"10. Yıl'a Armağan"
İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2 s.127- 155

6098 SAYILI YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE İNTERNET ÜZERİNDEN SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

Muzaffer ŞEKER*

ÖZET

Çalışmada Yeni Borçlar Kanunu kapsamında elektronik ticaretin altyapısını oluşt0075ran internet üzerinden sözleşmelerin kurulması ile ilgili konular ve Yeni Borçlar Kanununun getirmiş olduğu yeniliklerin ve değişikliklerin internet üzerinden sözleşmelerin kurulmasına etkileri ayrıntılı olarak incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: İnternet, Yeni Borçlar Kanunu, İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler

THE CONCLUSION OF INTERNET BASED CONTRACTS ACCORDING TO NEW TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NO 6098

ABSTRACT

In this study, within the framework of New Code of Obligations, the issues related to the contracts concluded via Internet which constitute the basis of e-trade and the innovations and modifications brought with the New Code of Obligations are going to be explained with detail with respect to its impacts upon the formation of contract through Internet.

Keywords: Internet, The New Code of Obligations, The Contracts Constituted Via Internet.

* Doç. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ

21. yüzyılın en büyük teknolojik gelişmesi olan internet[1], verilerin bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletilmesini sağlayan cihazlar, yazılımlar ve bunları birbirine bağlayan birden fazla haberleşme ağının birlikte oluşturduğu global bir ağ sisteminin adıdır[2] ve bu sisteme bağlı sayısız bilgisayardan meydana gelir[3]. İnternette, ağ sistemini oluşturan bilgisayarlar TCP/IP (Transmission Control Protocol / İnternet Protocol) denilen ortak bir dil kullanarak haberleşme imkânına sahip olurlar[4]. İnternete bağlı olan her bilgisayarın kendine has elektonik olarak numaralandırılmış bir IP adresi (numarası) vardır[5]. Kullanıcılar bu yöntemle iletişim içine girip[6], bilgi aktarımında bulunabilirler[7]. Bu sayade internet kullanan kişi, internet üzerinden diğer kullanıcılarla tanışabilir, bilgi alışverişinde bulunabilir, malını pazarlayabilir ve sözleşmeler kurup, birçok hizmeti[8] alabilir. Kısaca internet, birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan, böylelikle kişiler ve ülkeler arası serbest, açık bir iletişim imkanı sunan, bilginin doğması, yayılması ve paylaşılmasına aracılık eden, global, sınırsız, modern bir haberleşme ağı olarak tanımlanabilir.

İnternet[9], sadece bilgisayar teknolojisi ile ilgilenen bilim adamlarını değil, bu gelişmeleri hukuki bir düzene kavuşturmak isteyen hukukçuları ve yasa ko-

[1] **Demir**, s. 131; **Bozkurt,** s. 63.
[2] **Dilger**, s. 9; **Schneidenbach**, s. 32; **Meetens**, s. 5 vd.; **Gezder**, s. 11; **Demir**, s. 123; **Sözer**, s. 7 vd.; **Yılmaz**, s. 8; **Özdilek**, s. 13; **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 39; **Kocasakal**, s. 13.
[3] **Schneidenbach**, s. 32; **Dilger**, s. 9;
Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer, s. 11; **Topaloğlu,** s. 81; **Sağlam,** s. 31; **İnal**, s. 5.
[4] **Mayer**, s. 1783; **Sağlam,** s. 32; **Topaloğlu,** s. 81.
[5] **İnal**, s. 5.
[6] Karş. **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 211.
[7] **Schneidenbach**, s. 32; **Kocasakal**, s. 13.
[8] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 211.
[9] İnternettle ilgli olarak ulaslararası alanda da önemli çalışmalar mevcuttur. Bu konuda Dünya Ticaret Örgütü'nün (WTO = World Trade Organization), Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Örgütü'nün (OECD), Milletlerarası Ticaret Odası'nın (ICC = İnternational Chamber of Commerce), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Kanunu Komisyonu'nun (UNCITRAL = United Nations Commission On International Trade Law, bkz., **Ekşi,** s. 333 - 339; **Güngör,** s. 33 - 34) ve Avrupa Birliği'nin çalışmaları mevcuttur. Bu konuda detaylı bilgi için bkz., **Falcıoğlu,** s. 71 vd.; **Topaloğlu,** s. 120 vd.; **Sağlam**, s. 43 vd; **Canpolat,** s. 23; **Çamlıbel Taylan**, s. 239; **İnce,** s. 316.
Ekonomik büyüme için elektronik ticaretin vazgeçilmez olduğunu bilen Avrupa Birliği, elektronik ticaretin bazı alanlarda hazırlamış olduğu Direktifler vasıtasıyla üye ülkelerin milli mevzuatlarının Avrupa Birliği hukukuna uyumlaştırılmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda

yucularını da yakından ilgilendirir. İnternet, medeni hukuk, vergi hukuku, devletler özel hukuku, usul hukuku, rekabet hukuku, fikri mülkiyet hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, hatta e-devlet kapsamında anayasa hukuku ile ilgili birçok hukuk alanında, kanun koyucuları değişim ve gelişime zorlar[10].

İnternet kullanıcıları, 21. yüzyılın en büyük teknolojik gelişmesi olan interneti, birçok aktivitenin[11] yanında hukuki işlemleri için de kullanabilirler. Taraflar internette, fiziki olarak birbiri ile karşılaşmaksızın, zahmetsizce, sözleşme kurabilirler. Bu sayede mağaza açılış saatlerine bağlı olmaksızın ve belirli bir yere gitmek zorunda kalmaksızın online mağazalar aracılığıyla sınırsız mal ve hizmete ulaşarak, istedikleri ürün ve hizmeti satın alabilirler. Mal ve hizmetlerin reklamının yapılması, bunlara ilişkin müzakere ve sözleşmelerin yapılması, online müzayedeler düzenlenmesi, kredi kartı ile sözleşme bedelinin ödenmesi, satılan dijital ürünün direkt internetten alıcının bilgisayarına yüklenmesi ile edimin ifa edilmesi gibi işlemler internet üzerinden kolaylıkla yapılabilir. Bu özelliği ile internet malın, hizmetin ve sermayenin serbest bir şekilde dolaştığı dünya çapında bir pazarın kurulmasını

Avrupa Birliğinin elektronik ticaretle ilgili çalışmalarından bazılarını anmak gerekirse: 08.06.2000 tarihli ve 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi (bkz., **Özsunay,** s. 1 vd.); 08.12.1999 tarihli E-Europa- Herkes İçin Bilgi Toplumu Bildirisi; 04.06.1997'de Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanan 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge (Bu yönergenin çevirisi ve konu ile ilgili açıklamalar için bkz., **Acar,** s. 45 – 68); 03.12.1997 tarihli Telekomunikasyon, Medya ve Enformasyon Teknolojisi Sektörlerinin Birararya Gelmesi ve Yönetmelik Uygulamaları Hakkında Yeşil Kitap: Enformasyon Toplumu Yaklaşımına Doğru; 1999/93/EC Sayılı Elektronik İmza Yönergesi.

[10] Özellikle internet sözleşmelerinin kurulması, online açık artırmalar, elektronik imza, servis, hosting, içerik ve sertifika hizmet sağlayıcıları başta olmak üzere hizmet sağlayıcıların sorumluluğu, tüketicilerin kişisel verilerinin, kişilik haklarının, fikri haklarının korunması, alan adı (domain name) rejimi ve bu konudaki uyuşmazlıklar, web sayfasıdan web sayfasına link verilmesi ve diğer erişim yöntemlerinin sebep olduğu sorunlar, elektronik ödeme ve elektronik bankacılık, milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilafı ile ilgili sorunlar, internet üzerinden elde edilen kazançların vergilendirmesi vb. gibi birçok sorun, kanun koyucuyu yakından ilgilendirir.

[11] Dijital olan veya metin, şekil, ses ve görüntü gibi dijital hale getirilmesi mümkün olan her türlü dijital bilgilerin bir bilgisayardan değerine aktarılmasını sağlayan internetin en temel işlevi, haberleşme ve iletişimdir. Bu sistem, insanlar arasında dünya çapında, bulundukları coğrafi konumlarından bağımsız olarak, yeni bir iletişim imkânı meydana getirmiştir. İnternet sayesinde bilgisayar kullanıcıları, hem sosyal hem de ticari alanlarda birbirleri ile büyük bir etkileşim içine girmiştir. İnternet, sınırların olmadığı elektronik bir ortam olduğundan, internet üzerinden dünyanın dört bir tarafıyla yazılı ve sözlü iletişim kurulabilir, her konuda araştırma yapılabilir, sanal kütüphanelerde dolaşılabilir, gerekli görülen bilgi ve dokümanlar bilgisayarlara yüklenebilir, hareket edilmeden uçsuz bucaksız bir ortamda alışveriş yapılabilir, müze ve sergiler gezilebilir, müzik arşivlerine girilebilir, ticari bağlantılar gerçekleştirilebilir. Eğitimden eğlenceye, günlük alış verişten uluslararası ticarete, sanatsal ve bilimsel aktivitelerden siyasete, kamu hizmetlerinin ifasına kadar birçok şeyi internette gerçekleştirmek mümkündür.

sağlar. İnternette malların ve hizmetlerin sunumu sürekli bir şekilde gelişim göstermekte ve gittikçe daha da önem kazanmaktadır.

İnternet, elektronik ortamda menkul mal satımının (e-ticaretin) teknolojik alt yapısını da oluşturur. Elektronik ticaretin temel taşını internet sözleşmeleri, internet sözleşmelerinin hukuki alt yapısını ise, Borçlar Hukuku hükümleri oluşturur. Çalışmada Yeni Borçlar Kanunu kapsamında elektronik ticaretin altyapısını oluşturan internet üzerinden sözleşmelerin kurulması ile ilgili konular ve Yeni Borçlar Kanununun getirmiş olduğu yeniliklerin ve değişikliklerin internet üzerinden sözleşmelerin kurulmasına etkileri ayrıntılı olarak incelenecektir.

I. GENEL OLARAK İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN SÖZLEŞMELER

İnternet sözleşmeleri[12], internet üzerinden ve internet araçları kullanılarak dijital ortamda kurulan sözleşmelerdir[13]. İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler e-sözleşme[14] olarak; mal alış verişi, hizmet sunulması, ürünlerin ve hizmetlerin tanıtılması ve bunların ticari amaçlarla piyasaya arz edilmesi, satışlarının yapılması ve satış bedellerinin tahsil edilmesi de e-ticaret (elektronik ticaret) olarak adlandırılır[15]. E-Ticaret çok farklı şekillerde tanımlanabilmekle birlikte günümüzde genelde internet üzerinden gerçekleştirilen ticari faaliyetleri, özellikle mal ve hizmet sunumlarını ifade için de kullanılır[16].

İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler, tarafların, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade açıklamalarını yazı, görüntü, ses veya başka bir yolla internet üzerinden diğerine göndermesi ile gündeme gelen sözleşmelerdir. İnternet sözleşmelerinin kurulabilmesi için de, diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları

[12] İnternet sözleşmeleri, genel olarak internet veri bankası sözleşmeleri (Internet-Datenvertraege), internette iletişim sözleşmeleri (İnternet-Kommunikationsvertraege), internet servis sağlama sözleşmeleri (Interner-Service-Providervertraege), internette açık artırmalar (İnternet-Online Auktionen), internette toplu alış-veriş (Community-Shopping) şeklinde türlere ayrılmaktadır. Bu sözleşmele çeşitleri hakkında geniş açıklama için bkz., **Demir**, s. 145 vd.

[13] **Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer,** s. 11; **Sözer**, 92; **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212; ayrıca karş. **Spahr**, s. 36; **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 61; **Kocasakal**, s. 12.

[14] **Sözer,** s. 1,2 ve 89.

[15] **İyibozkurt,** s. 83; **Keser Berber,** s. 93; **Gezder**, s. 8 ve 9; **Demir**, s. 131; **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 39; **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 40; **Altınışık**, s. 33 ve 34; **İnal**, s. 14; **Kocasakal**, s. 9.

[16] **Kocasakal**, s. 5; **İnal**, s. 17;

aranır[17]. İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler, elektronik posta yolu ile chat kullanımı ile ya da web sayfaları üzerinden kurulabilir[18]. İnternet sözleşmeleri kavramı bir sözleşme tipini veya grubunu ifade etmez. Hukuki nitelikleri ne olursa olsun internet üzerinden kurulabilen tüm sözleşmeler genel olarak internet sözleşmeleri olarak nitelendirilebilir[19]. İnternet ortamında[20] yapılan mal alışverişinin (elektronik ticaretin) günlük hayatımızda yer edinmesi, elektronik ticaretin temel taşını oluşturan elektronik sözleşmeler sayesinde olur. İnternet sözleşmelerinin hukuki alt yapısını da diğer sözleşmelerde olduğu gibi Borçlar Hukuku oluşturur.

İnternet üzerinden kurulan elektronik sözleşmenin konusu bir hizmet temini (bankacılık hizmetleri, telefon, bilet vs.) veya bilgi temini de (borsa, bono, faiz vs. bilgilerin alıcıya sunulması) olabileceği gibi eşya satımı da olabilir. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde satımı söz konusu olan eşya menkul maldır[21], yani taşınır ve fiziksel varlığı olan veya olmayan, değeri para ile ölçülebilen, ticari ilişkilere de konu olabilen eşyadır. İnternet sözleşmeleri de en çok menkul mal alım satımları için kurulur. Gayrimenkullerin internet üzerinden satıma söz konusu olması şimdilik söz konusu değildir[22]. İnternet üzerinden gerçekleştirilen menkul mal satımı, geleneksel klasik alım satımın doğasını değiştirir. Mal ve hizmetlerin pazarlanması, dağıtımı ve satışları internet ağı üzerinden çok daha hızlı, çok daha kolay ve çok daha az masrafla yapılabilir.

İnternet ortamında satıma konu olan eşyayı da mal ve dijital ürünler olarak ayırmak mümkündür.

İnternet üzerinden kurulan satım sözleşmesine konu olan dijital ürünler tamamen online olarak sipariş edilir; sözleşme online olarak kurulur; teslimat ve ödeme de yine online olarak gerçekleşir[23]. Yani İnternet üzerinden dijital ürünlerin satımı, tarafların internet ortamında anlaşmaya varmaları (icap ve kabulün gerçekleşmesi) ve dijital ürünün internetten otomatik olarak alıcının bilgisayarına yüklenmesi (download)[24] ile gerçekleşir. İnternet sözleşmesi ile

[17] **Hoeren**, s. 241; **Marly**, n. 231; **Rüssmann**, s. 293 vd.; **Fringguelli/Wallhaeuser**, s. 93 vd.; **Heun**, s. 595.
[18] **Jörg**, s. 7.
[19] Karş. **İnal**, s. 14; 93 ve 193.
[20] Elektronik sanal ortam ya da dijital ortam kısaca, bilginin bilgisayarlar tarafından işlenebilecek şekilde sayısal olarak oluşturulması, iletilmesi ve bu süreçte kişiler tarafından kullanılması ile ortaya çıkan olguyu ifade eder ve bilgisayarlar aracılığıyla kurulan elektronik iletişimin bir sonucudur. Bkz., **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 48.
[21] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212.
[22] **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 115.
[23] **Demir**, s. 120; **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 221; **İnal**, s. 22.
[24] Download hakkında, bkz., **Koch** (BB 1996), s. 2049 vd.

alıcı, elektronik ortamda yapmış olduğu ödeme karşılığında, dijital ürünün orijinalinin bir kopyasını bilgisayarına indirme hakkını elde eder[25]. Alıcı dijital ürünü internetten indirip kendi bilgisayarına kaydederek, onu kullanma imkânına sahip olur[26]. Dijital ürünün internetten indirilmesinden dolayı meydana gelen satım parasını ödeme borcunu ise, kredi kartı veya diğer elektronik ödeme şekilleriyle ifa eder. Böylelikle alıcı internet ortamında ödemesini yaparken, satıcı da internet ortamından dijital ürünün teslimini sağlar[27]. Bu tür işlemlere online hukuki işlemler yani doğrudan e-ticaret işlemleri de denilir[28]. Online doğrudan e-ticaret işlemlerinde, satıcı ve alıcı sözleşmeyi internet üzerinden online olarak kurdukları gibi, teslim ve ödeme gibi sözleşmesel yükümlülüklerini de doğrudan internet üzerinden yerine getirirler[29]. Online doğrudan e-ticaret işlemi, fiziksel varlığı olmayan soyut dijital ürünler için söz konusu olabilir[30]. Online doğrudan ticarete konu olan ürün de ya doğrudan dijital olmalı ya da dijitalize edilebilir olmalıdır. İnternetten indirilen software (yazılım), filmler, müzikler ya da elektronik kitap vb.lerinin satımı, online doğrudan e-ticarete örnek olarak verilebilir[31]. Bu tür dijital ürünlerin internette web sitelerinde sunulmaları genelde belirsiz kişilere yapılmış icap olarak kabul edilir[32].

Fiziki varlığa sahip olan menkul malların internet üzerinden satımında ise, sözleşmenin kurulması ve ödeme, internet üzerinden gerçekleşmesine rağmen, teslimat geleneksel metotla yani malın teslimi ile yerine getirilir[33]. Bu nedenle bu tür işlemlere offline hukuki işlemler yani dolaylı e-ticaret işlemleri de denilir. Offline dolaylı e-ticaret işlemlerinde, satıcı ve alıcı internet üzerinden online olarak bir sözleşme yapmalarına rağmen, malın (elbise, CD[34], DVD, kitap vs.) teslimi gibi sözleşmesel yükümlülükler internet dışında geleneksel yolla yerine getirilir[35]. Ödeme ise geleneksel yolla veya inter-

[25] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 221; **İnal**, s. 23.
[26] **Schneidenbach**, s. 80.
[27] **Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer,** s. 33.
[28] **Arıkan** (Elektronik Ticaret), s. 4 vd.; **Kocasakal**, s. 25 vd.; **Sözer**, s. 21; **Topaloğlu**, 37 vd.; **Canpolat**, s. 12; **Yaltı**, s. 10;
[29] **Dilger**, s. 33; **Köhler/Arndt**, s. 27.
[30] **Kocasakal**, s. 25 ve 27.
[31] **Dilger**, s. 33; **Köhler/Arndt**, s. 28.
[32] **Jörg/Arter**, s. 165, 169;**Honsell/Pietruszak**, s. 774 vd; **Schneidenbach**, s. 117; **Rehbinder/Schmaus**, s. 318 ve 319; **Spahr**, s. 49; **Briner**, s. 36, 39; **Kırca**, s. 103; **Oğuzman/Öz**, s. 48.
[33] **İnal**, s. 22 ve 23; **Sağlam,** s. 62; **Kocasakal**, s. 26.
[34] Günümüzde bir müzik CD'ni alıcı, bir alış veriş merkezinden, internetten sipariş posta yolu ile teslim veya dijital olarak CD'nin içeriğinin download edilmesi gibi çeşitli yollarla edinebilir. Karş. **Wittgenstein**, s. 65, 66.
[35] **Dilger**, s. 33; **Köhler/Arndt**, s. 27; **Moritz**, s. 61 ve 62; **Sözer**, s. 21; **Kırca**, s. 101; **Güngör**, s. 21; **Yaltı**, s. 10.

net üzerinden yapılabilir. Kural olarak somut malların internet üzerinden satımı, her zaman dolaylı e-ticaret işlemini oluşturur[36]. 818 sayılı Borçlar Kanunu kapsamında, offline hukuki işlemlere konu olan malların internet web sitelerinde sergilenmeleri genelde icaba davet olarak nitelendirilirdi (BK. m. 7/2)[37]. Ancak 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu[38] ile getirilen değişiklik sonucunda (YBK. m. 8/2) offline hukuki işlemlere konu olan malların internet web sitelerinde sergilenmeleri icaba davet değil, icap olarak nitelendirilmelidir.

İnternetle ilgili yapılan tüm sözleşmeler, genel olarak internet sözleşmeleri olarak kabul edilemez. Web sayfası kurulması[39], bir server üzerinden reklam yapılması, internete bağlanabilmek maksadı ile bir servis sağlayıcısı ile yapılan sözleşmeler, internet sözleşmesi olarak nitelendirilemez[40]. Ancak bunlarla ilgili sözleşmelerin de internet üzerinden kurulması halinde, bu sözleşmeler de, kurulan sözleşmenin tipine bakılmaksızın, internet sözleşmesi olarak kabul edilir. İnternete bağlanabilmek için internet servis sağlayıcıları (ISS, İnternet Service Provider = ISP) ile yapılan sözleşmeler, hukuki nitelik olarak, şartları daha önceden İSS tarafından hazırlanmış iltihaki sözleşme niteliğinde bir abonelik sözleşmesidir. Bu sözleşmenin kurulması ile İSS, kullanıcının belirlenen süre boyunca internet bağlantısını sağlama, kullanıcı ise, abonelik ücreti ödemekle yükümlü olur[41].

II. İNTERNET ÜZERİNDEN SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

A. İnternet Üzerinden Yapılan İcap ve Kabul

İnternet üzerinden sözleşmelerin kurulabilmesi için de sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları aranır[42]. Taraflar, irade açıklamalarını yazı, görüntü, ses veya başka bir yolla internet üzerinden diğerine

[36] **Kocasakal**, s. 25 vd.

[37] **Kırca**, s. 103; **Topaloğlu,** s. 109; **Oğuzman/Öz**, s. 48; **Honsell/Pietruszak**, s. 771 vd; **Jörg/Arter**, s. 169; **Dilger**, s. 33. Aksi fikirde Sözer: Web sayfasındaki mallar hakkında yeterli ölçüde tanıtıcı bilgi ve fiyat varsa bu halde icabın söz konusu olacağını ifade etmektedir, bkz., **Sözer,** s. 96; **Sağlam,** s. 118 vd.

[38] 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürülüğe girecektir. Böylelikle 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kalkacaktır.

[39] Web sayfası kurulması için internet servis sağlayıcısı ile yapılan sözleşme, bir eser (istisna) sözleşmesidir (BK m. 355, YBK. m. 470). Bkz., **Sağlam**, s. 72 ve dipnot 140'da adı geçen diğer yazarlar.

[40] **Sözer,** s. 89; **Sağlam,** s. 72.

[41] **Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer,** s. 22; **Sözer**, s. 14; **Kocasakal**, s. 14.

[42] **Hoeren**, s. 241; **Marly**, n. 231; **Rüssmann**, s. 293 vd.; **Fringguelli/Wallhaeuser**, s. 93 vd.; **Heun**, s. 595.

gönderir. Elektronik icap ve elektronik kabul şartlarının meydana gelmesi ile sözleşme kurulur[43]. Arzulanan hukuki sonucun meydana gelmesi için elektronik ortamda yöneltilmesi gereken irade beyanının muhataba ulaşması ve karşılığında uygun cevap alınması gerekir[44]. Uygun icap ve kabulün varlığı sözleşmenin kurulması için temel unsurdur. Bunların yokluğu sözleşmenin de yokluğu anlamına gelir. Sözleşme, ancak iradelerin uyuşması ile tamamlanır. İnternet üzerinden sözleşmeler, elektronik posta yolu ile chat kullanımı ile ya da web sayfaları vs. üzerinden kurulabilir[45]. İnternet sözleşmelerinde de hata, hile ve ikrah söz konusu olmamalıdır. Bu sözleşmelerin geçerliliği de BK. m. 19 ve 20'nin (YBK. m. 26 ve 27) düzenlediği kurallara bağlıdır[46].

İcap[47] ve kabul[48], sözle, yazıyla, kanaat verici bir davranışla veya internet iletişim araçları ile yapılabilir. İcap ve kabulün her ikisi de internet üzerinden yapılabileceği gibi, sadece biri de yaplabilir. Yani kabul beyanı, elektronik icaba elektonik olmayan bir yolla yapılabileceği gibi, elektronik olmayan icaba karşı da elektronik bir kabul gönderilebilir.

Bazen icaptan önce sözleşme ile ilgili, icaba davet olarak nitelendirilen, müzakereler yapılır. Bir irade beyanında karşı tarafın bunu kabul etmesi ile birlikte bir sözleşmenin kurulması amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir icaptır; ama bu irade beyanında sadece bir sözleşme müzakeresine başlanmak amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir icap değil, icaba davettir.

Yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununa göre, internet web sayfalarında arz edilen mallar kural olarak icaba davet niteliğindedir[49]. İnternette web sayfalarında malların teşhir edilmesi, BK. m. 7/2 kapsamında icaba davet olarak kabul edilen katalogların, fiyat listelerinin, gazete ilanlarının ve mal broşürlerinin gönderilmesine benzer. Bu halde icap, internet kullanıcısının

[43] **Schneidenba**h, s. 115.
[44] **Marly**, n. 231; **Hoeren**, s. 241
[45] **Jörg**, s. 7.
[46] **Serozan** (Özel), s. 89 ve 90.
[47] İcap, sözleşmenin kurulabilmesi için zaman olarak daha önce yapılan, karşı tarafın kabul beyanını ifade etmesi ile birlikte akdin kurulması sonucunu doğuran, kesin ve bağlayıcı bir özelliği olan irade beyanıdır. Bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 45; **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.
[48] Kabul ise, icaba karşılık olarak, icabı yapana yöneltilen ve akdi icaba uygun olarak meydana getirme maksadını kesin olarak ifade eden irade beyanıdır. Karş. **BasK-Bucher**, Art. 3 OR, n. 19, Vorbemerkungen zu Art. 3 – 9 OR, n. 2.
[49] **Kırca**, s. 103;**Topaloğlu,** s. 109; **Oğuzman/Öz**, s. 48; **Honsell/Pietruszak**, s. 771 vd; **Jörg/Arter**, 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,** s. 96; **Sağlam,** s. 118 vd.

internetten malı sipariş vermesi halinde vuku bulur[50]. Dolayısıyla web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla sözleşme kurulmaz. Zira bu tıklama, kabul değil icap oluşturur. İnternet üzerinden yapılan bu icap neticesinde karşı taraftan olumlu bir yanıt (e-mail vs.) gelirse veya karşı taraf, paranın tahsil edilmesi gibi hareketlerde bulunursa ya da malı gönderirse[51] o halde bu yanıt veya eylem kabul sayılır ve sözleşme kurulmuş olur[52]. Karşı taraftan olumsuz bir yanıt gelmesi veya hiçbir cevap gelmemesi, hukuki bir sonuç doğurmaz[53].

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu, yürülükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunundan faklı olarak, fiyatını göstererek mal sergilenmesini veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesini, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça icap (öneri) olarak kabul etmiştir (YBK. m. 8/2)[54]. Yeni Borçlar Kanunu'nun öngörmüş olduğu bu hükme göre, internet web sayfalarında malların sergilenmesini de kural olarak artık icaba davet değil, icap olarak nitelendirmek gerekir.

İnternet ortamında dijital bir ürünün satımı söz konusu ise, bunların web sayfasında sunulması icap olarak kabul edilmekte[55] ve bu durum, üzerinde malın cinsi ve fiyatı yazılı bulunan otomatlarda yapılan sözleşmelere benzetilmektedir[56]. Otomatlarda paranın atılması ile birlikte akdin hemen ifa edilmesi neticesinden ötürü bu makinelerin kurulması icap olarak kabul edilmektedir[57]. Bir bilgisayar programının veya bir müzik eserinin ya da filmin ödeme karşılığında internetten hemen indirilmesinde de benzer bir uygulama söz konusudur[58]. Softwarenin (yazılımın) internetten indirilebilmesi için

[50] **Topaloğlu,** s. 109; **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 214.
[51] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 214.
[52] **Oğuzman/Öz**, s. 48.
[53] **İnal,** s. 93 vd.
[54] 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."
[55] **Spahr**, s. 49; **Honsell/Pietruszak**, s. 774 vd; **Jörg/Arter**, s. 165, 169; **Briner**, s. 36, 39; **Kırca**, s. 103; **Oğuzman/Öz**, s. 48.
[56] **Marly**, n. 231; **Ernst**, NJW-CoR 1997, s. 165; **Rehbinder/Schmaus**, s. 318 ve 319.
[57] **Schneidenbach**, s. 117.
[58] **Kırca**, s. 104.

satıcının, softwareyi internette hazır halde bulundurması icap olarak nitelendirilir[59].

B. İnternet Üzerinden Yapılan İcap ve Kabulden Dönülmesi

İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde genelde taraflar doğrudan etkileşim içinde olmadığından web sayfaları üzerinden gerçekleştirilen sözleşmelerin gaipler arasında yapıldığı kabul görür[60]. E-mail (ileti) ile kurulan sözleşmelerde, iletişim tek yönlü olduğundan, taraflar mekan olarak aynı yerde bulunmadıklarından ve e-mail üzerinden taraflar arasında hemen cevap verebilme imkanı da söz konusu olmadığından, e-mail (ileti) ile kurulan sözleşmeler, gaipler arasında kurulan sözleşmelerin özelliklerini taşır[61]. Bunun aksine internet sohbetlerinde (chat) kurulan sözleşmeler, muhatabın anında cevap verebilme imkanı söz konusu ise, hazırlar arasında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir[62]. İnternet üzerinden gerçekleştirilen sesli dijital iletişimler ve telefon görüşmeleri ile kurulan sözleşmeler ise BK. m. 4/2'nin açık hükmü gereği hazırlar arasında kurulmuş farz edilir. YBK m. 4/2'de, açık bir şekilde telefon yanında bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen diğer araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan önerinin de, hazır olanlar arasında yapılmış sayılması öngörülmüştür. Bu tür iletişim imkanlarında, taraflar müzakerelerini kesintisiz olarak sürdürebildiklerinden, icap, kabul veya karşı icaplarını anında yapabilme imkanına sahip olduklarından ve olası sorunlara çözüm üretebildiklerinden yapılan görüşmeler hazırlar arasında yapılmış sayılır.

Hazırlar arasındakinin aksine gaipler arasındaki icap ve kabul beyanının muhataba ulaşmadan önce geri alınabilmesi mümkündür (BK.m. 9, YBK. m. 10)[63]. Ancak internet ortamında icap ve kabulün geri alınması sınırlı bir uy-

---

[59] **Schneidenbach**, s. 117.

[60] **Kırca**, s. 108; **Oğuzman/Öz**, s. 54; **Sözer,** s. 110 – 112.

[61] **Kırca,** s. 108; **Sözer,** s. 92, 110; **Sağlam,** s. 93; **Kırçova/Öztürk**, s. 56 – 57; **Özsunay** (Temel Sorunlar) s. 131; Kılıçoğlu'na göre ise, e-mail ile yapılan sözleşme görüşmelerinde, taraflar aynı anda cevap verebilme imkanından yoksun iseler sözleşmenin gaipler arasında yapıldığı kabul edilmelidir, bkz., **Kılıçoğlu**, s. 43.

[62] **Topaloğlu,** s. 107; **Kırca**, s. 108; Benzer bir sonuca Kocayusufpaşaoğlu teleks örneğinde varmaktadır. Bu örneğe göre, taraflar aralarında önceden kararlaştırdıkları bir gün ve saatte telekslerinin başına geçer ve karşılıklı olarak mesajlarını gönderirlerse, yine BK. m. 4'ün uygulamasına yol açan "karşı karşıya" olma şartı gerçekleşir (**Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 175); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**'a göre de teknik imkanlara göre icap ve kabulun derhal gerçekleşmesi şartı ile telekste de yüz yüze olanlar arasındaki icap gerçekleşmiş sayılır (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 115 - 116). Aksi görüş için bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 54: Sesli iletişim söz konusu olmadıkça bilgisayarla iletişim, e-mail, hatta chat görüşmesi hazırlar arasında icap sayılmaz.

[63] **BasK-Bucher**, Vorbemerkungen zu Art. 1 – 4 OR, n. 6; **Oğuzman/Öz**, s. 19.

gulama alanı bulur[64]. İrade beyanının elektronik posta ile gönderildiği hallerde, irade beyanını taşıyan e-mail çok hızlı bir şeklide muhatabın elektronik posta kutusuna intikal edeceğinden, BK. m. 9 (YBK. m. 10) hükmüne uygun bir şekilde geri almak pratik olarak imkansız gibidir. Bu konuda yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır[65]. Elektronik ortamın gerçeklerine uygun bir düzenleme ile elektronik ortamda gönderilen irade beyanlarının geri alınabilmeleri sağlanmalıdır.

C. İnternet Üzerinden Elektronik Posta Yolu ile Yapılan Sözleşmeler

Elektronik posta (İleti, e-Mail), bir metnin veya bir verinin internet aracılığıyla bir bilgisayardan diğerine gönderilmesinde kullanılır[66]. Fiziksel anlamdaki posta işlemi böylelikle dijital ortamda gerçekleştirilir[67]. Taraflar irade beyanlarını karşılıklı olarak e-mail yolu ile yapar. Gönderilen ileti muhatabın elektronik posta kutusuna gelir ve muhatap gelen bu elektronik postayı açmakla içeriğini öğrenebilir.

Elektronik posta yolu ile de bir sözleşmenin kurulabilmesi mümkündür. Taraflar, bir sözleşme kurmak için de elektronik posta yolu ile icapta veya icaba davette bulunabilir, bu konuda iradeleri bir sözleşme kurma noktasında örtüşünceye dek müzakere yapabilirler.

Elektronik postanın fonksiyonel açıdan posta kutusundan bir farkı yoktur[68]. Elektronik postanın hukuki açıdan klasik haberleşme yöntemlerinden tek farkı dijital ortamda yapılmasıdır. Bu yolla kurulan sözleşmeler hukuken faks ve teleksle kurulan sözleşmeler gibidir. Telefon veya bilgisayar ile doğrudan iletişim sağlanarak kurulan sözleşmelerden tek farkı ise, bilgisayar veya telefon üzerinden doğrudan iletişim sağlanarak yapılan sözleşmelerin, hazırlar arasında (BK. m. 4/2, YBK m. 4/2), bilgisayar üzerinden e-mail yolu ile kurulan sözleşmelerin ise hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılmasıdır[69]. Bilgisayar veya telefon üzerinden doğrudan iletişim sağlanarak yapılan

---

[64] **Topaloğlu,** s. 111.

[65] TKHK. m. 8/3'e göre tüketici teslim aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir neden göstermeksizin ve hiçbir yükümlülük altına girmeksizin reddetmekte serbesttir. Yine 04.06.1997 tarih ve 97/7/EC sayılı Mesafeli satışlara ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi m. 6'ya göre de tüketici 7 günlük süre içinde herhangi bir gerekçe göstermeden ve herhangi bir ödeme yapmak zorunda olmadan, yapmış olduğu sözleşmeyi geri alma beyanıyla ortadan kaldırabilir.

[66] **Kırca**, s. 100.

[67] **Başalp,** s. 23 – 25.

[68] **Sağlam,** s. 93; **Sözer,** s. 91 - 92; **Kırçova/Öztürk**, s. 56; **Kırca,** s. 100.

[69] **BasK-Bucher**, Art. 4 OR, n. 3; **Kırca,** s. 100; **Sağlam,** s. 93; **Sözer,** s. 92; **Kırçova/Öztürk**, s. 56 – 57; **Özsunay** (Temel Sorunlar) s. 131; **Kılıçoğlu**, s. 43; **İnal,** s. 108; **Altınışık,** s. 51; **Bozbel,** s. 12; **Mehrings,** 32 vd; **Bierekoven,** s. 25.

beyanların aksine, bilgisayar üzerinden elektronik posta ile yapılan irade beyanlarında, beyanın içeriğinin muhataba tam ve doğru olarak varıp varmadığının ve karşı tarafça anlaşılıp anlaşılmadığının denetimini derhal yapmak mümkün olmadığından[70], irade beyanı gaipler arasında yapılmış sayılır.

E-mail ile iletişimde karşılıklı konuşma, tartışma ve aynı zaman dilimi içerisinde beyanlardan haberdar olma imkânı mevcut değildir. Elektronik posta ile gönderilen irade beyanı, kural olarak doğrudan öğrenilmez, ancak muhatap kendisine gönderilen elektronik postayı çağırmakla, gönderilen irade beyanından haberdar olabilir. Elektronik postayı çağırmak ve irade beyanının içeriğinden haberdar olmak konusunda belirleyici olan kişi muhataptır[71]. İrade beyanının açıklanması aşaması ile öğrenilmesi aşamasındaki zaman aralığı nedeni ile bu iletişim şekli hazırlar arasında olarak yorumlanamaz[72].

E-mail yolu ile kurulan sözleşmeler web sayfaları üzerinde kurulanlardan farklı olarak hukuk alanında bir yenilik getirmemiştir. Elektronik posta ile kurulan sözleşmeler, kullanılan araç ve ortam haricinde, klasik olarak kurulan sözleşmelerden farklı olmadığından, bu yolla kurulan sözleşmeler gerçek anlamda elektronik sözleşme olarak kabul de görmez[73].

D. İnternet Üzerinden Chat Yolu ile Yapılan Sözleşmeler

Chat yolu ile internet üzerinden birden fazla kişi aynı anda karşılıklı mesajlaşma sureti ile haberleşme imkânına sahip olur. Bu yolla yapılan haberleşmeler, e-mail yolu ile gerçekleştirilen haberleşmelerden farklıdır. Chat yolu ile haberleşmede mesajlar gecikmeksizin ve kesintiye uğramaksızın anında karşı tarafa ulaşır. Yani taraflar arasındaki sohbet akıcı ve devamlıdır[74]. Bu yönden elektronik postadan ayrılır. Zira elektronik postada muhatap, posta kutusuna gelen bilgileri sadece çağırdığı zaman öğrenebilir. Chat yapanların görüşmeleri dolaylı değil doğrudandır[75]. Bu sebeple chat ortamında kurulan elektronik sözleşmeler elektronik posta ile kurulanlardan farklı olarak gaipler arasında değil hazırlar arasında kurulmuş sayılır[76].

---

[70] **Mehrings,** 32
[71] **Bierekoven,** s. 340.
[72] **Bierekoven,** s. 27; **Göç Gürbüz,** s. 14; **Sözer,** s. 110.
[73] **Sözer,** s. 29.
[74] **Öztürk**, s. 35.
[75] Chat, internet telefonu, telekonferens gibi iki taraflı diyalog iletişim örneklerindendir. Bu tür teknolojilerin kullanıldığı hallerde taraflar yazı, görüntü ve ses yolu ile veya hem görüntülü hem sesli olarak karşılıklı görüşebilmektedir. Dolayısıyla, bu tür iletişim yolu ile taraf irade beyanları doğrudan yapılır.
[76] **Kırca**, s. 108; **Topaloğlu,** s. 107; **Demir,** s. 95; Aksi görüş için bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 54: Sesli iletişim söz konusu olmadıkça bilgisayarla iletişim, e-mail, hatta chat görüşmesi hazırlar arasında icap sayılmaz.

Chat ortamında beyanı gönderen taraf, beyanın elektronik posta ile gönderilmesinden farklı olarak, beyanının muhatap tarafından doğru ve tam bir biçimde anlaşılıp anlaşılmadığını derhal kontrol edebilecek bir konumda olduğundan, chat ortamında yapılan beyan, YBK. m. 4/2'ye göre, telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri olarak yani hazır olanlar arasında yapılan öneri olarak kabul edilir. Elektronik posta ile gönderilen irade beyanları ise, beyanın muhatap tarafından doğru ve tam bir biçimde anlaşılıp anlaşılmadığının derhal kontrol edilebilmesi mümkün olmadığından hazır olmayanlar arasında yapılmış irade beyanları olarak kabul edilir[77].

Chat ortamında elektronik bir sözleşme kurulmasında taraflar irade beyanlarını yani icap ve kabullerini chat yapmak suretiyle gerçekleştirir. Chat yolu ile sözleşmenin kurulması internet üzerinden dijital bir ortamda gerçekleşirken, elektronik sözleşmenin ifası diğer sözleşmelerde olduğu gibi fiziksel ortamda gerçekleşir. Bu yolla kurulan sözleşmeler, elektronik posta ile kurulan sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşme kurmada kullanılan araç ve ortamın yeni olmasından başka bir yenilik meydana getirmemiştir. Bu sözleşmenin de faks, teleks ve katolog üzerinden sipariş yolu ile kurulan sözleşmelerden bir farkı yoktur. Sadece irade beyanlarının muhataba iletilmesi sanal bir ortamda gerçekleşir. Bu da diğer sözleşmelerden farklı bir uygulamaya tabi tutulmasını gerektirmez.

E. İnternet Web Sayfaları Üzerinden Yapılan Sözleşmeler

İnternet sözleşmelerinin en tipik örneğini web sayfası üzerinden kurulan sözleşmeler teşkil eder[78]. Web sayfaları üzerinden genellikle satım sözleşmeleri kurulur. Satım sözleşmesinin yanında açık artırma ile satım[79], hizmet, bilgi ve dijital ürün temini sözleşmeleri de yapılır.

Web sayfası vasıtasıyla satıcı taraf, önceden internet ortamında irade beyanında bulunur ve kabul beyanının şeklini ve içeriğini de tespit eder[80]. Web

[77] **Heun,** s. 597; **Fringuelli/Wallhäuser**, s. 97.
[78] Günümüzde satıcılar genelde belirli bir yerle sınırlanmış, alan ismi kullanarak (tr., ch., de., vs.) web sitelerini oluştup e-ticaretlerini organize etmektedirler. İnternetin sağlamış olduğu ülke içi ve ülkeler arası sınırsız ortam, web sitelerinin belirli bir yerle sınırlandırılması yani alan ismi kullanılması yaklaşımını faydalı ve hatta zorunlu hale getirmektedir. Web sitelerinin bu şekilde belirli bir alan ismi ile faaliyet göstermeleri sonucunda, web siteleri genelde alan ismi kullandıkları ülkede faaliyetlerini icra edecek ve bu ülkenin kanun ve düzenlemelerine tabi olacaklardır. Bkz. **Gezder**, s. 10.
[79] İnternette artırma yoluyla satım sözleşmesi hakkında geniş biligi için, **Martin Blättler,** Versteigerung über das Internet, Rechtsprobleme aus der Sicht der Schweiz, Luzern 2004.
[80] **Sözer,** s. 92.

sayfası üzerinden iletilen irade beyanları (icap ve kabul) hazır olmayanlar arasında yapılan irade beyanlarıdır.

Satıcı web sayfasında tek taraflı olarak sözleşmenin bütün şartlarını belirler, alıcının, şartları tartışması, değiştirmesi ve yeni şartlar ileri sürmesi söz konusu değildir. Alıcı iradesini sadece önceden planlanmış bir şekilde kendisine sunulan çerçeve içinde beyan edebilir ve mevcut şartlarla sözleşmeyi kabul veya reddedebilir[81]. Satıcı sözleşmenin kurulması için gerekli aşamaları ve içeriği önceden belirleyip internet ortamına aktardığından, alıcı ancak bilgisayarın algılayabileceği şekil ve içerikte satıcının göstermiş olduğu sisteme uygun bir şekilde beyanda bulunmak mecburiyetindedir. Aksi halde sözleşmenin kurulmaması ile karşı karşıya kalır.

Web sayfası üzerinden menkul mal satım sözleşmeleri icap ve kabulün tamamlanması ile kurulurken[82] sözleşmenin ifası yine geleneksel yöntemlerle, posta, kargo veya satıcının dağıtım sistemi yolu ile gerçekleştirilir[83]. Web sayfası üzerinden menkul mal satım sözleşmesine menkul olan her türlü mal konu olabilir[84]. Elektronik eşyalar, gıda, tekstil ürünleri vb. gibi. Bu sözleşmelerde malın belli bir semen karşılığında teslimi ve mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi söz konusudur. Taşınmazların satımı ise bağlı oldukları sıkı şekil şartları nedeni ile internet sözleşmeleri üzerinden yapılamaz. Burada satımı söz konusu olan mal sadece menkul maldır.

Menkul mal satım sözleşmelerinin web sayfası üzerinden kurulmasında satıcı, satmak istediği malın özelliklerini, fiyatını, resmini vs. web sayfasına yerleştirerek yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 7/2 kapsamında bir icaba davet yapar. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu madde 8/2 kapsamında web sayfası üzerinden fiyat gösterilerek mal sergilenmesi ise artık icaba davet olarak değil, bir icap (öneri) olarak kabul edilmelidir. Satım sözleşmesinin kurulmasında iki ana esaslı unsur olan, satım konusu malı ve fiyatı satıcı belirler. Alıcı malı almak istiyorsa, satıcının web sayfasında boşluk bırakarak alıcının doldurmasını istediği yerleri eksiksiz olarak doldurur ve ödeme şekline göre kredi kartı bilgilerini girerek ödemeyi gerçekleştirir. Böylelikle satıcı semeni o anda tahsil eder. Bedelin ödenmesinden itiba-

[81] 20. 05. 1997 tarih ve 97/7EC sayılı Avrupa Birliği Mesafeli Satış Yönegesi'nin 4. ve 5. maddeleri ile zayıf taraf olan alıcı korunmak istenmiştir. Bu kapsamda satıcı alıcıyı bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Satıcı web sayfasında, kimliği, malların veya hizmetlerin temel özellikleri, vergi ve masraflar da dahil fiyat, ödeme koşulları, teslimat şekli, icabın bağlayıcı olduğu, fiyatın geçerli olduğu süre ile ilgili yeterli bilgilere yer vermelidir, bkz., **Kılıan,** s. 154.

[82] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212.

[83] **Kırca**, s. 101; **Özdilek,** s. 29; **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212.

[84] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212.

ren, mal web sayfasında belirtilen sürede kargo, posta vs. yolu ile alıcıya teslim edilir[85].

Web sayfası üzerinden yapılan satım sözleşmelerine dijital ürünler de konu olur. Dijital ürün temini sözleşmeleri (internet veri bankası sözleşmeleri[86]) elektronik sözleşmelerin bütün özelliklerini gösterir ve yeni olan bir sözleşme şeklidir. Bu tür sözleşmelerde dijital ürünler tamamen elektronik ortamda yani online olarak sipariş edililir; teslimat ve ödeme de yine elektronik olarak yapılır.

Web sayfası üzerinden dijital ürünlerin satımı, tarafların internet ortamında anlaşmaya varmaları ile (icap ve kabulün gerçekleşmesiyle) dijital ürünün internetten otomatik olarak alıcının bilgisayarına yüklenmesi ile gerçekleşir[87]. Alıcı borcunu internetten kredi kartı veya elektronik ödeme şekilleriyle öder. Yani alıcı internet ortamında ödemesini yaparken, satıcı da internet ortamından dijital ürünün teslimini sağlar[88]. Deneme şartlı satışa konu olan dijital ürünlerde, öngörülen deneme süresi sonunda, alıcı malı almayı kabul ettiği takdirde, bedelini öder ve ürünü kullanmaya devam eder. Aksi halde dijital ürünün kullanma olanağı kendiliğinden ortadan kalkar[89]. Dijital ürün temini sözleşmesinde teslim anı olarak da dijital ürünün alıcının bilgisayarına tamamen kayıt edildiği an kabul edilmelidir[90].

III. İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KURULDUĞU AN VE YAPILDIĞI YER

A. İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerin Kurulma Zamanı

Hazırlar arasında kurulan bir ilişkide kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulmuş olur (BK m. 4, YBK. m. 4)). Gaipler arasındaki ilişkide elektronik olarak veya normal yollardan yapılan ve icabın içeriği ile örtüşen açık kabul

---

[85] **Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 212.
[86] **Kırca**, s. 100.
[87] **Özdilek,** s. 49.
[88] **Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer,** s. 33.
[89] Dijital malın ayıplı olması halinde TKHK. m. 4 ve 9/A uygulama alanı bulur. TKHK. m. 9/A'ya göre, alıcı ürünün ayıplı olduğunu değil, ürünü temin eden satıcı ve sağlayıcı dijital ortamda teslimi yapılan ürünün ayıpsız olduğunu ispat etmek zorundadır (TKHK. m. 9/A). Aksi takdirde alıcının uğradığı zararın tazmin edilmesi zorunluluğu doğar. TKHK. m. 4'e göre ise tüketici, 30 gün içinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, malın değiştirilmesini, fiyatta ayıp oranında indirim yapılmasını veya onarım yapılmasını isteme seçimlik haklarına sahiptir. Ayıplı malın kullanılmasından doğan zaraların karşılanmasını da ayrıca talep edebilir. İnternet sözleşmelerinde mal veya ürünün ayıplı olması hali ile ilgili geniş bilgi için bkz., **Göç Gürbüz** (Tüketicinin Korunması)**,** s. 124 - 129; **Ruoff,** s. 38 vd.
[90] **Sağlam,** s. 109; **Özdilek,** s. 49.

beyanının icabı yapana ulaşması ile birlikte sözleşme kurulur (BK. m. 5, YBK. m. 5)[91]. Meğerki taraflar sözleşmenin ileri bir tarihte yürürlüğe gireceği hususunda anlaşmış olsun.

Yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanununa göre (BK. m. 7/2), web sayfasından yapılan satımlarda, satıcının malı web sayfasında sergilemesi icaba davet olarak kabul edildiğinden, alıcı ilk olarak web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla satıcıya icapta bulunur ve satıcının kabul beyanının alıcıya ulaşması anında da sözleşme kurulmuş olur. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa göre (YBK. m. 8/2), web sayfasından yapılan satımlarda, satıcının fiyatını göstererek malı, web sayfasında sergilemesi, icap (öneri) olarak kabul edilmesi gerektiğinden, alıcı web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla, satıcının icabını kabul etmiş olur ve alıcının kabul beyanının satıcıya ulaşması anında da sözleşme kurulmuş olur.

Kabulün icabı yapana ulaşması, kabul haberinin icabı yapanın hâkimiyet alanına girmesi ile olur ve icabı yapanın kabul haberini fiilen öğrenmiş olup olmadığına bakılmaz. Muhatabın kendisine gönderilen beyanları almak için önceden kurduğu donanım, posta kutusu gibi, muhatabın hâkimiyet alanı sayılır[92]. Elektronik posta kutusuna iletilmiş olan bir beyan prensip olarak muhatabın hakimiyet alanına dahil olmuş ve onun tarafından öğrenilebilir kılınmış sayılır[93].

Eğer kişi iş hayatında elektronik posta adresini kullanarak işlerini yürütüyorsa, elektronik posta kutusuna iş saatlari içinde iletilen beyanların, muhatabın hakimiyet alanına dahil olduğu ve muhataba ulaştığı sonucuna varılır[94]. Böyle bir durumda muhatap, beyanın içeriğinden fiilen haberdar (okumuş) olmasa da beyan ulaşmış sayılır. İrade beyanını içeren ileti, posta kutusuna iş saatlari dışında dahil olmuşsa, bir gün sonra muhataba ulaştığı kabul edilir.

Muhatap, elektronik posta adresini iş ilişkilerinde kullanmıyorsa, irade beyanının bu kişiye ulaşmış sayılması için, iletinin elektronik posta kutusuna dahil olmasının yanında ayrıca beyanın fiilen öğrenilmiş olması da aranır. Bu halde, muhatabın bu irade beyanını fiilen öğrendiği an, irade beyanının ulaştığı an olarak kabul edilir[95].

---

[91] **BasK-Bucher**, Art. 5 OR, n. 5. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 96; **Oğuzman/Öz**, s. 66; **von Tuhr/Peter,** § 22, s. 166 vd; **Kocayusufpaşaoğlu** (Borçlar Hukuku), s. 170 vd.; **Sözer**, s. 56.
[92] **Marburger,** s. 142; **Bierekoven,** s. 28; **İnal**, s. 194.
[93] **Mehrings,** s. 33; **Ernst**, s. 166; **Falcıoğlu** (Elektronik Satım Sözleşmesi), s. 255.
[94] **Özsunay** (Temel Sorunlar), s. 131; **Sağlam,** s. 131; **İnal**, s. 195.
[95] **Sağlam,** s. 131; **İnal**, s. 195.

İnternette mallarını pazarlayan kişinin (firmanın) e-maille icabı kabul ettiğini muhataba bildirmesi halinde, iletinin muhataba (internet kullanıcısına, müşteriye) ulaşması ile birlikte sözleşme kurulur[96]. Ancak sözleşme, kabul haberinin ulaştığı anda değil gönderildiği andan itibaren hüküm ifade eder (BK. m. 10/1, YBK. m. 11/1). Yani sözleşme geriye etkili olarak kabul haberinin gönderildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer[97].

Böylelikle kabul haberi yolda kaybolur ve icabı yapana ulaşmazsa sözleşme kurulmaz. E-mail ile gönderilen bir beyanın muhatabın hâkimiyet alanına girdiği ana kadarki riziko, beyanda bulunana aittir. Yani e-mailin kaybolmasından, yanlış adrese gönderilmesinden veya usulüne uygun gönderilmemesinden dolayı muhatabın hâkimiyet alanına girmezse, beyanın muhataba ulaştığı kabul edilmez ve sözleşme kurulmaz. Yine elektronik postanın elektronik ortamda takılı kalarak muhataba ulaşmada gecikmesi halinde de gecikme muhatabın hâkimiyet alanına girmeden önce gerçekleştiğinden, rizikoyu beyanda bulunan üstlenir[98]. Kabulün belli bir sürede diğer tarafa ulaştırılması lazım geliyorsa, bu gecikmeden dolayı, süre kaçırılmış olur. Diğer durumlarda muhatabın davranışı yorumlanarak sonuca ulaşılır.

Muhatap beyanın ulaşması için objektif olarak alması gereken tedbirleri almamışsa, ulaşmanın engellenmesi ve gecikmesi muhataba yüklenir. Mesela beyanın ulaşmasını muhatap kasti olarak engellemişse, e-maillerin içeriğini öğrenmeden yok etmişse, servis sağlayıcısından kaynaklanan bir sorun varsa veya posta kutusu dolmasına rağmen boşaltmamışsa, ulaşmanın gerçekleştiği kabul edilir[99].

Zımni kabulde, kabulün karşı tarafa gönderilmesi söz konusu olmadığından, sözleşme icabın varma anında kurulur ve hüküm ifade eder (BK. m. 10/2, YBK. m. 11/2). Ancak bu hükmün web sayfası üzderinden kurulan elektronik sözleşmelerde uygulama alanı bulması zordur[100]. Yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanununa göre, web sayfası üzerinden satımda, web sayfası üzerinden fiyatını göstererek mal sergilenmesi, icaba davet sayıldığından (BK. m. 7/2), alıcının icabını satıcının kabul etmesi ile sözleşme kurulur. Satıcının, alıcının icabına cevap vermemesi halinde BK. m. 10/2 anlamında zımni bir kabulden bahsedilmez ve sözleşme kurulmamış sayılır. Kimse kendine yöneltilen irade beyanına yani bir isteğe, cevap vermek yükümlülüğü altında tutulamaz. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa göre ise, web sayfası üzerinden satımda, web sayfası üzerinden fiyatını göstererek mal sergilenmesi,

[96] **Kırca**, s. 113.
[97] **Engin,** s. 313 vd.
[98] **Taupitz/Kritter,** s. 842; **Ultsch,** s. 3009.
[99] **Bierekoven,** s. 35.
[100] **Sözer,** s. 100.

icap (öneri) sayıldığından (BK. m. 8/2), satıcının icabını alıcının kabul etmesi ile sözleşme kurulur. Alıcının, satıcının icabına cevap vermemesi halinde YBK. m. 11/2 anlamında zımni bir kabulden bahsedilmez ve sözleşme kurulmamış sayılır.

Sözleşmenin kurulması için kabul haberinin öğrenilmesi değil, ulaşması esastır[101]. Bu nedenle kabul haberi icabı yapanın egemenlik alanına girmekle birlikte, onun tarafından öğrenilmeden zayi olmuşsa, sözleşme yine de kurulmuş sayılır. E-mail ile gönderilen kabul, icabı yapana ulaşmış, fakat icabı yapan bunun içeriğine vakıf olmadan, e-maili yok etmişse, sözleşme kurulmuş sayılır.

B. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmelerin Yapıldığı Yer

Sözleşmenin nerede kurulmuş olduğunun saptanması gaipler arasında kurulan sözleşmelerde önem arzeder. Özellikle Devletler Özel Hukuku[102] bakımından önem arzettiği gibi, sözleşmelerden dolayı meydana gelen uyuşmazlıkların giderileceği yetkili yer mahkemesinin tespitinde de önem arzeder[103].

Hazırlar arasında yapılan sözleşmeler, tarafların birlikte bulundukları ve karşılıklı olarak anlaşmaya vardıkları yerde kurulmuş olur[104].

Gaipler arasında kurulan sözleşmelerde ise, genel olarak sözleşmenin hüküm ifade ettiği anı belirlemede olduğu gibi, kabul haberinin gönderildiği yerde kurulmuş sayılır[105]. Bu konuda, kabul beyanının gönderildiği yer olarak, gönderenin devamlı iş merkezi, e-mailin muhataba erişme yeri olarak da muhatabın devamlı iş merkezi esas alınabilir[106]. Sözleşmenin kurulması için

---

[101] Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Kanunu Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 16 Aralık 1996 yılında Elektronik Ticaret Model Kanunu hazırlanmıştır. Bu Kanunun 11. maddesinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, sözleşmenin kurulmasında icap ve kabulün veri mesajları yolu ile ifade edilebileceği, bu irade beyanlarının hukuki etkileri, geçerliliği ve icra edilebilirliği düzenlenmiştir. Bu Model Kanunda, veri mesajlarının ne zaman gönderilmiş olup, ne zaman alındığı konusunda da düzenleme mevcuttur. Buna göre, e-mailin (icabın) gönderildiği an olarak, iletinin (bilginin) göndericinin kontrol ve denetim alanından çıktığı an, e- mailin karşı tarafa ulaşması anı olarak ise, muhatabın egemenlik alanının içine girmesi, yani muhatap belirli bir sisteme sahipse, iletinin (bilginin) bu sisteme vardığı an; ileti başka bir sisteme gönderilmişse bunun muhatap tarafından ele geçirildiği an olarak kabul edilir (Elektronik Ticaret Model Kanunu m.15). Bkz., **Sağlam,** s. 50; **Sözer,** s. 7; **Topaloğlu,** s. 111.

[102] Elektronik sözleşmeleri Devletler Özel Hukuku kapsamında irdeleyen çalışma için bkz., **Kocasakal**: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.

[103] **Öngören,** http://www.hukukcu.com/bilimsel/index.htm.

[104] **Sözer,** s. 54.

[105] **Sözer,** s. 54.

[106] **Arıkan,** s. 317.

açık kabul gerekmeyen hallerde ise, sözleşme icabın ulaştığı yerde kurulmuş sayılır (BK m. 10).

İnternette yapılan menkul mal satımlarında, alıcının gösterdiği teslim yeri, sözleşmenin yapıldığı yer sayılabilir. Dijital ürünler açısından ise, ürünün indirildiği IP adresi veya ISP ile yapılan sözleşmede belirtilen adres esas alınabilir[107]. Kanaatimce alacaklının ikametgâhı esas alınmalıdır. Sözleşmenin kurulmuş olup olmadığına dair problemler, sözleşmenin yapıldığı yer hukukuna göre belirlenir[108].

C. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmelerde Şekil

Borçlar Hukuku'nda şekil serbestisi prensibi hâkimdir (BK. m. 11/1, YBK. m. 12/1). Kanun bazı hallerde akdin geçerliliğini (sıhhatini) bir şekle bağlamış olabilir. Kanunda şekil şartının aranmadığı bir sözleşmeye, taraflar anlaşarak şekil şartı (rızai şart) getirebilirler.

D. Elektronik İmzanın İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmelere Etkisi

Elektronik İmza Kanunu ile birlikte bazı sözleşmeler bakımından sanal ortamda yapılan anlaşmanın elektronik imza ile bağlayıcı kılınması kabul edilmiştir[109]. Böylelikle elektronik imza ile taraflar geleneksel yazılı şekle başvurmalarına gerek kalmadan geçerli sözleşmeler kurabilirler.

Elektronik imza, elektronik ortamda tarafların kimliğini belirleyerek, bilginin orijinalitesi bozulmadan[110] karşı tarafa aktarılmasını garanti eden harf ve sembollerden oluşmuş bir settir diye tanımlanabilir[111]. Yeni ve özel bir düzenleme olan Elektronik İmza Kanunu (EİK)[112] 15. 01. 2004 tarih ve 5070 sayı ile TBMM tarafından kabul edilmiştir[113]. Bu Kanun'un 3/a maddesinde dijital imza, "başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veri ile mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulamak amacıyla kullanılan elektronik veri" şeklinde tanımlanmıştır[114].

---

[107] **Güran/Akünal/Bayraktar/Yurtcan/Kendigelen/Beller/Sözer,** s. 33.
[108] **Sözer,** s. 103.
[109] 08 Haziran 2000 tarihli 2000/31 sayı ile yürürlüğe giren Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Yönergesi'ne göre, üye ülkeler hukuk sistemlerinin elektronik vasıtalarla kurulan sözleşmeleri tanımasına imkan vermeli ve elektronik sözleşmelerin kullanımını engelleyecek uygulamalardan kaçınmalıdır (Direktif 2000/31/EC m. 9).
[110] **Akipek,** s. 4.
[111] **Topaloğlu,** s. 120.
[112] Bu kanun taslağı çalışmaları sırasında Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesi dikkate alınmıştır.
[113] **Topaloğlu,** s. 127; **Oğuzman/Öz**, s. 121.
[114] Birleşmiş Milletler UNCITRAL Elektronik İmza Yasa Modeli Taslağı'nda elektronik imza, bir veri mesajına eklenen veya mantıksal olarak bu mesajın parçası olan, imza atanın

İnternet üzerinden yapılan sözleşmenin, geçerlilik şartlarını taşıyan elektronik imza ile tamamlanması, adi yazılı şekil şartının elektronik imza ile birlikte gerçekleşmesine sebebiyet verir. EİK m. 5'e göre, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonuca sebebiyet verir[115]. Yeni Borçlar Kanunu da bu konuda benzer bir hüküm getirmiştir (YBK. m. 15/1 c. 2). Buna göre: "Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Yine EİK m. 22'de güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haiz olduğunu düzenlenmektedir.

Bu hükümler göstermektedir ki güvenli elektronik imza ile imzalanan elektronik sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nda sıhhat şartı olarak aranan adi yazılı şekil şartını yerine getirmektedir. Böylelikle kanundan veya sözleşmeden dolayı yazılı olması gereken bütün sözleşmelerin –örneğin alacağın temliki sözleşmesi–, güvenli elektonik imza ile internet ortamında elektronik olarak yapılması mümkündür[116].

Kanunda bir işlemin özel olarak el yazısı ile yazılması açıkça öngörülmüşse, bu halde EİK ve YBK. m. 15/1 c. 2 uygulama alanı bulmaz. Güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda bu tür bir belge oluşturulamaz[117]. MK. m. 538'de el yazılı vasiyetnamenin mutlaka vasiyet edenin el yazısı ile olması gerektiği açıkça kurala bağlandığından, böyle bir vasiyetname elektronik ortamda düzenlenemez[118].

EİK m. 5'e göre kanunun resmi şekle tabi tuttuğu işlemler ile yapılmasında kanun gereği özel bir merasime ihtiyaç duyulan işlemler güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez[119]. Resmi şekle tabi sözleşmelerden en önemlisi,

---

kimliğini belirleyen ve veri mesajının içeriğini onaylama iradesi ile uygulanan elektronik formattaki veri olarak tanımlanmıştır. 1999/93/EC sayılı Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesi'nde ise, bir veri mesajında bulunan veya ona eklenen ya da mesaj ile mantıksal bir bağlantısı kurulabilen, bireyin kimliğini tanıtan ve bireyin veri mesajının içeriğini onayladığını gösteren elektronik şekildeki imzadır diye tanımlanmıştır.

[115] Avrupa Birliği'nin elektronik ticaretin gelişimini sağlamak için yaptığı en önemli çalışmalardan biri olan 1999/93/EC sayılı Elektronik İmza Yönergesi'nin 5. maddesinde de elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki geçerliliğe haiz olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: Güvenli bir imza atma aracı tarafından hazırlanan ve nitelikli sertifikalara dayanarak atılan elektronik imzalar, elektronik bilgilerin imzalanmasında gerekli hukuki şartları karşılar ve usul hukuku açısından da geçerli kabul edilir. Bu yönergenin hedefi, sanal ortamda yapılacak işlemlere güvenilirlik sağlanması ve sınır aşırı elektronik iş ilişkilerinin karşısında duran engellerin izale edilmesidir (bkz., **Keser Berber,** s. 66). Bir çok devlet –Almanya, İsviçre, Avusturya, İngiltere, İtalya, Fransa, İspanya gibi– Elektronik İmza Yönergesi ile yapılan uyumlaştırma çalışmaları kapsamında yasal düzenlemeler yapmışlardır.

[116] **Topaloğlu,** s. 128.

[117] **Kocasakal**, s. 102.

[118] **Topaloğlu,** s. 129.

[119] Elektronik Ticaret Yönergesi (Direktif 2000/31/EC) m. 9'a göre de bazı sözleşmeler elektronik araçlarla kurulamaz. Bunlar: 1) Kira hakları müstena olmak üzere, taşınmazlara ilişkin

bir taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerdir (BK. m. 213, 238/2, YBK. m. 237, 288/2; MK m. 706). Gayrimenkul mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerle, sınırlı ayni hakların kurulması borcunu düzenleyen sözleşmelerde, resmi senet düzenleme yetkisi, tapu sicil muhafız ve memurlarındadır (Tapu Kanunu, m. 26). Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini (Noterlik Kanunu m. 60), ölünceye kadar bakma sözleşmesini (BK m. 512, YBK. m. 612) ve trafik siciline tescilli araçların devrine yönelik sözleşmeleri (Karayolları Trafik Kanunu m. 20/d) düzenleme yetkisi noterdedir. Resmi şekil şartını gerektiren bu tür işlemler elektronik imza ile gerçekleştirilemez.

Yine evlenme merasimi de Medeni Kanun gereği özel bir merasime tabi tutulduğundan, evlenmenin elektronik imza ile gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Şirket kurulmasında da, şirket ana sözleşmesindeki kurucu ortakların imzalarının noterce onaylanması gerekeceğinden, şirketin ana sözleşmesi elektronik olarak düzenlenemez ve elektronik imza ile imzalanamaz[120].

EİK m. 5 gereği teminat sözleşmeleri de güvenli elektonik imza ile gerçekleştirilemez. Bu kapsamda internet ortamında elektronik imza ile kefalet, rehin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmeleri hariç, tüm adi yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmeler geçerli olarak yapılabilir. Fakat taşınır rehin kurma ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmeleri kanunen bir şekle tabi olmadığından, bu hükmün pratik önemi sadece kefalet sözleşmesi bakımındandır[121]. O halde teminat sözleşmelerinden olan kefalet sözleşmesi elektronik imza ile kurulamaz. Yine banka teminat mektuplarının düzenlenmesinde bankanın ıslak imzası arandığından, teminat mektupları elektronik imzaya konu olamaz. Elektronik ticaretin ve bankacılığın gelişmesine katkıda bulunacak bu iki sözleşmenin elektronik imza kapsamı dışında tutulması doğru olmamıştır[122].

E. Elektronik İmzanın Hukuki İspat Kuvveti

EİK m. 22 ile güvenli elektronik imzanın da el yazısı ile atılan imza ile aynı hukuki ispat gücüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. EİK m. 23 ile de elektronik imza ile oluşturulan verilerin senet hükmünde –elektronik senet– olduğu belirtilmiştir. Bunun neticesi olarak senet hükmünde olan elektronik verilerin, aksi ispat edilene kadar kesin delil olarak kabul edileceği düzen-

hakların kurulması veya gayrimenkulun temlikine ilişkin sözleşmeler, 2) Mahkemelerin, kamu yetkililerinin veya kamu gücünü kullanmaya yetkili şahısların katılımını gerektiren sözleşmeler, 3) Kefalet verilmesi ve kendi iş veya uzmanlık alanları dışında kişilerin müteselsilen kefil olmalarına ilişkin sözleşmeler, 4) Aile ve miras hukukuna ilişkin sözleşmeler.

[120] **Topaloğlu,** s. 129.

[121] **Oğuzman/Öz,** s. 122.

[122] **Topaloğlu,** s. 129.

lenmiştir[123]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 205/2'ye göre de, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir. EİK m. 22 ile BK m. 14'de düzenlenmiş olan ıslak imzaya denk ikinci tip bir imza meydana getirilmiştir[124].

Güvenli elektronik imza sahibinin elektronik senetteki elektronik imzayı inkâr etmesi halinde, ne gibi işlemlerin gerekeceği hususunda Elektronik İmza Kanunu HUMK m. 308'e (6100 sayılı HMK m. 211) atıfta bulunmuştur. Bu halde hâkim, elektronik imza sahibine imzanın kendisine ait olup olmadığını sorar, inkâr halinde gerekirse bilirkişiden istifade ederek elektronik imzanın inkâr edene ait olup olmadığı konusunda hüküm verir[125]. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 205/3'ye göre de, Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler.

Güvenli elektronik imza dışındaki elektronik imzaların, ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi için ya taraflar arasında güvenli olmayan elektronik imzanın taraflar arasında delil olarak kabul edileceğine dair bir delil sözleşmesi olması gerekir ya karşı tarafın bu şekildeki bir imzanın delil olarak kullanılmasına rıza göstermiş olması gerekir ya da uyuşmazlığa sebebiyet veren konunun senetsiz ispatının caiz olması gerekir. Bu ihtimallerden birinin varlığının söz konusu olması halinde, güvenli elektronik imza niteliğinde olmayan elektronik imza takdiri delil olarak kullanılabilir. Delil sözleşmesi yapılarak bu tür elektronik imzalar uygulamada kullanılmaktadır[126].

SONUÇ

21. yüzyılın en büyük teknolojik gelişmesi olan internet, birçok aktivitenin yanında hukuki işlemler için de kullanılabilir. Taraflar internette, fiziki olarak birbiri ile karşılaşmaksızın sözleşme kurabilirler. İnternet sözleşmeleri, elektronik posta, chat ya da web sayfaları üzerinden kurulabilir. Elektronik posta (e-mail, ileti) ile ve web sayfaları üzerinden kurulan sözleşmelerde, taraflar doğrudan etkileşim içinde olmadığından, bu sözleşmeler, gaipler arasında kurulan sözleşmelerin özelliklerini taşırlar. İnternet sohbetlerinde (chat) kurulan sözleşmeler ise, muhatabın anında cevap verebilme imkânı

[123] **Konuralp,** s. 5, www.tbb.org.tr/turkce/konferans. htm.
[124] **Yıldırım/Pürselim**, s. 1110.
[125] Hakimin bilgi ve donanımının genel olarak elektronik imzanın güvenli elektronik imza olup olmadığını anlamaya yeterli gelmeyeceği gerekçesi ile Erturgut, senet delilinden farklı olarak, hakimin, imza sahibinin bir itirazı olmasa bile mutlaka bilirkişiye başvurması gerektiğini savunmaktadır, bkz., **Erturgut,** s. 188. Kanımca imza sahibi imzasını kabul edince imza konusunda bir uyuşmazlık söz konusu olmayacağından, hakimin bilirkişiye başvurmasına ihtiyaç kalmayacaktır.
[126] **Topaloğlu,** s. 130-131.

söz konusu ise, hazırlar arasında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir. İnternet üzerinden gerçekleştirilen sesli dijital iletişimler ve telefon görüşmeleri ile kurulan sözleşmeler, 818 sayılı BK. m. 4/2'nin açık hükmü gereği hazırlar arasında kurulmuş farz edilir. 6098 sayılı YBK m. 4/2'de, açık bir şekilde, telefon yanında bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen diğer araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan önerinin de, hazır olanlar arasında yapıldığını kabul etmektedir.

Chat ve e-mail yolu ile kurulan sözleşmeler, web sayfaları üzerinde kurulan sözleşmelerden farklı olarak, sözleşme kurmada kullanılan araç ve ortamın yeni olmasından başka hukuk alanında bir yenilik meydana getirmemişlerdir. İnternet sözleşmelerinin en tipik örneği, web sayfası üzerinden kurulan sözleşmelerdir. Web sayfası üzerinden kurulan satım sözleşmesine menkul mal veya dijital ürün konu olabilir. Menkul malların web sayfası üzerinden satımına offline hukuki işlemler yani dolaylı e-ticaret işlemleri de denir. Offline hukuki işlemlere konu olan malların internet web sitelerinde sergilenmeleri, yürülükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu kapsamında (BK. m. 7/2) genelde icaba davet olarak kabul edilir. Oysa 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa göre, internet web sayfalarında, fiyatını göstererek mal sergilenmesini icaba davet olarak değil, icap olarak kabul etmek gerekir. Yürürlükteki Borçlar Kanununa göre (BK. m. 7/2), web sayfasından yapılan satımlarda, satıcının malı web sayfasında sergilemesi icaba davet olarak kabul edildiğinden, alıcı ilk olarak web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla satıcıya icapta bulunur ve satıcının kabul beyanının alıcıya ulaşması anında da sözleşme kurulmuş olur. Yeni Borçlar Kanununa göre (YBK. m. 8/2) ise, web sayfasından yapılan satımlarda, satıcının malı web sayfasında sergilemesi icap (öneri) olarak kabul edilmesi gerektiğinden, alıcı web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla, satıcının icabını kabul etmiş olur ve alıcının kabul beyanının satıcıya ulaşması anında da sözleşme kurulmuş olur.

Web sayfası üzerinden yapılan dijital ürün satımı sözleşmeleri elektronik sözleşmelerin bütün özelliklerini gösterir ve yeni olan bir sözleşme şeklidir. Bu tür sözleşmelerde dijital ürünler tamamen elektronik ortamda yani online olarak sipariş edilir; teslimat ve ödeme de yine elektronik olarak yapılır. Alıcı, elektronik ortamda yapmış olduğu ödeme karşılığında, dijital ürünün orjinalinin bir kopyasını bilgisayarına indirme hakkını elde eder. Bu tür işlemlere online hukuki işlemler yani doğrudan e-ticaret işlemleri de denilir. Bu tür dijital ürünlerin internet web sitelerinde sunulmaları belirsiz kişilere yapılmış icap olarak kabul edilir.

İnternet sözleşmelerinde de şekil serbestisi prensibi geçerlidir. Kanunun adi yazılı şekli aradığı haller internet üzerinden kurulan sözleşmelere konu olursa, bu sözleşmenin geçerliliği için elektronik imza şartı aranır. Elektronik

imza, Borçlar Kanunu'nda sıhhat şartı olarak aranan adi yazılı şekil şartını yerine getirir (YBK. m. 15/1, EİK m. 5 ve 22). Böylelikle kanundan veya sözleşmeden dolayı yazılı olması gereken bütün sözleşmeler, elektronik imza ile internet ortamında elektronik olarak yapılabilir. Elektronik imzalı belgeler de el yazısı ile atılan imza ile aynı hukuki ispat gücüne sahiptir. Elektronik imza ile oluşturulan veriler senet (elektronik senet) hükmündedir. Senet hükmünde olan elektronik veriler aksi ispat edilene kadar kesin delil olarak kabul edilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 205/2 ve 3'e göre de, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir. Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler.

KAYNAKLAR

ACAR, F.: Uzağa Satış Sözleşmesi Yapımında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Topluluğu Direktifi Die neue Richtlinie 97/7 EG, İBD 2000, s. 1-2-3, c. 74, 45.

AKİPEK, J.: Özel Hukuk ve İnternet,

http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html, (5.3.2002).

ALTINIŞIK, U.: Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003.

ARIKAN, A. S.: Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk (İnternette Sözleşme

Akdi), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Bildiriler Kitabı, c. III, Ankara 2000.

ARIKAN, A. S.: Dünyada ve Türkiye'de Elektronik Ticaret Çalışmalarına Hukuki Bir Yaklaşım, Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Yayınları, Ankara 1999, (Elektronik Ticaret).

BAŞALP, N.: Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, İnternet ve Hukuk, Derleyen: Atamer, M. Yeşim, İstanbul, Ocak 2004, 5.

BIEREKOVEN, C.: Der Vertrag Abschluss via İnternet im İnternationalen Wirtschaftsverkehr, München 2001.

BOZBEL, S.: Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, AÜEHFD 2003, c. VII, s. 3-4, 703, (AÜEHFD 2003).

BOZBEL, S.: İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 Sayılı AB Yönergesi ile Alman ve İsviçredeki Düzenlemeler (2.2.2003), http://hukukcu.com.

BOZKURT, V.: Elektronik Ticaretin Ekonomik ve Toplumsal Boyutu, Elektronik Ticaret, İstanbul 2000.

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).

CANPOLAT, Ö.: E-Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler, Ankara 2001.

ÇAMLIBEL T. E.: Elektronik Ticaret ve İnternet Üzerinde Bilgi Akışında Gizlilik ve Bilgi Korunması, Bilişim Toplumuna Girerken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu, Milli Kütüphane Konferans Salonu, Ankara 2001, 227.

DEMİR, M.: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004

DİLGER, P.: Verbraucherschutz bei Vertragabschlüssen im Internet, München 2002.

EKŞİ, N.: Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Yasa Hukuk Dergisi, Mart 2001/03, 333.

ENGİN, B.İ.: Aynı Alacağın Birden Fazla Kişiye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi Bakımından BK. 10 Hükmünün Bir İşlevi Varmıdır? Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 313.

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

ERTURGUT, M.: Medeni Usul Hukukunda Elektronik Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.

FALCIOĞLU, M.Ö.: Elektronik Satımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, İnternet ve Hukuk, Derleyen: Atamer, M.Y., İstanbul 2004, 65.

FALCIOĞLU, M.Ö.: Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, (Elektronik Satım Sözleşmesi).

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

GEZDER, Ü.: Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004.

GÖÇ GÜRBÜZ, D.: Elektronik Ticarette Hukuki Yapı ve Yasal Düzenlemeler (I), Mükellefin Dergisi, s. 95, Kasım 2000, 13.

GÜNGÖR, G.: Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı, AÜHFD 2002, c. 51, s. 1.

GÜRAN/AKÜNAL/BAYRAKTAR/YURTCAN/KENDİGELEN/BELLER/ SÖZER: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2000.

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.

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

İNCE, M.: 15 Ocak 2000 Özel Hukuk Bildirimi XII, Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000 Ankara, 321.

İYİBOZKURT, E.: Küreselleşme ve Elektronik Ticaret: A. Smith'e varış, Elektronik Ticaret, İstanbul 2000.

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.

KESER BERBER, L.: Şekil ve Dijital İmza, Elektronik Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Ankara 2001.

KILIAN, W.: Dijital İletişim ve Sözleşme Hukuku, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001 İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2002.

KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, c. I, Ankara 2001.

KIRCA, Ç.: İnternette Sözleşme Kurulması, Banka ve Ticaret Hukuku

Dergisi, c. XX, s. 4, Aralık 2000, 99.

KIRÇOVA/ÖZTÜRK: İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2000-29, İstanbul Eylül 2000.

KOCASAKAL, Ö. H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Borçlar Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985 ve 3. Bası (Forma halinde), (Borçlar Hukuku).

KOCH, F. A: Rechtsfragen der Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste, BB 1996, 2049, (BB 1996).

KONURALP, H.: Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu,

www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm

KÖHLER/ARNDT: Rechts des İnternet, 2. Aufl., Heidelberg 2000.

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

MARBURGER, P.: Absichtliche Falschübermittlung und Zurechnung von Willenserklaerung, Archiv für Die Civilistische Praxis 173, 1973, 137.

MARTİN, B.: Versteigerung über das Internet, Rechtsprobleme aus der Sicht der Schweiz, Luzern 2004.

MAYER, F. C.: Recht und Cyberspace, NJW, 1782.

MEETENS, J. G.: Verbraucherschutz bei Rechtsgeschaeften im Internet: Anwendung und Wirkung Klassischer Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts und der europaeischen Fernabsatzrichtlinie, Diss., Köln 1998.

MEHRİNGS, J.: Vertragsabschluss im İnternet, Multimedia und Recht, 1998, 32.

MORITZ, H. W.: Elektronischer Geschaeftsverkehr, CR 2000, 61.

OĞUZMAN/ÖZ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.

ÖNGÖREN, G.: İnternet Hukuku, http://www.hukukcu.com/bilimsel/index.htm.

ÖZDİLEK, A.O: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002.

ÖZSUNAY, E.: Elektronik Ticaret ve Özellikle Elektronik Sözleşmelere İlişkin AB Yönergesi, 22-25 Eylül 1999 Alman Mukayeseli Hukuk Derneği Freiburg Kongresi Tebliği, 1.

ÖZSUNAY, E.: Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001 İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2002, 121, (Temel Sorunlar).

ÖZTÜRK, S.: Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları), T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

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

RUOFF, A.: E-Commerce und Verbraucherschutz – Zur Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes im İnternet, NJW– CoR 2000, 38.

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.

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

SÖZER, B.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.

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

TAUPITZ/KRİTTER: Elecktronıc Commerce – Probleme Bei Rechstsgeschaeften im İnternet, Jurisctische Schulung, Heft 9, 1999, 839.

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

TOPALOĞLU M.: Bilişim Hukuku, Adana 2005.

ULTSCH, M.: Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen. Dargestellt am Beispiel der Elec. Mail, NJW 1997, 3007.

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

WİTTGENSTEİN, P.: Über die negativen Auswirkungen einer Verstaerkung des Urheberrechts auf die Entwicklung des İnternet, UFİTA 2000, 65.

YALTI, B.: Elektronik Ticarette Vergilendirme, İstanbul 2003.

YILMAZ, S.: İnternet Aracılığıyla Yapılan Satım Sözleşmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2000.

YILDIRIM/PÜRSELİM: Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri, İBD 2005, c. 79, s. 4, 1096.

e-mail: m.seker@gmx.de