

## **İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI**

**Yrd. Doç. Dr. Çiğdem KIRCA**

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

Yrd. Doç. Dr. Çiğdem KIRCA\*

İnternette sözleşmenin kurulmasında Borçlar Kanununun genel ilkeleri uygulanır. Ancak, irade beyanlarının genel klasik metotlarla (sözle veya mektup vs. gibi araçlarla) değil de, elektronik yolla yapılıp, gönderilmesi bazı konulara açıklık getirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu itibarla çalışmamızda internet aracılığıyla yapılan irade beyanlarının icaba davet veya icap olup olmadığı sorunu ile irade beyanlarının varması ve sözleşmenin kurulduğu anı inceleyeceğiz. Önce genel olarak internetin fonksiyonlarına ve internette kurulan sözleşme türlerine değinmek istiyoruz.

### I. İnternetin Fonksiyonları

Genel olarak ele alındığında internet dünyayı saran bir haberleşme (kablo) ağıdır<sup>1</sup>. Bu haberleşme ağı elektronik verilerin kendisine bağlanmış bilgisayarlar arasında taşınmasını sağlamaktadır. Böylece internet, dünyayı kapsayan kolay ve hızlı bir iletişim aracıdır. İnternete bağlanmış olan herkes, hem ağdaki verilere ulaşabilir hem de ağa girerek kendisi bazı bildirimlerde bulunabilir. Örneğin, mallarını satmak isteyen kişi satış listesini home sayfası<sup>2</sup> aracılığıyla internet kullanıcılarına tanıtabilir ve sunabilir. Tüketici veya kullanan ise, uygun home sayfasına girerek ürünleri (sunan bunu mümkün kılmışsa) internet vasıtasıyla ısmarlayabilir. Bu ya elektronik ısmarlama formunun bir bilgisayar tuşuna basılarak ya da ilgili yere tıklatılarak doldurulup, gönderilmesi ile ya da bir çeşit elektronik mektup olan elektronik postanın (e-posta) kullanılmasıyla gerçekleşir<sup>3</sup>.

---

(\*) A.Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) *Fritzemeyer*, s. 595; *Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 11.

(2) Hom sayfası (*Homepage*), Web sayfasında katalog formu bulunan bir çeşit reklam sayfasıdır. *Web sayfası* ise her çeşit malın (maddî- gayri maddî, soyut- somut, ticarî-özel) sergilendiği, bir vitrin, bir çeşit teşhir salonudur. *World Wide Web (WWW)* ise, birbirinden bağımsız birimlerin (dokümanların) internet üzerinden birbirlerine bağlanmasıdır (Bkz., *Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 23; *Fritzemeyer*, s. 595).

(3) *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, s. 840; *Gimmy*, s. 66.

Elektronik posta bir metnin veya verinin internet aracılığıyla bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara gönderilmesine hizmet eder<sup>4</sup>. İnternet kullanıcısı bir elektronik mektubu, bir başka kullanıcının (örn. mal veya hizmet sunan bir kurumun) e-posta adresine göndermektedir. Bu şekilde gönderilen elektronik bilgi, posta programları (*Mailserver*)<sup>5</sup> aracılığıyla, muhatapın elektronik posta kutusuna aktarılır ve muhatap buradan bilgileri çağırıcaya kadar orada saklanır. Posta programı ya muhatap tarafından internette doğrudan doğruya veya alıcı için hizmet sunan veya servis sağlayıcısı (*Service Provider*) adını alan üçüncü bir kişi tarafından işletilir. Böylece e-posta klasik posta kutusundan farklı bir fonksiyon taşımamaktadır<sup>6</sup>. Elektronik posta yoluyla irade beyanları kesin gönderme emrinin verilmesiyle yapılır<sup>7</sup>.

## II. İnternet Sözleşmelerinin Türleri

İnternet sözleşmeleri çeşitli türlere ayrılmaktadır:

1. *İnternet veri bankası (datenbank) sözleşmesi veya giriş sözleşmesi (zugangsvertrag)*: İnternet veri bankası bu sözleşmesinin konusu bilgilerin bir veri bankasından alınıp, kullanıcının bilgisayarına yüklenmesine ilişkindir<sup>8</sup>. Mesela, yazılım (*software*), kitaplar veya bunların bir kısmı, resim, film, müzik parçaları gibi. Burada sadece sözleşmenin kurulması değil, sözleşmenin ifası da internet üzerinden gerçekleşmektedir. Gönderim internette yapılmakta, müşteri ise bilgileri kendi bilgisayar hafızasına yüklemektedir<sup>9</sup>. Bu sözleşme ile kullanıcı telefon hattına bağlanan bilgisayarı aracılığıyla, veri bankasında araştırma yapma ve elde ettiği araştırma sonuçlarını daha sonra kullanma yetkisine sahip olur<sup>10</sup>. Veri bankası sözleşmesinde karşı tarafın borcu genellikle paradır. Ancak belli bir para edimi bulunmaksızın da sözleşme kurulabilir<sup>11</sup>.

(4) *Eichhorn*, s. 25.

(5) *Server* belli bir kapasitesi olan diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bir bilgisayar veya bir programdır. *Server* aynı zamanda dijital bilgilerin saklandığı (depolandığı) bir manyetik ortamdır (*Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 20).

(6) *Fritzemeyer*, s. 595.

(7) *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, s. 840.

(8) *Gimmy*, s. 66; *Widmer/Bähler*, s.139. Dijital ürün satışı (*Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 31) veya *Download* (=indirme) durumu (*Heckmann*, NJW 2000, s. 1371) adı da verilen bu sözleşmelerin hukukî niteliği tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz., *Sengpiel/Klett*, s. 230.

(9) Bu tür sözleşmeleri konu alan elektronik ticarete işletmeci sadece uygun internet sitelerini programlamayı üstlenir.

(10) *Sengpiel/Klett*, s. 229.

(11) Örn. TBMM Kanun tasarılarını internette araştırarak ([www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)) veya Yargıtay Karar Dergisi'nin yayınlanmış kararlarını ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)) internet

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

2. *Mal satılmasına ilişkin sözleşmeler*: Bu tip sözleşmelerde her çeşit malın (mesela, kitap oyuncak, giysi gibi) satılması söz konusudur<sup>12</sup>. Sözleşme internette kurulmaktadır, ancak sözleşmenin ifası geleneksel yöntemlerle, mesela posta yoluyla veya kurye vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir<sup>13</sup>. Satım sözleşmesi olarak nitelendirilen bu sözleşmeler genellikle e-posta yoluyla kurulmaktadır<sup>14</sup>.

3. *Hizmet sunumuna ilişkin sözleşmeler*: Konusu bir hizmetin yerine getirilmesi olan sözleşmelerdir. Ancak hizmet edimi internet ağı içinde ifa edilmektedir<sup>15</sup>. Başka bir deyişle hizmet edimi, taraflar aynı anda fizikî olarak bir arada olmaksızın ifa edilir. Örn., bankacılık hizmetleri (tebanking, finansman), danışma hizmetleri, telefon, video konferansları, uçak bileti temini, otel rezervasyonu yapılması gibi.

### III. İcap ve Kabul

Sözleşmenin kurulması karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının değişimi ile olur<sup>16</sup> (BK 1/I). Bu irade beyanları birbirlerini zaman yönünden takip ederler. İlk önce yapılan irade beyanına icap, daha sonra yapılan irade beyanına ise kabul denir. Sözleşmenin kurulması için icap ile kabul beyanının yer alması ve her ikisinin de amaçlanan hukukî sonuçları doğurması için kural olarak karşı tarafa varması gerekir.

#### A. İcap mı Yoksa İcaba Davet mi?

Mal ve hizmetlerin internet web sayfasında sunulması durumunda bunların icap mı yoksa icaba davet (*invitatio ad offerendum*) mi oluşturduğu tartışmalıdır. Bu tartışmalara geçmeden önce icap ile icaba davet kavramlarına kısaca değinmek istiyoruz.

*İcap* sözleşme kurulması için zaman itibarıyla daha önce yapılan, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, kesin

---

üzerinden almak internet veri bankası sözleşmesi ile gerçekleşir. Ancak bunlar için herhangi bir ücret talep edilmemektedir.

(12) Bu tür ticareti yapan işletmecilerin, sadece internet sözleşmeleri ile işlerini yürütmeleri mümkün olduğu gibi, internet sözleşmeleri dışında kendi işletmelerinde satım sözleşmesi yapmaları da söz konusu olabilir.

(13) *Widmer/Bähler*, s. 139; *Gimmy*, s. 66; *Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 30.

(14) *Heckmann*, NJW 2000, s. 1371. Mal satımına ilişkin internet sözleşmeleri hatta alışveriş, "On-line Shopping" olarak ifade edilmektedir.

(15) *Widmer/Bähler*, s. 140; *Gimmy*, s. 67; *Güran/Akunal/Bayraktar Vdig.*, s. 31.

(16) Sözleşmede irade beyanlarının değiştirilmesi, açıklamada bulunan her kişinin aynı zamanda diğer irade beyanının muhatabı olması anlamına gelir (*Gauch/Schluelp/Schmid/Rey*, N. 356).

ve bağlayıcı nitelik taşıyan, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır<sup>17</sup>. İcapta bulunan sözleşmenin yapılması iradesini, karşı tarafın kabul etmesi ile sözleşmenin kurulmasını sağlayacak şekilde kesin olarak açıklamaktadır. Buna karşılık *icaba davet* sözleşme kurmaya hazır olduğunu bildirme olup, icaba davette bulunan kesin sözleşme yapma iradesini açıklamamakta, muhatap icapta bulunmaya sevk etmektedir<sup>18</sup>.

Bazı durumlarda icap ile icaba daveti birbirinden ayırmak zordur. Tartışmalı bu gibi durumların çözümlenmesi için irade beyanlarının yorumuna başvurulur. Muhatap beyanı doğru olarak anladıysa, birbirine uygun iradeye göre, aksi takdirde güven teorisine göre yorum yapılır. İrade beyanlarının yorumu konusunda Borçlar Kanunu bazı kurallar getirmiştir. Örneğin fiyat listelerinin, katalogların, tarifelerin gönderilmesi veya malların gazete ilanlarında fiyat gösterilerek yayınlanması icap değil (BK 7/II), icaba davettir. Burada muhataba veya kamuya karşı bir çağrı, davet söz konusudur. Böylece bu şekilde geniş kitlelere başvuran kişilerin, elindeki stok ve imkânlarla temin edemeyeceği ölçüde talep ile karşılaşması durumunda yerine getiremeyeceği sözleşmelerle bağlı olması tehlikesi önlenmek istenmiştir<sup>19</sup>.

Buna karşılık malların fiyat gösterilerek herkesin görebileceği yerlerde sergilenmesi, somut olaydan aksi anlaşılmadığı sürece (hal ve şartlara göre başka bir şey kararlaştırılmamışsa) sadece sergilenen parça için icaptır (BK 7/III). Gerçi burada da herkese karşı yönelmiş bir icap söz konusudur, ancak bu sadece sergilenen mal açısından geçerlidir<sup>20</sup>. Fiyatını göstererek mal sergileyen kişinin bu mal açısından açıklama iradesinin bulunduğu (irade beyanı ile bağlı olmak istediği) karine olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Burada icapta bulunan kişinin sadece ilk gelen

(17) Eren, s. 226; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 82.

(18) Eren, s. 228; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 84 vd.; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 369; Guhl/Koller/Schneider/Druey, s. 109, N. 21.

(19) Keller/Schöbi, s. 47; Kocayusufoğlu, s. 168, 169, §18, N. 9.

(20) Guhl/Koller/Schneider/Druey, s. 109, N. 22; Keller/Schöbi, s. 48; Eren, s. 230; Kocayusufoğlu, s. 172, § 18, N.17.

(21) Keller/Schöbi, s. 48. Bu düzenlemenin aslında gerçekten o fiyata satmak istememekle birlikte müşteri çekmek amacıyla daha düşük fiyatlarla mal sergileyen kişilerin rekabet yapmalarını önlemek amacıyla konulduğunu savunan bir görüş, söz konusu kişilerin hal ve şartlardan bağlayıcı olmadıklarının anlaşılabilirliğini ispatlayamadıkları sürece bu fiyatla bağlı olacaklarını belirtmektedir (Guhl/Koller/Schneider/Druey, s. 109, N. 22). Oysa mal sergilenmesinin icap olarak kabul edilmesinin nedeni, mal sergilenmesine nicelik açısından bir sınır getirilmesidir. Gerçi mal sergilenmesinde de büyük ve sınırsız kişi topluluğuna yönelik bir durum vardır. Ancak icabın sadece sergilenen mal ile sınırlı olup, o cinsten başka mallara yönelik olmaması mal sergileyenin bir çok kabul ile bağlı olması gibi bir risk taşımasını önler (Keller/Schöbi, s. 48).

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

kabul ile sözleşmeyi kuracağına ilişkin bir sınırlama söz konusudur<sup>22</sup>. Bu sınırlama dolayısıyla icapta bulunanın fazla talep halinde edim kapasitesinin aşılması sağlanmış olur.

Bütün bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda Internet Web-Sayfasındaki mal sunumları herkesin görebileceği yerlerde mal sergilenmesine benzetilerek BK 7/III'e göre icap olarak mı, yoksa katalogların, fiyat listelerinin, tarifelerin, ilanların gönderilmesine benzetilerek BK 7/II'ye göre icaba davet olarak mı kabul edilecektir? Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır:

İnternette mal sunumunun icap mı, yoksa icaba davet mi olduğu probleminin, açıklamayı alan kişinin işlemlerdeki ahlakı da göz önünde bulundurarak dürüstlük kuralına göre internet sayfasını nasıl anladığına veya anlamak zorunda olduğuna bakılarak çözümlenmesi gerekir<sup>23</sup>. Bir görüşe göre, internet kullanıcıları genellikle satıcının kendisine yaptığı irade beyanlarında (“İndirim!”, “Şimdi ısmarlayın!”, “Hemen teslim” gibi), hukukî anlamda gerçek bir icapta bulunmak isteyip istemediğini anlayamamaktadır. Bu nedenle “bağlayıcı değil”, “depo mevcudu ile sınırlı” gibi uyarılarda bulunulmadığı sürece, malların internette sergilenmesinde bağlayıcı bir icap söz konusudur<sup>24</sup>. Bu görüşü destekler nitelikte *Widmer/Bähler* de söz konusu kişilerin irade beyanlarıyla bağlı olmak istemedikleri takdirde bunu açıkça belirtmelerini önermektedir<sup>25</sup>. Özellikle bu açıklama web sayfasında mal sunan kişinin tüm ısmarlamaları yerine getirebilmek için, yeterince depo mevcudu bulunduğu konusunda emin olmadığı durumlarda zorunluluk taşımaktadır<sup>26</sup>. Böylece irade beyanında bulunanın açıklamasında ciddi ve bağlı olup olmadığı kesinlik kazanacaktır.

Buna karşılık hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, internet web sayfalarında yapılan mal sunumlarına ilişkin irade beyanları, kural olarak icaba davettir<sup>27</sup>. Bu durum katalogların, fiyat listelerinin, gazete ilanlarının, mal prospektüslerinin gönderilmesine benzetilerek BK 7/II'ye göre icaba davet olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan web sayfasında mal sergileyen kişinin bu davranışıyla kendisini bağlayıcı bir icapta bulunmak istemediği de açıktır. Bu, muhatap tarafından kolaylıkla

(22) *Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, N. 376.

(23) *Mehring*, MMR 1998, s. 32.

(24) *Mehring*, MMR 1998, s. 32.

(25) *Widmer/Bähler*, s. 150.

(26) *Widmer/Bähler*, s. 150.

(27) Bkz., *Weber*, 242, 243; *Spahr*, s. 49; *Gimmy*, s. 67; *Drexl*, s. 75 vd, 83; *Taupitz/Kritter*, NJW 1999, s. 839 vd, 840; *Kuhn*, s. 112; *Brisch*, CR 1999, s. 241; *Brenn*, ÖJZ 1999, s. 488; *Jessen*, s. 140; *Eichhorn*, s. 71; *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, s. 446.

anlaşılabilir<sup>28</sup>. Nitekim mal sergileyen kişi gerçekten bir icapta bulunmadan önce muhatabın samimiyetini ve kendi edim kapasitesini denetlemek ister. Zira web sayfasında mal sergilenmesi pek çok kişiye yönelmiş bir açıklama olup, mevcut mallarla ifa edilemeyecek derecede çok kabul söz konusu olduğunda edimin ifası riskli bir hale gelir. Bu itibarla icap, ancak internet kullanıcısının web sayfasındaki ismarlama formunu doldurarak internet üzerinden göndermesi durumunda yapılmış olur.

Ancak, eğer internette veri bankası sözleşmesi yapılmakta ise, mesela bir kitabın, bir makalenin ya da bir müzik parçasının dijital olarak aktarımı, eğlence veya bilgiye ilişkin hizmetlerin dijital ortamda temini söz konusu ise, bunların web sayfasında sergilenmesi icaptır<sup>29</sup>. Zira böyle bir durumda, sözü geçen mallara ilişkin programı internette sunan kişinin bu irade beyanı ile bağlanmak istediği, sözleşme kurma iradesinin kesin olarak bulunduğu, muhatap tarafından veya objektif bir üçüncü kişi tarafından anlaşılabilir niteliktedir. Çünkü bu tür sözleşmelerde müşteri kredi kartı numarasını verdikten veya elektronik para ile ödeme yaptıktan sonra, başka her hangi bir işleme gerek olmaksızın sergilenen maddi olmayan malı, bir sembole tıkladmak veya bir bilgisayar tuşuna basmakla kendi bilgisayarına yükleyebilir. Böylece tek bir irade davranışıyla müşteri kabul iradesini açıklamıştır ve aynı anda sözleşme ifa edilmiştir. Müşterinin tek bir davranışıyla ifanın yapılabildiği böyle bir durumda internette maddi olmayan mal sunan kişinin irade beyanının bağlayıcı ve ciddi olduğu ortadadır. Ayrıca bu tür durumlarda muhatabın veya muhatapların yükleyebileceği sınırsız miktarda veri sunulmaktadır. Dolayısıyla icaba davetin sınırlanmamış veya sınırlanamayan sayıda sözleşmelerin ifa edilememesi nedeniyle açıklamada bulunanı muhtemel tazminat taleplerinden koruma amacı, burada bir anlam ifade etmemektedir. Bundan başka sözünü ettiğimiz bu durumda otomatik olarak sözleşmenin kurulması kısmen otomatlardan mal alınmasına benzetilebilir. Nitekim üzerinde malın cinsi ve fiyatı da yazılı bulunan otomatik satım makinelerine (otomatlara) para atıldığında sözleşmenin hemen ifa edilmesi dolayısıyla, bu makinelerin kurulması icap olarak kabul edilmektedir<sup>30</sup>.

Avrupa Birliğinin elektronik işlemler alanında 28.2.2000'de kabul ettiği Yönergesinde<sup>31</sup> web sayfasında hizmet sunumuna ilişkin irade açıklamaları icap olarak kabul edilmiştir (m. 11). Zira 11. maddede yer

(28) *Taupitz/Kritter*, NJW 1999, s. 840; *Drexl*, s. 83; *Bleiweiss*, JA 2000, s. 506

(29) *Weber*, 242, 243; *Spahr*, s. 49, 50; *Gimmy*, s. 67; *Ernst*, NJW-CoR 1997, s. 165; *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, s. 446, 447. Karş., *Taupitz/Kritter*, NJW 1999, s. 841.

(30) Bkz., *Eren*, s. 230, 231. *Ernst*, NJW-CoR 1997, s. 165.

(31) ABIEG C 128, 8.5.2000, 32. Bkz., *Brisch*, CR 1999, s. 241.

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

alan “Hizmet sunan (Dienstanbiter),<sup>32</sup> kullanıcının kabulüne ilişkin irade beyanının vardığını gecikmeksizin elektronik yolla onaylamalıdır” ifadesinden kullanıcının kabul beyanından bahsedebilmek için hizmet sunanın beyanının icap olduğu sonucu çıkmaktadır.

Bu Yönerge hizmet ve bilgi sunumuna ilişkin sözleşmelerle, internet veri bankası sözleşmelerini kapsamakta olup, sözleşmenin internet üzerinden kurulup, edimin geleneksel yollarla ifa edildiği sözleşmelerde uygulanmamaktadır. Zira bilgi toplumunun hizmetleri (Dienste der Informationsgesellschaft, Information Society Services), yönergenin 2/a maddesinin atıfta bulunduğu AB'nin 98/34/EG<sup>33</sup> numaralı yönergesinde, “mesafeli sözleşmelerde elektronik olarak ve muhatabın bireysel talebi ile kaideten para karşılığında yerine getirilen her hizmet edimi” şeklinde tanımlanmıştır<sup>34</sup>. Yönergenin gerekçesinde bu faaliyetlerin özellikle malların online’de satılmasına ilişkin olabileceği belirtilmiştir. Ancak Yönerge malların posta veya diğer klasik medotlarla gönderilmesini kapsamamaktadır. Aynı zamanda yönerge kullanıcının karşılığında bir bedel veya ücret ödemediği hizmet edimlerini de kapsamaktadır. Online bilgi hizmetleri, ticarî iletişim ve hizmetler, veri arama, verilere girme ve veri sorma için gerekli unsurlara ilişkin hizmetler de bu kapsama dahildir<sup>35</sup>.

Web sayfasında ilgili tuşa basıldığı anda edimin ifa edildiği internet veri bankası veya bilgi sözleşmeleri için bunların icap olarak kabul edilmesine yukarıda açıkladığımız gerekçelerle katılmaktayız.

---

(32) Hizmet sunan, bilgi toplumuna bir hizmet sunan her gerçek ve tüzel kişidir (m. 2/b).

(33) ABIEG L 204, 21.7.1998, 37-48.

(34) Bu tanımda yer alan “mesafeli sözleşmelerde yerine getirilen hizmet edimi”, aynı zamanda fizikî olarak aynı yerde bulunmayan tarafların ifa ettikleri hizmet edimidir (bkz., *Maennel*, MMR 1999, s. 188). “Elektronik olarak ifa edilen hizmet edimi” ise, bilgilerin elektronik olarak işlenmesi ve kaydedilmesi için gerekli araçlarla çıkış noktasından gönderilen ve son noktada elde edilen ve tamamen telli veya telsiz ya da elektromanyetik yollarla gönderilen, tekrarlanan ve elde edilen hizmet edimleridir. Diğer taraftan “muhatabın bireysel talebi ile ifa edilen hizmet edimi” ise, verilerin bireysel talep üzerine aktarılması yoluyla ifa edilen hizmet edimini ifade etmektedir (*Bender/Sommer*, RIW 2000, s. 261).

(35) Söz konusu yönergenin gerekçesi, N. 18, Gemeinsamer Standpunkt EG, Nr. 22/2000, ABIEG, C 128/34, 8.5.2000. *Gierschmann*, DB 2000, s. 1315.



## B. Elektronik İrade Beyanlarının Varması

Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının hukukî sonuç doğurması için kural olarak karşı tarafa varması gerekir. Bu varma teorisi olarak ifade edilmektedir<sup>36</sup>.

Hazır olmayanlar arasındaki yazılı irade beyanları<sup>37</sup> ile hazırlar arasındaki yazılı irade beyanlarının<sup>38</sup> hukukî sonuç doğurmasında varma teorisinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak sözlü irade beyanlarında bunların etkili olması için irade beyanının muhataba varması mı, yoksa muhatabın gerçekten bu beyanı öğrenmesi mi gerektiği (öğrenme teorisi) tartışmalıdır. Gerçi bu durumda irade beyanının yapılması ve varması aynı anda olmaktadır<sup>39</sup>. Ancak muhatabın akustik veya diğer sebeplerle beyanı hiç duyamamış veya yanlış duymuş olması durumunda varma teorisinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışma çıkmaktadır. Bu konuda bir görüş, hazırlar arasındaki irade beyanlarının etkili olması için, muhatap tarafından tam olarak anlaşılmış olmasını aramaktadır (öğrenme teorisi)<sup>40</sup>. Ancak bizim de katıldığımız sınırlı öğrenme teorisine göre irade beyanının etkili olması için her halükârda muhatabın bunu duymuş, lafzını anlamış (içerik açısından anlaması gerekli değildir) olması şart değildir<sup>41</sup>. Eğer sözlü beyanda

---

(36) Ortak hukukta belli bir muhataba yönelmiş olan irade açıklamasının yapılması ile mi tamamlanmış olduğu (Açıklama teorisi, Ausserungstheorie) yoksa açıklamanın muhatap tarafından öğrenildiği an da mı tamamlanmış olduğu tartışmalıydı (Öğrenme teorisi= Vernehmungstheorie). Modern hukuk OR, BGB, HGB, BK orta bir yol kabul etmiş, açıklamanın tamamlanmasını, yapılması ile öğrenilmesi arasındaki bir an olan varma, (BK 5, 9/I, yetişme, 3) (Eintreffen) (3/II, 5/III, 9/I OR), (Zugehen, BGB §130) anına tabi kılmıştır. Kanun koyucuların bu şekilde davranmasının nedeni mektup veya telgraf ile gönderilen beyanlarda meydana gelecek tehlikeleri taraflara eşit ölçüde dağıtmak, riskleri paylaşmaktır. Gönderen mektubun tehlikesini muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı ana kadar taşır. Muhatap da mektup kendi hakimiyet alanına ulaştığı andan itibaren riskleri üstelenir. Diğer bir sebebi de mektubun ulaşmasının dış bir sonuç olarak, öğrenmeden çok daha kolay ispatlanabilecek bir durum olmasıdır (bkz., *von Tuhr/Peter*, s. 169).

(37) *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, N. 196; *Koller*, N. 269, 270.

(38) *Kramer*, Art. 1, N. 90; *Schwenzer*, s. 153, 27.31; *Burgard*, AcP 1995, s. 81. *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, bu irade beyanlarını doğrudan doğruya değil, dolaylı irade beyanları olarak kabul etmekte ve dolaylı irade beyanlarında varma teorisini kabul etmektedir (N. 196, 185,186).

(39) Bu sebeple *Koller* varma veya öğrenme teorisini kabul etmenin herhangi bir fark yaratmayacağını savunmaktadır (N. 266).

(40) Bkz. *von Tuhr/Peter*, s. 170; *Flume*: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II: Rechtsgeschaeft, Berlin 1965, s. 241.

(41) *Medicus*: Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl., Heidelberg 1990, s. 111; *Larenz*: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, s. 426, 427;

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

bulunan beyanın muhatap tarafından normal şartlar altında tam ve doğru anlaşıldığı konusunda herhangi bir şüpheye düşmemekteyse, bu takdirde muhatap sağır olduğu vs. gibi sebeplerle anlamamış olsa bile irade beyanı hukukî sonuçlarını gerçekleştirir.

Acaba internet aracılığıyla gönderilen irade beyanlarında irade beyanları ne zaman geçerli olur, etki doğurur?

Bu konuda doktrin hazırlar arasında irade beyanları ve hazır olmayanlar arasında irade beyanları ayırımından hareket etmektedir:

### 1. Hazırlar Arasında Elektronik İrade Beyanları, Hazır Olmayanlar Arasında Elektronik İrade Beyanları

İrade beyanlarının hazırlar arasında olup olmadığı çeşitli kıstaslar esas alınarak belirlenmektedir. Bunlar arasında hâkim anlayışa göre, *hazırlar arasındaki irade beyanı*<sup>42</sup> tarafların doğrudan doğruya iletişim içerisinde buldukları, yani bu kişilerin birbirlerine anında cevap verme imkânına sahip oldukları irade beyanlarıdır<sup>43</sup>. Dolayısıyla kişilerin mekan itibarıyla aynı yerde bulunması şart olmayıp, akustik açıdan aynı yerde bulunması da yeterlidir. Bu sebeple telefonla yapılan irade beyanları gibi (BK 4/II), telsiz ve bunun gibi araçlarla yapılanlar da hazırlar arasındaki irade beyanlarıdır. Buna karşılık *hazır olmayanlar arasındaki irade beyanlarında* soru ve cevap şeklindeki doğrudan doğruya iletişim imkânı bulunmamaktadır<sup>44</sup>.

İnternette yapılan irade açıklamalarının hazırlar arasında olup olmadığını belirleme konusunda bunların tek yönlü veya iki yönlü bir iletişim yoluyla gönderilip gönderilmediğine göre bir ayırım yapılır:

-*Tek yönlü iletişim*, elektronik posta ile yapılan iletişim olup, haberler muhatabın hakimiyet alanında çağrılmaya hazır olacak şekilde yüklenmektedir. Dolayısıyla öğrenme muhatabın bu konudaki kararına bağlı bulunmaktadır<sup>45</sup>. Bu tür iletişimde irade beyanı her an tekrarlanabilecek şekilde belli bir maddede cisimlenmektedir. Tek yönlü

von Tuhr/Peter, s. 170; OR-Bucher, Art. 5, N. 25; Kramer, Art. 1, N. 91; Schwenzler, s. 153, N. 27. 32; John, AcP 1984, s. 394.

(42) Hazırlar arasında irade beyanları ile hazır olmayanlar (gaipler) arasındaki irade beyanı yerine doğrudan irade beyanı veya dolaylı irade beyanı ifadesi de kullanılmaktadır (bkz., Eren, s. 233).

(43) Gauch/Schluep/Schmid/Rey, I, N. 406; Keller/Schöbi, s. 50; Eren, s. 233; Heun, CR 1994, s. 597; Gimmy, s. 68; Widmer/Bähler, s. 153, 154.

(44) Keller/Schöbi, s. 50; Eren, s. 233. Bu sebeple doğrudan doğruya diyalog imkânı bulunmayan mektupla, telgrafla, telex, tele fax veya tek taraflı veri gönderimi ile yapılan irade beyanları hazır olmayanlar arasındaki irade beyanlarıdır.

(45) Heun, CR 1994, s. 597; Fringuelli/Wallhäuser, s. 97; Gimmy, s. 68, 69; Graf von Bernstorff, RIW 2000 s. 14; Widmer/Bähler, s. 154; Eichorn, s. 71.

iletişim, yani e-posta ile yapılan iletişimlerde irade beyanları hazır olmayanlar arasındaki irade beyanlarıdır<sup>46</sup>. Zira e-posta ile yapılan irade beyanlarında bu kişiler birbiriyle ne yersel ne de akustik açıdan doğrudan doğruya iletişim içerisindeyler. Açıklamada bulunan ile muhatap aynı zamanda on-line'de değildir, dolayısıyla belirsiz olan konular hemen sorulacak sorular ile giderilememektedir. İnternette kurulan sözleşmelerin çoğu interaktif olmayıp, e-posta değişimi veya Web sayfasındaki formlarının doldurulması ile kurulmaktadır. Bu durumda hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulması söz konusudur<sup>47</sup>.

-*İki taraflı (diyalog) iletişim*, tarafların birbiriyle doğrudan doğruya kurdukları iletişimdir. İki taraflı elektronik iletişim kişiler arasında veya bilgisayarlar arasında veya bir bilgisayar ile bir kişi arasında gerçekleşebilir. Eğer diyalog iletişim *bilgisayarlar arasında ya da bir bilgisayar ile bir kişi arasında* ise, bu takdirde de hazır olmayanlar arasında bir irade beyanı söz konusudur<sup>48</sup>. Zira burada da açık diyalog durumu, bireysel soru sorma imkânı bulunmamaktadır. Bilgisayarın yaptığı irade açıklaması daha önce yüklenmiş verilere göre belli şartlarla bu şekilde programlanmıştır ve bilgisayarın kendisinin karar verme imkânı bulunmamaktadır. Gerçi bilgisayar sonraki soruları göz önünde tutabilir, irade beyanını tekrarlayabilir veya yardımcı fonksiyonları sayesinde hazırlanmış açıklamalarda bulunabilir. Ancak bilgisayar muhatapın bireysel anlama kapasitesini kavrayamaz ve onun irade beyanını uygun bir şekilde açıklayamaz.

*Doğrudan doğruya diyalog iletişimde* dijital irade beyanları bir kişiden diğer kişiye internet aracılığıyla doğrudan doğruya gönderilmektedir. Bilgisayar veya haberleşme ağı bu iletişimin sadece bir aracı niteliğindedir<sup>49</sup>. İnternette doğrudan doğruya diyalog iletişim hem söz formunda, hem de yazı formunda yapılabilir. Sözlü formda iki kullanıcı konuşma örneğinin dijitalleştirilerek veri formunda internet üzerinden gönderilmesi suretiyle birbiriyle konuşmaktadır. Mesela internet sohbeti (Internet Relay Chat= internet aktarmalı sohbet) ile yapılan iletişimler bu niteliktedir. Bu irade beyanları telefonla yapılanlara benzetilerek hazırlar arasında irade beyanları olarak

---

(46) *Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, I, N. 187; *Schwenzler*, s. 162, N. 28.20; *Weber*, 244; *Fringuelli/Wallhäuser*, CR 1999, s. 97; *Heun*, CR 1994, s. 597; *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, s. 446.

(47) *Gimmy*, s. 68, 69; *Graf von Bernstorff*, s. 14; *Widmer/Bähler*, s. 154; *Eichorn*, s. 71; *Bleiweiss*, JA 2000, s. 507.

(48) *Heun*, CR 1994, s. 597; *Mehring*, MMR 1998, s. 32, 33; *Weber*, s. 245; *Fringuelli/Wallhäuser*, CR 1999, s. 97.

(49) *Gimmy*, s. 68; *Widmer/Bähler*, s. 153, 154.

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

nitelendirilmektedir<sup>50</sup>. Zira telefonla yapılan iletişimde sözlerin kullanılması, burada ise işaretlerin kullanılması söz konusudur<sup>51</sup>. Bu nedenle sözlerin kullanılması ile işaretlerin kullanılması arasında bir ayırım yapmayı gerektirecek bir sebep yoktur. Bundan başka doğrudan doğruya diyalog iletişimde taraflar birbirine hemen cevap verme, tekrar soru sorma imkânına sahiptir.

İnternet telefonu<sup>52</sup> ile yapılan irade beyanları telefon konuşmaları gibi hazırlar arasındaki irade beyanları olarak kabul edilir. Bu konuda Borçlar Kanunundaki (m. 4/II) gibi bir düzenlemenin yapılması teknik gelişime bağlı olarak sadece zaman sorunudur<sup>53</sup>.

### 2. Hazır Olmayanlar Arasında İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Vardığı An

Varma teorisine göre irade beyanlarının hukukî sonuç doğurması için muhatabın hakimiyet alanına ulaşması ve muhatabın da bu beyanı öğrenme imkânının bulunması gerekir. Bunun için elektronik irade beyanlarında öncelikle beyanın muhatabın hakimiyet alanına vardığı anın tespiti önem taşır.

İrade beyanının muhatabın hakimiyet alanına vardığı anı belirlemek için elektronik irade beyanlarında iki durumu birbirinden ayırmak gerekmektedir. Birinci durumda irade beyanı gönderenden muhataba doğrudan doğruya ulaşmakta iken, ikinci durumda gönderen veya telekomünikasyon hizmetleri sunan bir aracı açıklamayı muhatabın çağırmasına hazır tutmaktadır.

---

(50) *Gimmy*, s. 68; *Taupitz/Kritter*, NJW 1999, s. 841; *Heun*, CR 1994, 597, 598; *Weber*, s. 244, 245; *Bleiweiss*, JA 2000, s. 507. Buna karşılık bir başka görüşe göre, her ne kadar böyle bir iletişimde tarafların doğrudan doğruya soru sorma, tekrar etme, hemen cevap verme imkânı bulursa da, buradaki açıklamalar hazırlar arasındaki irade beyanları olarak kabul edilemez. Zira bu görüşe göre hazır olanlarla olmayanlar arasındaki geleneksel ayırım, bunların maddî bir cisimde şekillenip şekillenmediğine, yani yazılı olup olmadığına göre yapılır. İrade açıklamalarının hazırlar arasında olup olmadığını belirlemek için aynı yerde bulunma unsuru uygun bir kriter olmayıp, bu konuda ayırt edici kriter açıklama aracıdır, yani bunun bir cisimde şekillenip şekillenmediğidir. Hazır olanlar ile olmayanlar arasındaki irade beyanları şeklinde yapılan ayırımın esas amacı, muhatabın bu açıklamayı anlayıp, düşünebilme ve bunu kendi hafızasında veya başka bir yerde saklama imkânının bulunmasıdır (bkz., *John*, AcP 1984, s. 391, 395, 403 vd.). Muhatap doğrudan doğruya iletişim durumunda da, bir dokümanın ekranda görülmesi ile bunu yeterince anlamak imkânına sahip değildir. Dolayısıyla internette şahıslar arasında doğrudan doğruya iletişim hazır olmayanlar arasında irade beyanı olup, burada da varma teorisi uygulanmalıdır (*Fringuelli/Wallhauser*, CR 1999, s. 98).

(51) *Heun*, CR 1994, 597.

(52) Bu konuda bkz., *Schick*, s. 486 vd.

(53) Bkz., *Eichhorn*, s. 72.

*Doğrudan doğruya aktarımda* (yani iletişim açıklamada bulunanın bilgisayarından doğrudan doğruya muhatabın bilgisayarına doğru gerçekleşmişse), irade açıklamanın olduğu an, gönderim yolunun (kamuya açık ağ ile muhatabın alış cihazı arasındaki yol) tamamlanıp, muhatabın alış cihazına ulaştığı andır<sup>54</sup>. Beyan, muhatap tarafından ekranda görülebilecek veya yazıcıda yazdırılabilecek şekilde, onun alış cihazına tamamen yüklendiği anda varmıştır. Böylece muhatabın beyanı öğrenmesi mümkündür ve ondan beklenebilir. Burada irade açıklaması muhatabın veriyi bilgisayarına yüklemesinden veya yazıcıda yazdırmasından, dolayısıyla öğrenmesinden önce varmıştır<sup>55</sup>. Dolayısıyla verinin kendi bilgisayarına yüklenmesi veya yazdırılması sırasında meydana gelen bozukluk veya silinme riski muhataba aittir.

*Aracı vasıtasıyla yapılan aktarımlarda:* Bir çok internet kullanıcısı internete doğrudan doğruya değil, bir servis sağlayıcısı (Acces Provider) aracılığıyla bağlanmaktadır. Bunun gibi bir çok firma Web sitesini internete bağlı kendi Web serverinde değil, servis sağlayıcılarının serverlerinde işletmektedir. Böyle durumlarda irade beyanının olduğu anın belirlenmesi sorun yaratmaktadır. Öyle ki, açıklama muhatabın servis sağlayıcısına yüklendiği zamanda mı, yoksa muhatabın uygun veriyi servis sağlayıcısının serverinden kendi hard diskine yüklediği zamanda mı ulaşmıştır?

Bir görüş bu irade beyanının olduğu anı muhatap tarafından kendi bilgisayarına çağrıldığı an olarak kabul etmektedir<sup>56</sup>. Zira bu yabancı yükleme alanı muhatabın kendi etki alanı değildir. Muhatap ancak bilginin kendi hakimiyet alanına ulaştıktan sonra, silinme veya okunmama riskini taşır. Program veya sistem yanlışlıkları bu nedenle ona aittir.

Buna karşılık doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, açıklama üçüncü kişinin bilgisayarına yüklenip, muhatap için çağrılmaya hazır bulundurulduğu anda varmıştır<sup>57</sup>. Zira bu kişi (*provider*), muhatabın temsil yetkisi verdiği bir yardımcı kişidir.

---

(54) *Gimmy*, s. 69; *Graf von Bernstorff*, RIW 2000, s. 15; *Heun*, CR 1994, s. 598; *Fritzemeyer*, s. 598; *Mehring*s, MMR 1998, s. 33; *Kuhn*, s. 95, 99, 104; *Widmer/Bähler*, s. 155; *Ultsch*, NJW 1997, s. 3007; *Bleiweiss*, AJ 2000, s. 507; *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, s. 446.

(55) *Heun*, CR 1994, s. 598; *Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, N. 202.

(56) *Kuhn*, s. 100

(57) *Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, N. 202; *Gimmy*, s. 69; *Heun*, CR 1994, s. 598, 599; *Fritzemeyer*, s. 598; *Mehring*s, MMR 1998, s. 33; *Widmer/Bähler*, s. 155, 156; *Kuhn* da aynı sonuca varmıştır, s. 102. AT Yönergesi de aynı görüştedir (11/I).

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

### 3. Muhatabın Açıklamayı Öğrenme İmkânının Bulunması

Hazır olmayanlar arasında açıklamanın varması için muhatabın hakimiyet alanına ulaşmış olmasından başka, bunu öğrenme imkânına sahip olması şartı da aranmaktadır<sup>58</sup>. Bu durumda iş sahibinin veya onun temsilcisinin öğrenme imkânına sahip olması yeterlidir<sup>59</sup>.

Ticarî işlerdeki elektronik irade beyanlarında, normal iş zamanları dahilindeki her an muhatabın öğrenme imkânının bulunduğu andır<sup>60</sup>. Dolayısıyla irade açıklaması ticarî işlerde normal iş saatlerinde muhatabın hakimiyet alanına varmışsa o andan itibaren geçerli olur<sup>61</sup>. Bu durumda e-postanın muhatabın bilgisayarına yüklenmiş olup olmaması önem taşımaz. Zira her kim e-postasını işleri için kullanmakta ise ve bu adresini başkalarına bildirerek duyurmuşsa, kendisine iş saatleri içinde bilgilerin geleceğini hesaba katmalıdır. Bu itibarla bu kişiler elektronik posta kutusuna günde birkaç defa bakıp, bunu boşaltmalıdır. Ancak eğer e-posta iş saatleri dışında gelmişse bu takdirde varma ona bakmanın mümkün olduğu zamanda olur<sup>62</sup>. Bu da ertesi günün işe başlama saatidir.

Buna karşılık özel kişilerden günde bir kaç defa değil, normal posta kutusunda olduğu gibi günde bir kere e-posta kutusuna bakması beklenir<sup>63</sup>. Eğer elektronik posta uygun olmayan bir zamanda varmışsa bu takdirde irade açıklamasının en geç ertesi gün vardığı kabul edilir.

Muhatabın elektronik postayı çağırma, başka bir deyişle boşaltma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, e-posta adresini büyük ölçüde başkalarına duyuran (mesela mektup zarfının

(58) Köhler, AcP 1982, s. 141; Fringuelli/Wallhäser, CR 1999, s. 98, 99.

(59) Köhler, AcP 1982, s. 142.

(60) Gimmy, s. 70; Taupitz/Kritter, JuS 1999, s. 842; Heun, CR 1994, s. 598; Fringuelli/Wallhäser, CR 1999, s. 99; Graf von Bernstorff, RIW 2000, s. 15; Fritzemeyer, s. 598.

(61) Gimmy, s. 70; Taupitz/Kritter, JuS 1999, s. 842; Heun, CR 1994, s. 598; Fringuelli/Wallhäser, CR 1999, s. 99; Graf von Bernstorff, RIW 2000, s. 15; Fritzemeyer, s. 598; Mehrings, MMR 1998, s. 33; Bleiweiss, JA 2000, s. 507. Kaiser/Voigt'e göre en geç mesai saatinin bitiminde varmış kabul edilir (K&R 1999, s. 447).

(62) Taupitz/Kritter, JuS 1999, s. 84; Ultsch, NJW 1997, s. 3008.

(63) Fringuelli/Wallhäser, CR 1999, s. 99; Gimmy, s. 70; Kuhn, s. 102, 103; Taupitz/Kritter, JuS 1999, s. 842; Fritzemeyer, s. 598; Heun, CR 1994, s. 599; Kaiser/Voigt, K&R 1999, s. 447. Ultsch'a göre bu durum e-posta adresini hukuk ve iş hayatında kullananlar için geçerlidir (NJW 1997, s. 3008). Benzer görüşte bkz., Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 202. Bir başka görüşe göre ise, e-posta kutusunu özel işlerinde kullananlardan e-posta kutusuna haftada bir kere bakması beklenir (Bleiweiss, JA 2000, s. 507).

dışına yazan) kişilerin, e-posta kutusunu boşaltma yükümlülüğü vardır<sup>64</sup>. Buna karşılık tamamen özel kullanımlarda ise, kişilerin boşaltma yükümü bulunmamakta olup, irade beyanı öğrenildiği anda geçerli olur<sup>65</sup>. Zira bu durumda kişi e-pota kutusunu hukukî açıdan önem taşıyan açıklamalara tahsis etmemiş demektir. Dolayısıyla özel kişilere e-posta kutusunu her gün kontrol etme yükümü yüklenemez ve özel kişiler bu irade açıklamalarını gerçekten öğrendikleri an bunlar hukukî sonuç doğurur. Oysa kanaatimizce günümüzde elektronik posta kutusu kullanmak o kadar yaygın hale gelmiştir ki, e-posta adresine sahip olmak, sahip olan kişilerin kendilerine yönelik irade açıklamalarını almaya hazır oldukları anlamına gelir ki, bu da o kişilerin günde en az bir defa e-posta kutusuna bakmalarını gerekli kılar.

Elektronik irade beyanlarının web sayfası üzerinden gönderilmesi durumunda da kural olarak e-postanın varmasındaki ilkeler geçerlidir<sup>66</sup>. Ancak burada irade beyanının varması normal iş saatlerinden bağımsız olarak gerçekleşir. Otomatikleşmiş irade beyanlarında böyle bir durumda irade beyanı düzenli olarak onun otomatik olarak kavranıp, yüklenebildiği anda varmıştır<sup>67</sup>.

### C. İcabın veya Kabulün Geri Alınması

BK m. 9'a göre, hazır olmayanlar arasındaki icap veya kabul beyanının, muhataba ulaşmasından önce geri alınması mümkündür. Geri alma beyanı ile aynı zamanda ulaşan icap veya kabul beyanları için de aynı sonuç geçerlidir. Ayrıca bu beyan icap veya kabul beyanından daha sonra ulaşmış olsa bile, muhatap icap veya kabulü öğrenmeden önce geri alma beyanını öğrenmiş ise geri alma geçerlidir<sup>68</sup>. Geri alma elektronik iletişimin kendine özgü niteliği nedeniyle sınırlı bir uygulama bulmaktadır. İrade beyanının ara veya bir üçüncü kişide depolanması durumunda, muhatap icabı veya kabulü öğrenmeden geri alma haberini öğrenirse bu takdirde icaptan veya kabulden geri dönmek mümkün olur<sup>69</sup>. Bu halde söz konusu beyanlar hiç yapılmamış sayılır.

### IV. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Meydana Getirdiği An

İnternet kullanıcısının veya müşterinin elektronik olarak beyan ettiği icabın mal veya hizmet sunan kişi tarafından kabul edilmesi ile

(64) *Gauch/Schlupe/Schmid/Rey*, N. 202

(65) *Ultsch*, NJW 1997, s. 3008; *Ultsch*, s. 127 vd., 132, 133; *Kuhn*, s. 100.

(66) *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, s. 842.

(67) *Kuhn*, s. 104; *Gimmy*, s. 70

(68) *Tekinay/Akman/Bucuoğlu/Altop*, s. 92, 95; *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 187,

§21, N. 1.

(69) Bkz., *Heun*, CR 1994, s. 599.

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

sözleşme kurulur. Kabul beyanı da varması gereken bir irade beyanı olup, müşterinin hakimiyet alanına ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Kabul, açık veya zımni olabilir. İrade beyanı açık bir şekilde, tereddüt ve yoruma yer vermeden yapılmışsa, sözleşme bu beyanın icap sahibine ulaştığı anda kurulur<sup>70</sup>. Mesela internette mal veya hizmet sunan kişinin e-posta göndererek icabı kabul ettiğini bildirmesi halinde, e-postanın kullanıcıya ulaştığı anda sözleşme kurulmuştur. Açık kabul beyanında, sözleşmenin hükümleri kabul haberinin gönderildiği anda meydana gelir (BK 10/II).

Zımni kabul ise, iradeyi gösteren faaliyet veya susma fiiliyle gerçekleşir<sup>71</sup>. İnternette mal veya hizmet sunan kişi başka herhangi bir irade açıklamasında bulunmadan, malları kendisine icapta bulunan kullanıcıya göndermişse, irade faaliyeti yoluyla kabulde bulunmuştur. Bu durumda kabulün karşı tarafa yöneltilip ulaştırılmasına gerek yoktur<sup>72</sup>. Dolayısıyla sözleşme gönderme faaliyetinin yapıldığı anda kurulmuştur<sup>73</sup> ve hükümlerini de bu andan itibaren meydana getirir<sup>74</sup>.

İnternette yapılan sözleşmelerin susma yoluyla kabul edilmesi de mümkündür. BK 6'ya göre, "işin özel niteliği" veya "hal ve mevkiin icabı" açık bir beyanın beklenmesini gerektirmiyorsa, karşı tarafça uygun bir süre içerisinde reddedilmemiş olan icap, güven ilkesine göre kabul edilmiş ve sözleşme de bu yolla kurulmuş sayılır. İcaba davette bulunma, işin özel niteliği gereği açıkça kabul haberinin beklenmediği durumlar olarak değerlendirilmektedir ve bu durumda susma yoluyla kabul mümkündür<sup>75</sup>. İnternet web sayfalarında mal veya hizmet sunumu kural olarak icaba davet niteliğinde olduğundan, icaba davette bulunarak, sözleşme yapmaya hazır olduğunu ifade etmiş kişilerin susması BK 6 uyarınca kabul olarak değerlendirilir. Bu durumda icapta bulunan müşteriye karşı stokunda yeteri kadar mal bulunmaması veya diğer bir sebeple kabulde bulunmak istemeyen mal sunan kişi, kabul etmediğini uygun bir süre içerisinde bildirmelidir. Aksi takdirde sözleşme, icabının varmasından sonra uygun bir süre geçtikten sonra kurulur<sup>76</sup>. Sözleşmenin hükümlerinin meydana geldiği an ise, icabın muhataba vardığı andır (BK 10/II).

(70) Bkz., Eren, s. 242; Tekinay/Akman/Bucuoğlu/Altop, s. 96.

(71) Bkz., Eren, s. 236; Kocayusufpaşaoğlu, s. 184, § 20, N. 4-6.

(72) Kocayusufpaşaoğlu, s. 184, § 20, N. 4.

(73) Bkz., Kaiser/Voigt, K&R 1999, s. 447.

(74) Bkz., Schwenger, N. 28, 41.

(75) Bkz., Gauch/Schluep/Schmid/Rey, 457; Schwenger, N. 29, 39; Kocayusufpaşaoğlu, s. 185, § 20, N. 6.

(76) Bkz., Oğuzman/Öz, s. 69; Kocayusufpaşaoğlu, s. 192, § 22, N. 4.



Hazırlar arasındaki sözleşmeler kabul beyanının yapıldığı anda kurulur<sup>77</sup>. Zira Borçlar Kanunu hazırlar arasında sözleşmenin kurulması için muhatabın derhal cevap vermesini öngörmüştür. Bu durumda sözleşme hükümlerini kurulduğu andan itibaren meydana getirir<sup>78</sup>.

Avrupa Birliği Komisyonu elektronik işlemler alanında birlik ülkeleri arasında uyumu sağlamak için 28.2.2000'de kabul ettiği Yönergede<sup>79</sup> internet sözleşmelerinde sözleşmenin kurulma anı konusunda Borçlar Hukuku Sistemimize yabancı bir düzenleme getirmiştir.

Bu yönergenin 11. maddesine göre “kullanan (Nutzer)<sup>80</sup> tarafından elektronik olarak yapılan ısmarlamalarda -tüketici olmayan taraflar arasında aksi kararlaştırılan durumlar dışında- aşağıdaki ilkelerin geçerli olmasını üye devletler temin etmelidirler: - Hizmet sunan (Dienstanbieter)<sup>81</sup> kullananın kabulüne ilişkin irade beyanının vardığını gecikmeksizin elektronik yolla onaylamalıdır; -Taraflar bunu çağırabilmeye hazır iseler, icap ve kabul onayı varmış sayılır”.

Bu düzenleme Yönerge Taslağında olduğu gibi internet web sayfasında hizmet sunan kişinin beyanının icap olduğundan hareket etmiştir<sup>82</sup>. Bu durumda sözleşmenin kurulması için, kullananın kabul beyanının icapta bulunan tarafından kendisine ulaştıktan sonra onaylanması ve tekrar kullanana göndermesi gerekir<sup>83</sup>. Sözleşme kabul haberinin onaylandığına ilişkin beyanın kullanana ulaştığı anda kurulur<sup>84</sup>.

(77) Keller/Schöbi, s. 60; Eren, s. 242; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 95; Oğuzman/Öz, s. 67.

(78) Keller/Schöbi, s. 61; Eren, s. 242.

(79) ABIEG C 128, 8.5.2000, 32.

(80) Kullanan meslekî veya diğer amaçlarla özellikle bilgileri almak ve kullanmak için bilgi toplumundan bir hizmet talep eden kişidir (m. 2/d).

(81) Hizmet sunan, bilgi toplumuna bir hizmet sunan her gerçek ve tüzel kişidir (EUR, m. 2/b).

(82) Oysa yukarıda açıkladığımız gibi bu beyan sözleşmenin kurulması ile ifasının aynı anda olduğu haller dışında icaba davet niteliğindedir.

(83) Bkz., Bender/Sommer, RIW 2000, s. 263. Avrupa komisyonunun 18.11.1998'de kabul edilen elektronik işlemler alanındaki Yönerge taslağında (ABIEG, C 30, 5.2.1999, s. 4 vd.) sözleşmenin kurulması için bu şartlar dışında ayrıca kullananın kendisine gelen kabul haberini tekrar onaylaması aranmaktaydı. Taslak bu haliyle çeşitli eleştirilere haklı olarak maruz kalmıştı. Nitekim, Yönerge taslağına göre sözleşme, hizmet sunan icapta bulunduğu, -icap kullanana (müşteriye) ulaştığı, -müşterinin bunu kabul ettiği, -kabul haberinin hizmet sunana ulaştığı, -hizmet sunanın kabulün ulaştığı konusunda bir onay hazırladığı, -müşteri kabul haberini onayladığı zaman kurulur idi. Bu konudaki eleştiriler için bkz., Hoeren, MMR 1999, s. 198, 199; Maennel, MMR 1999, s. 191.

(84) Bender/Sommer, RIW 2000, s. 263.

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

Kabul haberinin ulaştığı an ise, onun muhatap tarafından kendi bilgisayarına çağrılmasının mümkün olduğu andır (11/I,b).

Yönergenin bu düzenlemesi özel hukuk açısından çeşitli sorunlar doğurmaktadır. Kabul haberinin geldiğinin icapta bulunan (Yönergeye göre hizmet sunan kişi) tarafından onaylanmasının hukukî açıdan ne anlama geldiği açık değildir<sup>85</sup>. İcapta bulunan kabul haberini onaylamayı reddettiği takdirde ne olacaktır? Bu durumda Borçlar Hukukunun genel hükümlerine göre kurulmuş olan bir sözleşme, kurulmamış sayılacaktır. Böylece özel hukukun temel prensiplerinden olan sözleşmenin kabul ile kurulacağı ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Türkiye Avrupa Birliğine üye olmaya aday bir ülke olduğundan, mevzuatını Avrupa Birliği normlarına uygun olarak değiştirmek durumundadır. İleride bu açıdan bir değişiklik yapılması gerektiğinde söz konusu eleştiriler dikkate alınarak, özel hukukun temel ilkelerine aykırı olmayan düzenlemelere gidilmesi yerinde olur.

Tüm bu anlattıklarımızda Yönergenin sadece internette yapılan hizmet sunumlarına ve internet giriş sözleşmelerine uygulanacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

### **Sonuç**

İnternette yapılan sözleşmeler açısından web sayfasında mal ve hizmet sunumları kural olarak icaba davet niteliğindedir. İnternet kullanıcısı bu sayfalardaki ilgili yerleri doldurarak veya işaretleyerek ya da e-postayı kullanarak icapta bulunur. Mal veya hizmet sunan kişilerin kabul beyanı icapta bulunanın hakimiyet alanına ulaştığı anda sözleşme kurulur. Bu sözleşme kabul beyanının kural olarak icapta bulunan kullanıcının e-posta kutusuna veya elektronik irade beyanlarını alan cihazına ulaştığı andan itibaren kurulur. İnternette e-posta ile yapılan tek taraflı iletişimlerdeki irade beyanları ile bilgisayarlar arasındaki veya bir bilgisayar ile bir kişi arasındaki iki taraflı iletişimlerde irade beyanları hazır olmayanlar arasındaki irade beyanları olup, bunların etki doğurması için karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekir. Buna karşılık internette kişiler arasındaki doğrudan doğruya iki taraflı iletişimdeki irade beyanları arasındaki irade beyanıdır. Bu durumda sözleşme hazırlar arasında olduğundan, kabul beyanının yapıldığı anda sözleşme kurulur. İcapta bulunan, muhatap derhal kabul etmedikçe icabıyla bağlı değildir.

---

(85) Bkz., *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, s. 11.

## BİBLİYOGRAFYA

- Bender, Gunnar/ Sommer, Christian:** E-Commerce-Richtlinie: Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland, RIW 2000, s. 260 vd.
- Bleiweiss, Christian:** Rechtliche Aspekte des "Electronic Commerce", JA 2000, s. 506 vd.
- Burgard, Ulrich:** Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation, AcP 1995, s. 74 vd.
- Drexl, Josef:** Verbraucherschutz im Netz, *Lehmann, Michael (Hrsg.): Rechtsgeschäfte im Netz- Electronic Commerce*, Stuttgart 1999, s. 75 vd.
- Eichorn, Bert:** Internet-Recht, Ein Lehrbuch im World Wide Web, Köln 2000
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, Gözden geçirilmiş 6. bası, İstanbul 1998
- Fringuelli/Wallhäuser:** Formerfordernisse beim Vertragsschluss im Internet, CR 1999, s. 93 vd.
- Fritzemeyer, Wolfgang:** Der Vertragsschluss beim Elektronischen Datenaustausch und im Internet: Neuer Wein im alten Schläuhen?, *The International Lawyer: Freundesgabe für Wulf H. Döser/ Friedrich Kübler...* (Hrsg.).-1. Aufl. Baden Baden 1999, s. 593 vd.
- Gauch/Schluemp/Schmid/Rey:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 7. Aufl., Zürich 1998
- Gimmy, André:** Vertragsschluss im Internet *Kröger/Gimmy (Hrsg.): Handbuch zum Internetrecht, Electronic Commerce- Informations-, Kommunikations- und Mediendienste*, Berlin 2000, s. 65 vd.
- Graf Von Bernstorff, Christoph:** Ausgewählte Rechtsprobleme im Electronic Commerce, RIW 2000 s. 14 vd.
- Güran/ Akunal/ Bayraktar, Vdig.:** İnternet ve Hukuk, İstanbul 2000
- Guhl/Koller/Schneider/Druey:** Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000
- Heckmann, E-Commerce:** Flucht in den virtuellen Raum?, NJW 2000, s. 1370 vd.
- Heun, Sven-Erik:** Die elektronische Willenserklärung, Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang, CR 1994, s. 595 vd.
- Hoeren, Thomas:** Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, Eine erste kritische Analyse, MMR 1999, s. 192 vd., 198

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

- Honsel/Vogt/Wiegand:** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 2. neubearbeitete. Aufl., Basel 1996 (OR Yazar Adı)
- Jessen,** Tanja: Vertragsgestaltung und Vertragspraxis der Online-Dienste, Lehmann (Hrsg), Rechtsgeschäfte im Netz, Electronic Commerce, Stuttgart 1999
- Kaiser,** Andreas/**Voigt,** Dennis: Vertragsschluss und Abwicklung des Electronic Commerce im Internet- Chancen und Risiken, K&R 1999, s. 445 vd.
- Keller/Schöbi:** Das schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, 3. vollständig überarbeitete und ergänzte Aufl., Basel 1988
- Kocayusufpaşaoğlu,** Necip: Giriş, Hukuki İşlem, Özellikle Sözleşme, *Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı,* Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt (Şu ana kadar yayımlanmış formalardan yararlanılmıştır).
- Koller,** Alfred: Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, Bd. I, Bern 1996
- Kramer,** Ernst A.: Berner Kommentar, Bd. VI/1/1, Bern 1986
- Kroger,** Detlef: Electronic Commerce im Internet, *Kröger, Detlef/ Gimmy, Marc A.:* Handbuch zum Internetrecht, Electronic Commerce – Informations-, Kommunikations und Mediendienste, Berlin 2000, s. 443 vd.
- Kuhn,** Matthias: Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation, Zurechenbarkeit und Haftung, München 1991
- Larenz,** Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989
- Maennel,** Frithjof A.: Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen -der Richtlinienvorschlag der europaischen Kommission, MMR 1999, s. 187 vd.
- Medicus,** Dieter: Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl, Heidelberg 1990
- Mehring,** Josef: Vertragsabschluss im Internet, Eine neue Herausforderung für das alte BGB, MMR 1998, s. 30 vd.
- Oğuzman,** Kemal/**Öz,** Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 2000.
- Schick,** Rainer: Rechtliche Aspekte der Internet-Telefonie, NJW-CoR 1998, s. 486 vd.
- Schwenzer,** Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1998

- Sengpiel, Markus/Klett, Detlef:** Vertragsgestaltung zwischen den Beteiligten, *Kröger/Gimmy (Hrsg.)*, Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000, s. 227 vd.
- Spahr, Christoph:** Internet und Recht, Zürich 2000
- Spindler, Gerald:** E-Commerce in Europa, Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, MMR- Beilage, 7/2000, s. 4 vd.
- Taupitz, Jochen/Kritter, Thomas:** Electronic Commerce - Probleme bei rechtsgeschäften im internet, NJW 1999, s. 839 vd.
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993
- Tettenborn, Alexander:** E-Commerce Richtlinie: Politische Einigung im Brüssel erzielt, K&R 2000, s. 62 vd.
- Von Tuhr, Andreas/Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I/1, 3. Aufl., Zürich 1974
- Ultsch, Michael:** Digitale Willenserklärungen und digitale Signaturen, Vernetzte Welt-globales Recht 1999, s. 127 vd.
- Ultsch, Michael:** Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, Dargestellt am Beispiel der electronic Mail, NJW 1997, s. 3007 vd.
- Weber, Rolf:** Rechtsfragen des elektronischen Vertragsabschlusses; Informatikrecht im europaischen Umfeld (Hrsg. Rolf H. Weber) Zürich 1997, s. 237 vd.
- Widmer, Ursula/Baehler, Konrad:** Rechtsfragen beim elektronic Commerce, Sichere Geschaefsttransaktionen im Internet, Zürich 1997

## İNTERNETTE SÖZLEŞME KURULMASI

### KISALTMALAR

ABIEG	: Amsblatt der Europaeischen Gemeinschaften
AcP	: Archiv für civilistische Praxis
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
bkz.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
C.	: Cilt
CR	: Computer und Recht
Hrsg.	: Herausgeber
JA	: Juristische Arbeitsblaetter
JuS	: Juristische Schulung
Karş.	: Karşılaştırınız
K&R	: Kommunikation und Recht
m.	: madde
MMR	: Multimedia- Recht
N.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	: Neue Juristische Wochenschrift- Computerreport
ÖJZ	: Österehischen Juristen Zeitung
OR	: Schweizerisches Obligationen Recht vom 3. 3. 1911
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft
s.	: Sayfa
vd.	: ve devamı
Vdig.	: ve diğeri