

“MESAFE SATIMI” İLE “MESAFELİ SATIM”

KAVRAMLARI ÜZERİNE

KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

Arş. Gör. Abdulkerim YILDIRIM*

Özet

Bu makalenin amacı “mesafe satımı” ile “mesafeli satım” kavramlarını karşılaştırmalı olarak incelemektir. Mesafe satımı, teknik anlamı itibarıyla, Borçlar Kanunu’nun değişik hükümlerinde (m. 183/II, 186/I, 201 gibi) düzenlenmiş; mesafeli satım ise, yine teknik anlamda olmak üzere, mesafeli sözleşmelerin en yaygın türü olarak, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir (m. 9/A).

Borçlar Kanunu’nda düzenlenen, “mesafe satımı” ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A’da yer alan mesafeli sözleşmeler ve onun bir türü olan “mesafeli satım” kavramları birbirinden farklı birtakım özelliklere sahiptir. Mesafe satımı, sözleşmenin ifası aşaması ile ilgili iken; mesafeli satım ise sözleşmenin kuruluş safhası ile ilgilidir. Fakat, “mesafe satımı” ile “mesafeli satımın” aynı sözleşme içinde bir arada bulunmaları da mümkündür.

Pozitif hukuk bakımından mesafe satımı; sözleşmenin ifası amacı ile satılanın (malın) naklinin söz konusu olduğu satımı ifade eder. Mesafeli tüketici sözleşmelerinin bir türü olarak mesafeli satım ise; tüketici ile satıcı arasında kurulan ve satıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği satış ağı çerçevesinde, bir mal edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dahil olmak üzere münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan bir satım sözleşmesidir.

Kavram kargaşasına yol açmama düşüncesiyle, mesafe satımı ile mesafeli satım kavramlarını artık yerli yerinde kullanma gereği vardır.

Anahtar Sözcükler

Mesafe satımı, Gönderme suretiyle satım, Mesafeli satım, Mesafeli sözleşme, Tüketicinin korunması

Zusammenfassung

* (*) Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı

Dieser Aufsatz untersucht vergleichend die Begriffe Distanzkauf und Fernabsatz. Die technische Bedeutung des Distanzkauf ist im verschiedenen Bestimmungen des (türkische) Obligationengesetzes (z.B. Art. 183/II, 186/I, 201) geregelt; und die technische Bedeutung des Fernabsatz als verbreitete Art der Fernabsatzverträge ist im 4822 -Nummer Gesetz und im 4077-Nummer Gesetz der Änderung Verbraucherschutzgesetz geregelt (Art. 9/A).

Die im Obligationengesetz geregelte Distanzkauf und im Verbraucherschutzgesetz vorhandene Fernabsatzverträge (Art. 9/A) und Fernabsatz als eine Art dieser Verträge haben von einander verschiedene Bedeutungen. Während Distanzkauf die Phase der Vertragserfüllung betrifft, ist der Fernabsatz den Vertragsschluss betreffend. Lediglich ist es möglich, dass der Distanzkauf und der Fernabsatz in der selben Vertrag vorhanden sein können.

Aus der Sicht des positiven Recht bedeutet der Distanzkauf, ein Kauf in dem als Gegenstand der Transport der verkäufte Ware besteht, um die Vertragserfüllung auszuführen. Der Fernabsatz ist jeden zwischen einem Verkäufer und einem Verbraucher geschlossenen, eine Ware betreffenden Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems des Verkäufers geschlossen wird, wobei dieser für den Vertrag bis zu dessen Abschluss einschliesslich des Vertragsabschlusses selbst ausschliesslich eine oder mehrere Fernkommunikationstechniken verwendet.

Mit der Gedanke den Begriffswirrwarr zu verhindern, ist es notwendig die Begriffe Distanzkauf und Fernabsatz regelrecht/passend zu verwenden.

Schlüsselwörter

Distanzkauf, Versendungskauf, Fernabsatz, Fernabsatzvertrag, Verbraucherschutz

I. HUKUKİ SORUNUN ORTAYA KONULMASI

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun, "Başka mahalden vaki olan satım" başlığını taşıyan 201. maddesinde (OR Art. 204) düzenlenen mesafe

satımı (Distanzkauf) ile pozitif hukukumuzda 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK) Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla (m. 14) giren mesafeli sözleşme (Fernabsatzvertrag, Distance contracts) ve inceleme konumuz itibariyle onun bir türü olan mesafeli satım kavramları çeşitli yönleri itibariyle birbirlerinden farklı birtakım özelliklere sahiptirler.

Her iki kavramda da “mesafe” ve “satım” ifadelerinin bulunuyor olması ilk bakışta bunların aynı manayı taşıdıkları izlenimini uyandırabilir. Böyle olmasa bile en azından her iki kavram arasındaki bazı önemli ayrılıklar kolayca anlaşılamayabilir. Pozitif hukukumuz açısından çiçeği burnunda bir kavram olan “mesafeli sözleşme”, varlığı şu ana kadar belirli bazı durumların dışında pek de farkedilmeyen “mesafe satımı”nın da hatırlanması ihtiyacını doğurmuştur. Diğer bir ifadeyle “mesafe satımı”, tüketicinin korunması ve özellikle tüketici veya tüketim¹⁰² sözleşmeleri (consumer contract, Konsumentenvertrag) hukuku ile ilgilenenler tarafından kendisine yönelen bu ilgiyi “mesafeli sözleşme”ye borçludur da denilebilir.

Biz, bu incelememizde teknik anlamda mesafe satımı ve mesafeli satım kavramları hakkında genel bilgiler vermek suretiyle, bunların unsurları ve sonuçları bakımından birbirlerinden ayrıldıkları noktaları ortaya koymaya çalışacağız.

II. MESAFE SATIMI KAVRAMI

A) Tanımı

Satım sözleşmeleri doktrinde, satılanın, sözleşmenin ifası için herhangi bir yere gönderilmesinin söz konusu olup olmaması açısından “yerinde satım” ve “mesafe satımı” şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹⁰³. Genel bir tanımla belirtecek olursak, sözleşmenin yerine getirilmesi için satılanın herhangi bir yere gönderilmesinin gerekli olmadığı durumlarda ortaya çıkan

¹⁰² Bu ifade şekli için bkz. **SEROZAN, Rona**: “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, YHD, C. XV, S. 173/4, 1996, s. 580.

¹⁰³ **OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm**: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184 – 418, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1936, Art. 184, Nr. 35 – 36, s. 796; **KALPSÜZ, Turgut**: Denizaşırı Satışlar (Giriş – Boşaltmada Satışlar), Ankara 1967, s. 28; **ARSLANLI, Halil**: Ticari Bey, 3. Bası, İstanbul 1953, s. 258; **TUNÇOMAĞ, Kenan**: Borçlar Hukuku Dersleri, II, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev’ileri), İstanbul 1967, s. 50; **AKINTÜRK, Turgut**: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 134; **YAVUZ, Cevdet**: Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 119; **İZVEREN, Adil/FRANKO, Nisim/ÇALIK, Ahmet**: Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994, s. 297; **ARAL, Fahrettin**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002, s. 82 – 84.

satıma yerinde¹⁰⁴ veya mahallinde satım¹⁰⁵ (Platzkauf) adı verilmekte iken; sözleşmenin ifası amacı ile satılanın naklinin söz konusu olduğu satıma ise mesafe satımı (Distanzkauf) denilmektedir¹⁰⁶.

Yerinde satımda, satılan, satıcı veya temsilcisi tarafından, araya üçüncü bir şahıs girmeksizin, doğrudan doğruya alıcıya veya temsilcisine ifa yerinde teslim edilmektedir¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle, yerinde satımlarda satıcının borcu aranacak borçtur¹⁰⁸. Bu tür borçlarda alıcı, satılanı yasal ifa yerinde teslim almaktadır. Mesafe satımında ise, satıcı, satılanı ifa yerinden başka bir yere üçüncü bir kişi aracılığı ile göndermeyi¹⁰⁹ veya alıcının yerleşim yerinde ya da ticari işletmesinin merkezinin bulunduğu yerde teslim etmeyi taahhüt etmektedir¹¹⁰.

Yukarıda belirtilen anlamıyla “mesafe satımı” kavramı için, “mesafeli satış” ifadesi de kullanılmış olsa da¹¹¹, kavram kargaşasına sebebiyet vermemesi düşüncesiyle, bugün için bu kullanımın artık mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, mesafeli satım, teknik anlamda mesafe satımından unsurları ve sonuçları itibarıyla farklı bir şekilde, mesafeli sözleşmelerin bir türü olarak pozitif hukukumuzda yerini almış bulunmaktadır (TKHK m. 9/A).

B) Türleri

Mesafe satımı, satılanın, sözleşmenin yerine getirilmesi için ifa yerine veya başka bir yere gönderilip gönderilmemesine göre, adi mesafe satımı ve nitelikli mesafe satımı şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹¹². Mesafe satımının bu

¹⁰⁴ Yerinde satım için ayrıca kullanılan “aynı yerde (mahalde) satım” ifadesi için bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 50; **YAVUZ**, s. 119; **AKINTÜRK**, s. 134; **ARSLANLI**, s. 258; **DOĞANAY, İsmail**: Ticari Alım – Satım Akdi ve Nevileri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2003, s. 306.

¹⁰⁵ Bu ifade şekli için bkz. **KALPSÜZ**, s. 29; **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 297.

¹⁰⁶ **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 184, Nr. 36, s. 796; **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, Tümüyle Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 5. Basım, İstanbul 1988, s. 116; **ARAL**, s. 132; **ZEVLİLER, Aydın**; **AYDOĞDU, Murat**; **PETEK, Hasan**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998, s. 96; **FEYZİOĞLU, Feyzi N.**: Borçlar Hukuku, İstanbul 1980, s. 218; **ARSLANLI**, s. 258. “Mesafe satımı”nın “uzağa satım” şeklinde ifadesi için bkz. **HATEMİ, Hüseyin**; **SEROZAN, Rona**; **ARPACI, Abdulkadir**: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 98, 115. Aynı kavram için kullanılan “uzak satım” ibaresi için ise bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 50.

¹⁰⁷ **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 184, Nr. 35, s. 796; **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 298.

¹⁰⁸ **ARAL**, s. 82.

¹⁰⁹ **TUNÇOMAĞ**, s. 50; **YAVUZ**, s. 119; **AKINTÜRK**, s. 135.

¹¹⁰ **ARAL**, s. 84 – 86.

¹¹¹ Bu kullanım için bkz. **KALPSÜZ, Turgut**: Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960, s. 138; **TUNÇOMAĞ**, s. 50.

¹¹² **KALPSÜZ**, Denizaşırı Satışlar, s. 29. Ayrıca bkz. ve karş. **ARSLANLI**, s. 271; **ARAL**, s. 132.

iki türü arasındaki temel farklılık, tarafların, sözleşme konusu için gönderme veya götürme borcu öngörmüş olmaları durumunda ortaya çıkmaktadır¹¹³.

1) Adi Mesafe Satımı

Sözleşmenin ifasını gerçekleştirmek için, satılanın, ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi suretiyle yapılan mesafe satımlarına adi mesafe satımı veya gönderme suretiyle satış (Versendungskauf) adı verilmektedir¹¹⁴. Görüldüğü üzere, adi mesafe satımında, satılanın gönderilmesi sözleşmenin ifa yerinden gerçekleşmekte; diğer bir ifadeyle, burada bir gönderme borcu (Schickschuld) söz konusu olmaktadır.

2) Nitelikli Mesafe Satımı

Sözleşme konusunun (satılanın) ifa amacıyla, sözleşmenin ifa edileceği yere götürülmesinin söz konusu olduğu mesafe satımları ise, nitelikli mesafe satımı veya mevsuf gönderme suretiyle satış (qualifizierter Versendungskauf)¹¹⁵ şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁶. Adi mesafe satımından farklı olarak nitelikli mesafe satımında, gönderme borcunun yerini bir götürme borcu (Bringschuld) almıştır. Başka bir anlatımla, adi mesafe satımında, gönderme ifa yerinden başka bir yere yapılmakta iken; nitelikli mesafe satımında satılan ifa yerine götürülmektedir.

C) Borçlar Kanunu Düzenlemesinde Mesafe Satımı

1. Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, "Akdin Muhtelif Nevileri" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen satım sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerinde mesafe satımına yer verildiği görülmektedir (m. 183/II, 186/I, 201 gibi). Fakat, bu hükümlerden, mesafe satımının unsurlarının tam manasıyla tespit edilebilmesi mümkün görünmemektedir¹¹⁷.

Mesafe satımına BK m. 183/II'de, satılan "başka bir yere gönderilecekse" ifadesiyle; m. 186/I'de ise, "satılan şeyin teslim yerinden başka bir yere nakli" ibaresiyle temas edilmiştir. Bu tür satımlara ilişkin asıl düzenleme ise, "Başka mahalden vaki olan satım" kenar başlığıyla kanunun 201. maddesinde yer almaktadır.

¹¹³ ARAL, s. 84 – 86.

¹¹⁴ Adi mesafe satımı, dar anlamda mesafe satımı olarak da nitelendirilmektedir. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 184, Nr. 37, s. 796; ARSLANLI, s. 271.

¹¹⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 184, Nr. 38, s. 796.

¹¹⁶ Nitelikli mesafe satımı, geniş anlamda mesafe satımı şeklinde belirtildiği gibi uzaktan satış (Fernkauf) biçiminde de ifade edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. KALPSÜZ, Denizaşırı Satışlar, s. 30; AKINTÜRK, s. 135; ARAL, s. 86.

¹¹⁷ AKINTÜRK, s. 135.

Anılan hükümler dikkate alındığında mesafe satımının bilhassa, satılanın ayıplı çıkması durumunda ve hasarın intikali konusunda birtakım farklı hükümler içerdiği görülür¹¹⁸.

2. Satılanın Ayıplı Çıkması Halinde Mesafe Satımına Bağlanan Sonuçlar

Borçlar Kanunu'nun "Başka mahalden vaki olan satım" kenar başlıklı 201. maddesi (OR Art. 204), mesafe satımının söz konusu olduğu hallerde, satılanın ayıplı çıkması üzerine, alıcının malı alıkoymak istememesi ve teslim yerinde satıcının temsilcisinin de bulunmaması durumunda alıcıya birtakım ek yükümler yüklemiştir¹¹⁹. Kanun koyucu, bu hükümle, malın teslim edileceği yerde temsilcisi bulunmadığı için, ayıplı olduğu ileri sürülen malla şahsen alakadar olamayan satıcıyı koruma amacı gütmüştür¹²⁰.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan madde hükmü, mesafe satımının yukarıda incelenen her iki türü bakımından da uygulama alanı bulur. Başka bir anlatımla, hükmün uygulanması bakımından tarafların, satılana ilişkin olarak gönderme veya götürme borcu kararlaştırmış olmaları arasında bir ayrılık bulunmamaktadır¹²¹.

BK m. 201/I'e göre; mesafe satımlarında malın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi de yoksa, gönderilen malın geçici olarak korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Kanun gereği bu önlemleri almak zorunda olan bir alıcı, satılanın ayıplı olduğunu ileri sürerek onu satıcıya geri gönderemez. Söz konusu muhafaza yükümünü gereği gibi yerine getirmeyen alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır¹²².

¹¹⁸ Mesafe satımı gösterdiği özellikler açısından Ticaret hukuku bakımından da önem taşımaktadır. **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 297.

¹¹⁹ Mesafe satımlarında alıcı için öngörülen bu yükümlülüklerin ortaya çıkabilmesi için varlığı gerekli şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, s. 119 – 120; **ARAL**, s. 132 – 133; **ERDEM, Nafiz**: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları (Özel Hükümler), Ankara 1988, s. 105 – 106; **TUNÇOMAĞ**, s. 86 – 87.

¹²⁰ **GIGER, Hans**: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 1. Teilband, Kauf und Tausch – Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Art. 184 – 215 OR, Bern 1980; Art. 204, Nr. 4, s. 485; **ARAL**, s. 132.

¹²¹ **HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.)**: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, Basel – Frankfurt 1992, Art. 204, Nr. 2, s. 1087; **ARAL**, s. 132.

¹²² Alıcının muhafaza yükümü ile ilgili olarak ayrıntılar için bkz. **GIGER**, Art. 204, Nr. 12 vd., s. 489 vd.; **HONSELL/VOGT/WIEGAND**, Art. 204, Nr. 5, s. 1088; **BİLGE, Necip**: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 83 – 84; **UYGUR, Turgut**: Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, III, Ankara 1991, s. 381; **YAVUZ**, s. 121 – 122; **ARAL**, s. 133; **FEYZİOĞLU**, s. 282;

Yine, mesafe satımlarında alıcı, ayıbın varlığını ispatlamak için, satılana ilişkin durumu zaman geçirmeksizin mahkeme kanalıyla tespit ettirmek mecburiyetindedir¹²³. Bu yükümünü yerine getirmeyen bir alıcı, satılanın kendisine teslim edildiği anda ayıplı olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır (BK m. 201/II).

Mesafe satımlarında, satılanın ayıplı çıkması durumunda alıcı bakımından öngörülen ek yükümlerden sonuncusu BK m. 201/III'de düzenlenmiştir. Bu hükümle alıcıya, belirli koşulların varlığı durumunda, malı satma hakkı tanınmış ve yine belirli şartlar altında da malı satma yükümü yüklenmiştir¹²⁴. Buna göre; satılanın kısa zamanda bozulması tehlikesi söz konusu ise alıcı, onu, bulunduğu yerde merci¹²⁵ aracılığıyla sattırma yetkisini (satma hakkı) haizdir. Şayet satıcının menfaati satımı gerektiriyorsa, o şeyin satılması alıcı için bir zorunluluk (satma mükellefiyeti) olarak öngörülmüştür¹²⁶. Yine, aynı hüküm uyarınca alıcı, mümkün olan en kısa zamanda, durumdan satıcıyı haberdar etmelidir. Aksi takdirde, satıcının zararlarını gidermek zorunda kalır.

Mevcut düzenleme ile mesafe satımlarında alıcılar için getirilen bu yükümlülükler, taraflarından birini tüketicinin oluşturduğu satım sözleşmeleri bakımından oldukça sert bulunmuş ve bu sebeple İsviçre'de, elektronik ticaret ilişkilerini düzenlemek amacıyla hazırlanan tasarıda (E - BGeGV) anılan madde hükmünün "tacirler arasında yapılan sözleşmelerde" uygulanacağı benimsenmiştir (E - OR Art. 204)¹²⁷.

3. Hasarın İntikali Bakımından Mesafe Satımına Bağlanan Sonuçlar

Hasarın intikali; sözleşmenin kurulması (borcun doğumu) ile ifası (borcun yerine getirilmesi) arasında geçen safhada, satılanın, taraflara yükletilemeyen haller sebebiyle yok olması veya kötüleşmesinin sonuçlarına katlanmayı ifade eden bir kavramdır¹²⁸. Hasara kimin ve hangi andan itibaren katlanacağı sorunu, meydana getireceği sonuçlar açısından önem

TANDOĞAN, s. 185 – 186; **TUNÇOMAĞ**, s. 87 – 88.

¹²³ Satılanın durumunu tespit ettirme alıcı bakımından bir külfet (Obliegenheit) niteliği taşımaktadır. **HONSELL/VOGT/WIEGAND**, Art. 204, Nr. 6, s. 1088; **GIGER**, Art. 204, Nr. 21 vd., s. 492 vd.; **ARAL**, s. 134.

¹²⁴ "Satma hakkı" ve "satma mükellefiyeti" şeklindeki ifadeler için bkz.

TUNÇOMAĞ, s. 88 – 89.

¹²⁵ Malın satımı için başvurulacak yetkili merci, malın bulunduğu yerdeki görevli mahkemedir. **TANDOĞAN**, s. 186; **ARAL**, s. 134.

¹²⁶ Konuyla ilgili ayrıntılar için bkz. **YAVUZ**, s. 123 – 124; **TUNÇOMAĞ**, s. 88 - 89.

¹²⁷ **JÖRG, Florian S./ARTER, Oliver**: "Ein kritischer Blick auf den Entwurf zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr", AJP/PJA, 2/2002, s. 185.

¹²⁸ **YAVUZ, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 1996, s. 51; **ARAL**, s. 76.

taşımaktadır. Satım sözleşmelerinde satılana ilişkin hasara satıcının katlanması gerektiği kabul edildiğinde, satıcı, semeni talep etme hakkını kaybetme durumunda kalacak; hasara alıcının boyun eğmesi gerektiği benimsendiğinde ise, alıcı, satılanı hiç veya gereği gibi elde edememesine karşın bedelini ödemek zorunda olacaktır¹²⁹.

BK m. 183/I uyarınca; halin icabından veya özel şartlardan meydana gelen istisnalar haricinde, satılan şeyin yarar ve hasarı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Hasarın alıcıya intikali bakımından sözleşmenin kurulmasını yeterli gören bu hüküm kanunun sistemiyle çeliştiği için eleştirilmiştir¹³⁰. Zira, BK sisteminde, satılanın mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için, borçlandırıcı bir işlem olan satım sözleşmesinin yapılması yeterli görülmemiş, ayrıca hakka etki eden tasarruf işleminin de varlığı aranmıştır. Bu bağlamda, alıcının daha satılan üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadan hasardan sorumlu tutulması, hükme yöneltlen eleştirilerin haklı nedenini oluşturmaktadır.

BK m. 183/I’de yer alan bu kural, satılanın ferdiyle belirlenmiş (parça borcu) olduğu satım sözleşmelerinde geçerlidir. Cinsiyle belirlenmiş borçlarda (nev’i borçlarında¹³¹) ise, hasarın alıcıya geçebilmesi için satılanın ayırt edilmiş olması gerekir (BK m. 183/II).

Mesafe satımlarında kanun koyucu bununla da yetinmeyerek ayrık hüküm koyma yoluna gitmiştir. Buna göre; cinsiyle belirlenmiş bir mal, şayet satıcı tarafından ifa yerinden başka bir yere gönderilecekse¹³², başka bir anlatımla, adi mesafe satımı söz konusu ise, hasarın alıcıya geçebilmesi için, satıcının gönderme amacıyla satılardan elini çekmiş olması gerekir (BK m. 183/II). Aksi durumda, satılan ayırt edilmiş olsa bile hasar alıcıya geçmiş olmaz. Satıcının satılardan elini çekmiş olması ifadesinden, onun,

¹²⁹ **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 51 – 52.

¹³⁰ **ARAL**, s. 79; **BİLGE**, s. 37; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 54; **TANDOĞAN**, s. 111.

¹³¹ Parça borcu (Stückschuld) ile cins (nev’i) borcu (Gattungsschuld) hakkında geniş bilgi için bkz. **ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike**: Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 7. völlig neuarbeitete Auflage, Heidelberg 1992, s. 224 vd.; **EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Baskı, İstanbul 2001, s. 107 – 109; **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000, s. 6 – 8.

¹³² Başka bir yere gönderme ifadesinden, satılanın mutlaka başka bir şehre veya ülkeye gönderilmesi lazım geldiği anlamı çıkarılmamalıdır. Bu bağlamda satılanın, aynı şehir içinde de olsa, alıcıya teslim edilmek üzere, hem satıcının ve hem de alıcının emrinde olmayan bir aracıya tevdi söz konusu olabilir. **TANDOĞAN**, s. 116; **AKINTÜRK**, s. 136; **BİLGE**, s. 38.

satılanı, teslim yerine götürülmek üzere, bağımsız bir taşıyıcıya tevdi etmiş olması anlaşılmaktadır¹³³.

Birden fazla alıcıya ait olan aynı cins malların bir arada gönderilmesi (toplu gönderme) durumunda ise, hasarın ne zaman alıcıya geçeceği konusunda bir ayırım yapmak gerekir. Şayet, alıcılara ait mallar üzerine ayırt edici birtakım işaretler konulmuşsa hasar, malların taşıyıcıya teslimiyle birlikte alıcılara geçer¹³⁴. Fakat, mallar, ayırt edici işaretler konulmadan, birbirlerine karışmış şekilde taşınıyorsa ve toplu taşıma konusunda alıcıların rızaları da alınmamışsa bu durumda hasar, teslim yerinde malların ayırt edilmesiyle alıcılara geçecektir¹³⁵.

Teslim borcunun götürülecek borç olarak kararlaştırıldığı mesafe satımlarında (nitelikli mesafe satımlarında) ise, hasarın alıcıya geçebilmesi için, satıcının teslim yerinde satılanı ifa gayesiyle ona teslim etmiş olması gerekir¹³⁶.

İnceleme konumuza ilişkin olarak buraya kadar söylenenler göstermektedir ki, mesafe satımı, aşağıda ayrıntılarıyla belirtileceği gibi, mesafeli sözleşmelerin (TKHK m. 9/A) bir türü olan mesafeli satımdan farklı olarak, sözleşmenin kurulması aşaması ile ilgili değildir. Diğer bir anlatımla, “mesafe satımlarını karakterize eden unsur, sözleşmenin kurulması değil, sözleşmenin icrasıdır¹³⁷”.

III. MESAFELİ SATIM KAVRAMI

A) Genel Olarak

Teknolojide her geçen gün baş döndürücü bir şekilde yaşanan gelişmeler ve buna paralel olarak insanlar arasında iletişim olanaklarının artması, sözleşmelerin kuruluşunda geleneksel yöntemler (ör. katalogtan sipariş verme) yerine modern haberleşme araçlarının (ör. elektronik posta, videotext, teleshopping) tercih edilmesine sebebiyet vermiştir. Bu şekilde,

¹³³ TANDOĞAN, s. 116; TUNÇOMAĞ, s. 51; ARAL, s. 85; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 56; BİLGE, s. 38; FEYZİOĞLU, s. 218 – 219. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. AKINTÜRK, s. 139 – 141.

¹³⁴ ARAL, s. 85; TANDOĞAN, s. 117.

¹³⁵ Böyle bir halde şayet toplu taşıma alıcıların rızasına dayanıyorsa, hasar alıcılara ait olur ve her bir alıcı payı oranında hasara katlanır. TANDOĞAN, s. 117; ARAL, s. 85. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. ve karşı. ARSLANLI, s. 270 – 271; TUNÇOMAĞ, s. 52 – 53.

¹³⁶ ARAL, s. 86.

¹³⁷ KALPSÜZ, Denizaşırı Satışlar, s. 28 ve özellikle dn. 61; ZEVLİLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tümüyle Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2004, s. 262.

mesafeli iletişim (uzaktan pazarlama) araçlarından yararlanılarak yapılan sözleşmelerin kurulması aşamasında, tüketicilerle satıcı/sağlayıcının fiziksel olarak karşı karşıya gelmemesi nedeniyle, tüketicilerin sözleşme konusu mal veya hizmet hakkında yeterli bilgi sahibi olamamaları ve nihayetinde sözleşmeye taraf olma yönünde iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşamaması gibi birtakım tehlikeler söz konusudur¹³⁸. Bu durum, satıcı/sağlayıcı karşısında daha güçsüz¹³⁹ bir konumda bulunan tüketicilerin hukuksal açıdan korunması ihtiyacını doğurmuştur. Zira modern hayatta ortaya çıkan yenilikler karşısında, ticari ve ekonomik alandaki dengeleri sarsmadan, yeni sorunlara pratik, koruyucu ve faydacı çözümler üretmek sosyal hayatı düzenleyen kurallardan biri olarak hukukun en önde gelen ödevini oluşturur.

Modern iletişim teknikleri kullanılarak yapılan işlemler nedeniyle ortaya çıkan bütün sorunların ve bu arada özellikle tüketicileri korumanın, mevcut hükümlerden gerek doğrudan ve gerekse kıyas veya yorum kanalıyla yararlanılarak halli mümkün gözükmediğinden Avrupa Birliği (AB) ve bu birliğe üye ülkelerde olduğu gibi Türk hukukunda da yeni kurallar koyma zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹⁴⁰.

¹³⁸ **BRADGATE, Robert:** “The EU Directive On Distance Selling“, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgate4.html>; **ENGİN, Baki İlkay:** “Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul 2001, s. 463 – 464; **DEMİR, Mehmet:** “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, GÜHFD, C. VII, S. 1 – 2, 2003, s. 65; **ZEVLİLER/AYDOĞDU**, s. 261 – 262.

¹³⁹ **POROY, Reha:** “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 517; **ZEVLİLER/AYDOĞDU**, s. 39 - 40; **ASLAN, İ. Yılmaz:** En son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2004, s. 2, 24 vd.; **SEROZAN**, s. 580 – 581; **TANDOĞAN, Haluk:** Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977, s. 10 – 11; **ERDOĞAN, İhsan:** “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, GÜHFD, C. I, S. 2, 1997, s. 53; **DOĞAN, Vahit:** “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, SÜHFD, C. V, S. 1 - 2, 1996, s. 154; **DEMİR, Mehmet:** Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 2003, s. 27, 43; **KARAHASAN, Mustafa Reşit:** “Tüketicinin Korunması”, YHD, C. XV, S. 170/1, 1996, s. 43; **GEMALMAZ, M. Semih:** “Tüketicinin Korunması”, İBD, C. LVII, 1983, s. 330; **BAYKAN, Renan:** Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri – Öneriler ve Ekonomik Etkileri, İstanbul 1996, s. 15 – 16; **ÖZEL, Çağlar:** Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 8; **KISA, Seda Ulaş:** “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1161 - 1162.

¹⁴⁰ Konuyla ilgili olarak bkz. ve karş. **ÖZSUNAY, Ergun:** “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E – Sözleşmelerin Temel Sorunları”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s. 139 - 140; **AKİPEK, Şebnem:** “Mesafeli Sözleşmelerde

Tüketicilerin korunması amacıyla, yeni normlarla düzenleme altına alınan alanların en önemlilerinden biri de mesafeli sözleşmeler olmuştur. Bu konudaki düzenlemelere, Avrupa Birliği'nin 20 Mayıs 1997 tarihli ve 97/7 sayılı, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge"¹⁴¹si öncülük etmiştir¹⁴². Kısaltılmış haliyle, "Mesafeli Sürüm Yönergesi (Fernabsatzrichtlinie)"¹⁴³ olarak ifade edilebilecek olan bu Yönerge, tüketiciler bakımından en üst düzeyde koruma sağlama amacı temelinde bilhassa mesafeli sürüm veya uzaktan pazarlama çerçevesinde gerçekleştirilecek sınır ötesi sözleşmeleri teşvik etmeyi ve üye ülkelerin bu konuya ilişkin hukuksal düzenlemeleri arasında bir uyum sağlamayı hedef edinmiştir¹⁴⁴.

Söz konusu Yönerge, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunmasını gerçekleştirmek gayesiyle esas olarak, sağlayıcıya, tüketiciyi şeffaf ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirme yükümü yüklemiş (m. 4); bilgilendirmenin yazılı onayını aramış (m. 5) ve tüketicilere de belirli bir zaman dilimi içerisinde kullanabilecekleri geri alma hakkı tanımıştır (m. 6). Mesafeli Sürüm Yönergesi, tüketiciyi korumaya yönelik bu temel araçlar yanında, saldırgan (baskın, ani) satış yöntemleri (ör. sipariş edilmemiş bir malın gönderilmesi veya hizmetin sunulması (m. 9)); mesafeli sözleşmelerin ifası

Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu", BATİDER, C. XXI, S. 4, 2002, s. 45 – 46. Özellikle internet bakımından konuya yaklaşım için bkz. ve karşı. **MAGGS, Gregory E.:** "Internet Solutions to Consumer Protection Problems", South Carolina Law Review, Vol. 49, 1998, s. 887- 888, 899 vd.; **GEZDER, Ümit:** Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004, s. 21 vd.; **ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice:** Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 17 vd.

¹⁴¹ "Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts", **Official Journal L 144**, 04/06/1997 p. 0019 – 0027.

¹⁴² Yönerge'nin oluşumu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **DILGER, Petra:** Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, München 2002, s. 59 vd.; **LÜTCHE, Jens:** Fernabsatzrecht, München 2002, s. 3 – 4; **MEENTS, Jan Geert:** Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Anwendung und Wirkung klassischer Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts und der europäischen Fernabsatzrichtlinie, Köln 1998, s. 173 vd.

¹⁴³ Aynı ifade biçimi için bkz. **DEMİR, Mehmet:** Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004, s. 57. "Mesafeli Satış/Sürüm Direktifi" ibaresi için bkz. **GEZDER**, s. 31; "Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi" ifadesi için ise bkz. **FALCIOĞLU, Mete Özgür:** Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 68. Borçlar Kanunu'nda yer alan mesafe satımı ile karışıklığa sebebiyet verecek bir kullanım: "Mesafe Satışları Yönergesi". Bu ifade biçimi için bkz. **ÖZTUNA COX, Buket:** Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler, İstanbul 2002, s. 39.

(m. 7) ve kartla ödeme (m. 8) hakkında da önemli düzenlemeler öngörmüştür¹⁴⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki, Yönerge’de yer alan ve tüketicileri koruma amacı taşıyan bu düzenlemeler üye ülkeler bakımından dikkate alınması gereken asgari düzeydeki koruyucu hükümlerdir. Bu sebeple, üye ülkeler, Yönerge hükümlerine oranla, tüketicilere daha üst seviyede koruma getiren normlar kabul edebilirler (m. 14).

Mesafeli Sürüm Yönergesi, finansal hizmet edimlerini içeren sözleşmeleri Yönerge’nin kapsamı dışında bırakmış¹⁴⁶, fakat, bu tür edimleri konu alan mesafeli sözleşmeler için AB özel olarak, 23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/65 sayılı, “Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge¹⁴⁷”yi kabul etmiştir.

Türk hukukunda ise mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenleme, AB mevzuatına uyum çerçevesinde çıkarılan 06.03.2003 tarihli ve 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla (m. 14), ayrı bir başlık altında 4077 sayılı TKHK m. 9/A’da yer almıştır¹⁴⁸. Mesafeli sözleşmelere ilişkin ayrıntılar ise, anılan yasanın 31. ve

¹⁴⁴ 97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi’nin konusu, amacı ve uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MARTINEK, Michael: “Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU – Richtlinie”, NJW, Heft 4, 1998, s. 207; MICKLITZ, Hans – W. / REICH, Norbert: Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, 1. Auflage, Baden – Baden 1998, s. 1 vd.; Formation and Validity of Online Contracts, Institute for Information Law, Amsterdam, Haziran 1998, <http://studentwww.uchicago.edu/~mferzige/rapportbernardine.pdf>, s. 37; BRADGATE, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgate4.html>; ACAR, Faruk: “Uzağa Satış Sözleşmesi Yapımında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Topluluğu Direktifi (Die neue Richtlinie 97/7/EG)”, İBD, C. LXXIV, S. 1 – 2 - 3, 2000, s. 46 vd.

¹⁴⁵ Yönerge hükümlerinin niteliği ve uygulanması ile ilgili düzenlemeler için ise bkz. m. 12 ve 15.

¹⁴⁶ 97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi’nin kapsam dışında bıraktığı diğer sözleşmeler için bkz. Yönerge m. 3.

¹⁴⁷ ATRG, L 271, 09.10.2002, 16 – 24.

¹⁴⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce mesafeli satışlar, kapıdan satışların bir türü olarak düzenlenmişti. Zira, TRKGM – 95/136-137 sayılı Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğin (21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı RG) 2. maddesinin son fıkrasına göre: “Bu tebliğin uygulanması bakımından; mesafeli satışlar, kapıdan satış olarak değerlendirilir” ifadelerine yer verilmişti. Anılan tebliğ uyarınca (m. 4/b. f) mesafeli satış: “Yazılı veya görsel yayın yoluyla satışa sunulan ürünlerin posta ve sair nakil araçları ile tüketiciye ulaştırıldığı satış türünü” belirtmekteydi. Bu düzenleme, haklı bir şekilde, temel olarak iki yönden eleştirilmişti. Herşeyden önce kanunla düzenlenmemiş bir konunun normlar hiyerarşisinde ondan daha alta bulunan bir tebliğ ile hüküm altına alınması hukuk tekniği açısından kabul edilemez bir durum olarak görülmüş ve daha da önemlisi mesafeli satışların kapıdan satışlara oranla farklı özellikler gösteren bir kurum olmasına rağmen onun çatısı altına

9/A maddelerine dayanılarak hazırlanan, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte¹⁴⁹ (MSHY) düzenlenmiştir¹⁵⁰. Bu düzenleme sonucunda mesafeli sözleşmeler, kendine özgü bir takım nitelikleriyle tüketici sözleşmeleri arasında yerini almış bulunmaktadır¹⁵¹.

97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi'nde (m. 3) olduğu gibi, hukukumuzda da bazı sözleşmeler, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanından hariç bırakılmıştır¹⁵². Fakat, hukukumuz açısından söz konusu kapsam dışı bırakma, yönetmelik hükmü ile değil de, TKHK ile yapılsaydı daha isabetli olurdu¹⁵³.

alınmasına karşı çıkılmıştı. Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. **AKİPEK**, s. 63, **ENGİN**, s. 465; **YILMAZ, Süleyman**: İnternet Aracılığı İle Yapılan Satım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000, s. 18 – 19; **SÖZER, Bülent**: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 117; **GEZDER**, s. 76 – 77. Tebliğ'de belirtilen anlamıyla mesafeli satışların, kapıdan satış kapsamında değerlendirilmesi görüşü için ise bkz. **AYDOĞDU, Murat**: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998, s. 130 – 131. Söz konusu Tebliğ, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (13.06.2003 tarih ve 25137 Sayılı RG) ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 15). Yeni düzenleme çerçevesinde kapıdan satışlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **İKİZLER, Metin**: “4822 Sayılı Kanunla Değişik Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Işığında Kapıdan Satışların Unsurları”, DEÜHFD, C. V, S. 2, 2003, s. 77 vd.

¹⁴⁹ 13.06.2003 tarihli RG, S. 25137.

¹⁵⁰ Türk Hukukundaki bu düzenlemeler, bazı hususlarda fazla korumacı ve bilhassa ticari yaşamın hız ve basitlik gibi gereksinimlerini dikkate almadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu konuda bkz. **ATAMER, Yeşim**: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in Avrupa Birliği Mevzuatı ile Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri”, http://www.bilisimsurasi.org.tr/hukuk/docs/yesim_atamer_rapor.doc, s. 1 vd.

¹⁵¹ **DEMİR, Mehmet**: “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, s. 223.

¹⁵² MSHY'nin “Kapsam Dışı Sözleşmeler” kenar başlıklı 11. maddesi uyarınca: “Bu Yönetmelik hükümleri;
a) Banka, sigorta ile ilgili,
b) Otomatik satış makineleri vasıtasıyla akdedilen,
c) Halka açık jetonlu telefonlar vasıtasıyla akdedilen,
d) Açık arttırma yolu ile akdedilen,
e) Gıda, içecek ve günlük tüketim için tüketicinin evine veya işyerine düzenli olarak sağlanan malların tedariki ile ilgili,
f) Sağlayıcının üstlendiği, barınma, ulaşım, yemek tedariki, sportif ve kültürel faaliyetler ve eğlence hizmetlerini özel bir günde veya sürede tedarik etmesine ilişkin hükümler içeren, sözleşmelere uygulanmaz.”

¹⁵³ Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. **GEZDER**, s. 295; **DEMİR**, Mesafeli, s. 108, dn. 291.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak gerek AB mevzuatında ve gerekse TKHK’da yer alan bu hükümlerle satım, kira, hizmet gibi özel bir sözleşme türü oluşturma amacı güdülmemiştir; burada, yalnızca yukarıda anılan mevzuatın uygulama alanına giren sözleşmelerin akdedilme biçimi düzenleme konusu yapılmıştır¹⁵⁴. Bu bağlamda, örneğin, Borçlar Kanunu’nda (m. 182 vd.) düzenlenmiş bulunan satım sözleşmesi, mesafeli sözleşmeler için öngörülen unsurlara bağlı olarak kurulduğunda içeriği itibariyle farklı bir sözleşmeye dönüşmüş olmayacaktır. Söz konusu sözleşme, yine, unsurları bakımından bir satım sözleşmesi olarak kalacak; fakat, akdedilme biçimi onun, “mesafeli satım sözleşmesi” olarak ifade edilmesine yol açacaktır.

Özetleyecek olursak, mesafeli sözleşmeleri ve onun bir alt türü olan mesafeli satımları karakterize eden unsur, sözleşmenin kurulması aşaması ile ilgili olup, onun akdedilme tarzında kendini belli etmektedir. Buna karşın, mesafe satımları ise sözleşmenin icrası safhasıyla alakalı olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁵.

Bu arada mesafeli olarak kurulan bir sözleşmenin taraflarından birini tüketici oluşturuyor¹⁵⁶ ve bu işlem ilgili mevzuatın uygulama alanına dahil bulunuyorsa, bu durumda artık “mesafeli tüketici sözleşmesi¹⁵⁷” kavramı ortaya çıkmış olur. Hali hazırda yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde konuya yaklaşıldığında, mesafeli satım, “mesafeli tüketici sözleşmesi¹⁵⁸” vasfını kazanıp, tüketicinin korunması hukuku ile ilgili mevzuatın uygulama alanına girmediği sürece sonuçları itibariyle fazla bir anlam taşımayacaktır. Bu nedenle, incelememiz sırasında, genelde mesafeli sözleşme, özelde ise mesafeli satıma ilişkin açıklamalar yaparken esas olarak, bunların bir tüketici sözleşmesi olduğu varsayımından hareket edilmektedir.

¹⁵⁴ Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. **DILGER**, s. 3; **BOZBEL, Savaş**: “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, AÜEHFD, C. VII, S. 3 – 4, 2003, s. 784; **GEZDER**, s. 76; **DEMİR**, Mesafeli , s. 15 – 18; **ZEVLİLER/AYDOĞDU**, s. 262; **FALCIOĞLU**, s. 104.

¹⁵⁵ Bkz. yukarıda II, C, 3. Mesafe satımı ile TKHK m. 9/A anlamında mesafeli satım kavramlarının birbirine karıştırılmış olmasından kaynaklanan aksi yönde bir görüş, mesafeli satışların sözleşmenin kurulması aşaması ile değil, icrası aşaması ile ilgili olduğunu savunmuştur. Bu görüş için bkz. **SAĞLAM ATABARUT, İpek**: Elektronik Sözleşmeler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003, s. 65.

¹⁵⁶ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 2 uyarınca: “Bu Kanun, birinci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar.”

¹⁵⁷ Aynı ifade biçimi için bkz. **DEMİR**, Mesafeli, s. 3; **FALCIOĞLU**, s. 102.

¹⁵⁸ Tüketici sözleşmelerinin ayırt edici özellikleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVLİLER/AYDOĞDU**, s. 73 vd.

Bu noktada, ayrıca belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun mevcut sistematiği açısından, mesafeli iletişim araçlarıyla kurulan satım sözleşmesini (mesafeli satımı), adı geçen kanunda yer alan numune üzerine satım, tecrübe veya muayene şartıyla satım, artırma ile satım veya taksitle satım gibi satım sözleşmesinin bir türü olarak¹⁵⁹ değerlendirmek kanaatimizce şu an için doğru olmaz¹⁶⁰. Ayrıca, satım sözleşmesinin söz konusu türleri, mesafeli iletişim araçları kullanılarak kurulduğunda, yine mesafeli satım sözleşmesi niteliğini taşıyacaklardır¹⁶¹.

B) Tanımı

97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi (m. 2/1) mesafeli sözleşmeyi¹⁶²; tüketici ile sağlayıcı arasında kurulan ve sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde, bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dahil olmak üzere münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan bir sözleşme olarak tanımlamıştır¹⁶³. Benzer bir tanıma 2002/65/AT sayılı, “Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge”de de yer verilmiştir (m. 2/a).

4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A'ya göre ise mesafeli sözleşmeler: “Yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan

¹⁵⁹ Satım sözleşmesinin türleri ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz. **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 197 vd.; **ARAL**, s. 185 vd.; **BİLGE**, s. 107 vd.

¹⁶⁰ Mesafeli bir satım türü olarak elektronik satım sözleşmesi açısından konuya yaklaşım için aynı yönde bkz. **FALCIOĞLU**, s. 104.

¹⁶¹ Konuya elektronik satım sözleşmesi bakımından yaklaşım için bkz. **FALCIOĞLU**, s. 104. Mesafeli iletişim araçlarından biri olan internette kurulan açık artırma ile satım sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞENOCAK, ZARİFE**: “İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi”, AÜHFD, C. L, S. 3, 2001, s. 93 – 114.

¹⁶² Yönerge'nin İngilizce metninde bu tanım şu şekilde ifade edilmiştir: “Distance contract” means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under a distance sales or service – provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded.”

¹⁶³ Tanım için ayrıca bkz. **DEMİR, Mehmet**: Son Değişikliklerle Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, Ankara 2004, s. 721; **ALTINIŞIK, Ulvi**: Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 59; **ÖZTUNA COX**, s. 40; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 43; **BOZBEL**, s. 788; **FALCIOĞLU**, s. 68 – 69.

sözleşmelerdir.” Aynı tanıma, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te de yer verilmiştir (m. 4, 1).

Mesafeli sözleşme kavramına bir tanım getirme çabası içinde bulunan yazarlar da bu konuda, geniş ölçüde yukarıda belirtilen hükümlerden yararlanma yoluna gitmişlerdir¹⁶⁴.

Mesafeli tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak yapılan bu tanımlamalar ışığında, bu tür sözleşmelerin en yaygın görünüm şekli olan mesafeli satım sözleşmesini; satıcı ile tüketicinin fiziksel olarak karşı karşıya gelmediği ve satıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış ağı çerçevesinde, mal¹⁶⁵ edimi ile ilgili olarak, münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan satım sözleşmesi şeklinde ifade etmek mümkündür. Bu tanım yapılırken yalnızca, mesafeli satıma damgasını vuran “mesafelilik” niteliği üzerinde durulmuş; bu noktada, ayrıca satım sözleşmesinde varlığı aranan esaslı unsurlar zikredilmemiştir.

C) Unsurları

Tüketicinin korunması hukuku bağlamında, genel olarak mesafeli sözleşme, özelde ise mesafeli satım sözleşmesinin unsurları belirlenirken söz konusu kavramlara ilişkin yukarıda belirtilen tanımlardan hareket edilebilir. Bu tespit yapılırken satım sözleşmesinin özünde doğal olarak var olan esaslı noktalara ayrıca yer vermeye kanaatimizce gerek yoktur. Zira, mesafeli satım sözleşmesini karakterize eden, başka bir anlatımla, onu ayırtıran noktaların unsur haline getirilerek tespit edilmesi, ulaşılmak istenen amaç açısından yeterli olacaktır.

1. Tarafların Fiziksel Olarak Karşı Karşıya Gelmemesi

97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi ve TKHK. m. 9/A anlamında mesafeli sözleşmenin ve inceleme konumuz itibarıyla mesafeli satımın varlığı için aranan ilk unsur, tarafların (satıcı ile tüketicinin) sözleşmenin kuruluşunda fiziksel olarak karşı karşıya gelmemeleridir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Mesafeli sözleşme kavramına yönelik tanımlar için bkz. **DEMİR**, Mesafeli, s. 19; **AKİPEK**, s. 48; **GEZDER**, s. 49 vd.; **BOZBEL**, s. 784 vd.; **FALCIOĞLU**, s. 102.

¹⁶⁵ TKHK (m. 3/c) bakımından mal: “Alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” ifade etmektedir.

¹⁶⁶ Bu unsur için kısaca “mesafe unsuru” ifadesi de kullanılmıştır. Bu ibare için bkz. **GEZDER**, s. 51. Mesafeli Sürüm Yönergesi aradığı bu unsur sebebiyle, Kapıdan İşlemlere İlişkin Yönerge’den farklılık göstermektedir. **REICH, Norbert**: “Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz”, EuZW, Heft 19, 1997, s. 583.

Buradaki taraf kavramına satıcı¹⁶⁷ ile tüketiciden¹⁶⁸ başka, bu kişilerin temsilcileri ve malların tanıtımını yapmak suretiyle siparişlerin yapılmasını temin eden kişiler de girmektedir¹⁶⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin "e" bendine göre tüketici: "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzelkişiyi" ifade eder. Tüketicie ilişkin bu tanım, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te de yer almaktadır (m. 4/g). 97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi ise tüketiciyi; kendi mesleğinin, işinin veya ticari alanının dışında kalan amaçlar için hareket eden herhangi bir gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (m. 2/2). Görüldüğü gibi, Avrupa Birliğinin konuyla ilgili yönergesinden farklı olarak, Türk hukukunda, gerçek kişilerin yanında tüzelkişilere de tüketici kavramı içerisinde yer verilmiştir.

TKHK m. 9/A'da yer alan "tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin" ifadesinden, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemeleri anlaşılmalıdır. Zira, telefon veya video konferans gibi taraf irade beyanlarının aynı anda karşı tarafa iletilmesine olanak tanıyan mesafeli iletişim araçları kullanılarak yapılan mesafeli sözleşmelerde taraflar, fiziksel olmasalar bile, en azından zaman itibarıyla "karşı karşıya" bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, burada taraflar arasında fiziksel olarak mesafe bulunmasına rağmen, zaman yönünden aralarında bir mesafe bulunmamaktadır. Bu tür mesafeli (uzaktan) iletişim araçları ile kurulan sözleşmeleri kanunun uygulama alanı dışında bırakmak, tüketicileri bu

¹⁶⁷ TKHK'ya (m. 3/f) göre satıcı: "Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzelkişileri" ifade eder.

¹⁶⁸ Tüketicinin kim olduğu hususu, doktrinde ve pozitif düzenlemelerde tam manasıyla açıklığa kavuşturulabilmiş değildir. Konuyla ilgili olarak bkz. **ATAMER, Yeşim M.:** "Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması", İÜHFM, C. LV, 1996, s. 426; **DOĞAN,** s. 155; **ÖZEL, Çağlar:** "Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 771; **OZANOĞLU, Hasan:** Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 667 – 668. Fakat kavramın çekirdeği, her halukârda, "nihai tüketici" veya mal ya da hizmetleri özel ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile kullanan "son kullanıcı" terimlerinden oluşmaktadır. **BORCHERT, Günter:** Verbraucherschutzrecht, München 1994, s. 1.

¹⁶⁹ **REICH,** s. 583; **ACAR,** s. 52.

noktada kendi kaderlerine terk etmek anlamına geleceğinden amaca uygun hareket edilmiş olmaz¹⁷⁰.

Bu arada konuyu bir başka açıdan ele almak gerekirse, mesafeli sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için, sözleşmenin, Borçlar Kanunu anlamında hazırlar veya hazır olmayanlar arasında yapılmış olması yönünden bir fark bulunmamaktadır¹⁷¹. Örneğin, telefonla yapılan bir satım sözleşmesinin Borçlar Kanunu (m. 4/II) tarafından hazırlar arasında¹⁷² yapılmış olarak kabul edilmesi, bu sözleşmenin aynı zamanda TKHK bağlamında mesafeli satım olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir¹⁷³. Ayrıca, TKHK m. 9/A, mesafeli sözleşmeleri tanımlarken, örnek kabilinden olmak üzere yer verdiği mesafeli iletişim araçları arasında, açıkça telefon ve görsel iletişim araçlarını da zikrederek bu noktada herhangi bir ayrıma izin vermediğini açıklamış olmaktadır.

2. Mesafeli İletişim Araçlarının Kullanılması

Mesafeli satımı (ve mesafeli sözleşmeleri) karakterize eden ve onu, deyim yerindeyse, ayrıcalıklı kılan ikinci temel unsur, fiziksel olarak karşı karşıya bulunmayan tarafların sözleşmenin kurulmasında münhasıran bir veya birden fazla mesafeli iletişim aracından¹⁷⁴ yararlanmalarıdır.

Mesafeli iletişim aracı kavramı oldukça esnek bir yapıya sahip bulunduğundan, kavramın teknolojik gelişmeleri de içerecek bir biçimde ele alınması gerekir¹⁷⁵. Bu düşünceye uygun olarak, 97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi (m. 2, p. 4) mesafeli iletişim aracını (Fernkommunikationstechnik, means of distance communication): “Sağlayıcı ve tüketicinin aynı anda fiziksel olarak bir arada bulunmaları

¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. **GEZDER**, s. 52. Ayrıca bkz. ve karşı. **DEMİR**, Mesafeli, s. 16.

¹⁷¹ Sözleşmenin hazırlar veya hazır olmayanlar arasında yapılması ile ilgili olarak bkz. **OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm**: İsviçre Bağlamlar Kanunu (Borçlar Kanunu) Şerhi, (Çev. Hüseyin Avni GÖKTÜRK), Ankara 1935, s. 211 vd.; **KRAMER, Ernst A./SCHMIDLİN, Bruno**: Das Obligationenrecht Band VI, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1 – 18 OR, Bern 1986, s. 256 vd.

¹⁷² Borçlar Kanunu’nda (m. 4) yer alan “hazır” ifadesi ile güdülen amaç, yapılan icabı o anda öğrenebilecek kimsedir. Bu noktada kişiler arasındaki mesafenin (coğrafi uzaklık veya yakınlığın) bir önemi bulunmamaktadır. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 57.

¹⁷³ Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 44 – 45; **GEZDER**, s. 52.

¹⁷⁴ “Mesafeli iletişim aracı” ile aynı anlamda kullanılan, “uzaktan iletişim aracı” ifadesi için bkz. **DEMİR**, Mesafeli, s. 29; “iletişim teknikleri” ibaresi için bkz. **BOZBEL**, s. 786 ve “telekomünikasyon teknikleri” şeklindeki anlatım için ise bkz. **ACAR**, s. 51.

¹⁷⁵ **REICH**, s. 582.

gerekmeksizin, sözleşmenin, taraflar arasında kurulmasına imkan tanıyan her türlü araç” şeklinde tanımlamış ve bunları örnek kabilinden olmak üzere 1 nolu ekte kaleme almıştır. Buna göre; adresli ve adressiz materyal, standart mektup, basılı reklam yazıları ve sipariş formları, katalog, telefon, insan müdahalesiz (görüşmesi otomat ile kurulan) telefon, radyo, video – telefon, klavyeli veya dokunmatik ekranlı videotekst, elektronik posta, telefaks ve televizyon mesafeli iletişim araçlarına örnek oluşturur¹⁷⁶. Görüldüğü gibi, Yönerge’nin uygulama alanına girmesi bakımından mesafeli sözleşmelerin, modern iletişim araçları veya geleneksel yöntemler vasıtasıyla kurulmuş olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁷⁷.

TKHK (m. 9/A/I) ise mesafeli iletişim araçlarını Yönerge’ye nazaran daha genel ve toplu bir şekilde ifadelendirmiş, ayrıca Yönerge’ye uygun olarak bu araçların sınırlı olmadığını da vurgulamıştır. Buna göre, mesafeli iletişim araçları; yazılı (faks, mektup, katalog vs.), görsel (televizyon gibi¹⁷⁸), telefon (ekranlı telefon, telefaks vs.), elektronik ortam (internet) ve diğer iletişim araçları şeklinde gruplandırılabilir. “Diğer iletişim araçları” ifadesiyle bu sayımın sınırlayıcı olmadığını belirtilmesi, gelecekte ortaya çıkabilecek mesafeli iletişim araçlarını göz ardı etmemek, onlara sırt çevirmemek yönünden yerinde bir düzenleme olmuştur.

3. Organize Bir Mesafeli Sürüm Sisteminin Varlığı

TKHK’da yasal bir unsur olarak açıkça öngörülmemekle birlikte, 97/7/AT sayılı Mesafeli Sürüm Yönergesi (m. 2/1) bağlamında, bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dahil olmak üzere, münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, sağlayıcının, mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Konuyla ilgili olarak bkz. **MICKLITZ, Hans - W.:** “Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG”, ZEuP, 7, 1999, s. 876; **Formation and Validity of Online Contracts, Institute for Information Law**, s. 38; **BRADGATE**, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgate4.html>; **HENDERSON, Kay/POULTER, Alan:** “The Distance Selling Directive: Points for Future Revision”, International Review of Law Computers & Technology, Vol.16, No. 3, 2002, 290 – 291.

¹⁷⁷ **KRONKE, Herbert:** “Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags – IPR – Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie”, RIW, 1996, s. 985; **MARTINEK**, s. 207.

¹⁷⁸ Mesafeli iletişim araçlarından biri olan televizyon aracılığı ile yapılan satım sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BÜLTER, Ahmet:** Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Tele Satış Sözleşmeleri ve Özellikle Televizyon Aracılığıyla Yapılan Tele Satışlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s. 1 vd.

¹⁷⁹ Konuyla ilgili olarak bkz. **REICH**, s. 583; **DILGER**, s. 69; **MICKLITZ**, s. 877; **LÜTCKE**, § 312b, Rn. 71 vd. Yönerge ile aranan bu unsurun açık olmadığı

Buna göre, inceleme konumuz açısından satıcı, satıma ilişkin faaliyetlerinin tamamını veya belirli bir kısmını mesafeli sürüme özgülemiş olduğu sistemli bir satış ağı içerisinde yürütüyor olmalıdır. Bu sebeple, satıcı ile tüketici arasında, bütünüyle arızı veya tesadüfi şekilde bir veya daha fazla mesafeli iletişim aracı kullanılarak vücuda getirilen sözleşmeler Yönerge'nin uygulama alanına dahil olmayacaktır¹⁸⁰. Fakat, mesafeli sürümün satıcı tarafından kullanılan tek tür pazarlama yöntemi olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda, satıcının kullandığı sürüm yollarından birinin mesafeli sürüme özgülenmiş olması varlığı aranan unsur bakımından yeterli görülmelidir¹⁸¹.

SONUÇ

Mesafe satımı ile mesafeli satım kavramlarına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar ışığında, bunlar arasındaki temel farklılıkları, maddeler halinde aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

I. Mesafe satımı teknik anlamı itibarıyla, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun değişik hükümlerinde (m. 183/II, 186/I, 201 gibi) düzenlenmiş; mesafeli satım ise, yine teknik anlamda olmak üzere, mesafeli sözleşmelerin en yaygın türü olarak, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (m. 9/A) çatısı altında yer almıştır.

II. Borçlar Kanunu, mesafe satımını ve unsurlarını tam manasıyla tespiti için tanıyacak hükümler getirmek yerine; daha ziyade, çeşitli konulara ilişkin düzenlemelerinde, farklı bir takım hukuki sonuçlar bağlamak suretiyle adeta bu konuya değinmeyi yeğlemiş; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, mesafeli sözleşmeler başlığı altında, mesafeli satımı doğrudan düzenleme gereği hissetmiştir.

III. Mesafe satımı ile mesafeli satım kavramlarının her ikisi de satım sözleşmesine ilişkin olmasına rağmen, bunlar, kendilerine yüklenen teknik anlamları itibarıyla, satım sözleşmesinin farklı aşamalarında boy göstermektedirler. Bu bağlamda, mesafe satımı, sözleşmenin ifası aşaması ile ilgili iken; mesafeli satım ise akdın kuruluş sürecinde kendini belli etmektedir.

IV. Pozitif hukuk tarafından kendilerine biçilen anlamları ile mesafe satımı, sözleşmenin ifası amacı ile satılanın naklinin söz konusu olduğu satımı; mesafeli satım ise, mesafeli tüketici sözleşmelerinin bir türü olarak, satıcı ile tüketicinin fiziksel olarak karşı karşıya gelmediği ve satıcının

noktasında bkz. **DICKIE, John:** "Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts", Journal of Consumer Policy, 21, 1998, s. 219.

¹⁸⁰ Somut olayda organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunmadığını ispat yükü bunu ileri süren satıcıya aittir. **DEMİR**, Mesafeli, s. 26; **BOZBEL**, s. 788, dn. 24.

¹⁸¹ **BOZBEL**, s. 789 – 790; **GEZDER**, s. 59; **ACAR**, s. 52.

mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış ağı çerçevesinde, mal edimi ile ilgili olarak, münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan satım sözleşmelerini ifade etmektedir.

V. Kendilerini karakterize eden tipik veya objektif yönler diyebileceğimiz esaslı noktalar yönünden, sözleşmenin farklı aşamalarıyla alakalı bulunan mesafe satımı ile mesafeli satımın aynı sözleşme içinde birarada bulunmaları da mümkündür. Zira, mesafeli olarak kurulan bir satım sözleşmesinde (mesafeli satımda), aynı zamanda satılanın, sözleşmenin ifası amacıyla nakli söz konusu olacaksa ortaya bir de mesafe satımı kavramı çıkmış olur. Başka bir anlatımla, mesafe satımı ile mesafeli satım birbirlerini engelleyici veya yok edici bir yapıya sahip değildirler.

VI. Pozitif düzenlemeler çerçevesinde temsil ettikleri anlamlar itibarıyla birbirlerinden ayrılmış bulunan “mesafe satımı” ile “mesafeli satım”ı, kavram kargaşasına yol açmamak düşüncesiyle, kanaatimizce artık yerli yerinde kullanma gereği vardır. Bu bağlamda, açık yasal düzenlemeler karşısında “mesafe satımı”nı “mesafeli satım” veya “mesafeli satım”ı, “mesafe satımı” olarak isimlendirmek pek doğru olmaz.

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
AJP/PJA	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel
AT	: Avrupa Topluluğu
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E-BgeGV	: Entwurf für ein Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr
EC	: European Community
EG	: Europäische Gemeinschaft
E – OR	: Bestimmungen des OR entsprechend dem E - BGeGV
EuZW	: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	: karşılaştırınız
a.	: madde

MSHY	: Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht
p.	: Paragraph
RG	: Resmi Gazete
RIW	: Recht der internationalen Wirtschaft
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TRKGM	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: ve saire
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
ZEuP	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk** : “Uzağa Satış Sözleşmesi Yapımında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Topluluğu Direktifi (Die neue Richtlinie 97/7/EG”, İBD, C. LXXIV, S. 1-2-3, 2000, s. 45 - 68.
- AKINTÜRK, Turgut** : Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.
- AKİPEK, Şebnem** : “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumı”, BATİDER, C. XXI, S. 4, 2002, s. 45 – 66.
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002.
- ARSLANLI, Halil** : Ticari Bey’, 3. Bası, İstanbul 1953.
- ASLAN, İ. Yılmaz** : En son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2004.
- BİLGE, Necip** : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BORCHERT, Günter** : Verbraucherschutzrecht, München 1994.
- DEMİR, Mehmet** : Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004 (DEMİR, Mesafeli).
- DEMİR, Mehmet** : “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, GÜHFD, C. VII, S. 1 – 2, 2003, s. 61 – 90.
- DEMİR, Mehmet** : “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, s. 203 – 236.
- DEMİR, Mehmet** : Son Değişikliklerle Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, İkinci Bası, Ankara 2004.

- DICKIE, John** : “Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts”, Journal of Consumer Policy, 21, 1998, s. 217 – 229.
- DILGER, Petra** : Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, München 2002.
- DOĞAN, Vahit** : “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, SÜHFD, C. V, S. 1 - 2, 1996, s. 153 - 179.
- DOĞANAY, İsmail** : Ticari Alım – Satım Akdi ve Nevileri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2003.
- ENGİN, Baki İlkey** : “Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul 2001, s. 463 – 483.
- ERDOĞAN, İhsan** : “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, GÜHFD, C. I, S. 2, 1997, s. 53 – 66.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Baskı, İstanbul 2001.
- FALCIOĞLU, Mete Özgür** : Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N.** : Borçlar Hukuku, İstanbul 1980.
- Formation and Validity of Online Contracts, Institute for Information Law,** Amsterdam, Haziran 1998, <http://studentwww.uchicago.edu/~mferzige/rapportbernardine.pdf>.
- GEZDER, Ümit** : Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004.
- GIGER, Hans** : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 1. Teilband, Kauf und Tausch – Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Art. 184 – 215 OR, Bern 1980.
- HENDERSON, Kay /**
- POULTER, Alan** : “The Distance Selling Directive: Points for Future Revision”, International Review of Law Computers & Technology, Vol.16, No. 3, 2002, s. 289 – 300.
- HONSELL, Heinrich /**
- VOGT, Nedim Peter /**
- WIEGAND, Wolfgang**
- (Hrsg.)** : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, Basel – Frankfurt 1992.
- İZVEREN, Adil /**
- FRANKO, Nisim /**
- ÇALIK, Ahmet** : Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994.

JÖRG, Florian S. /

ARTER, Oliver : “Ein kritischer Blick auf den Entwurf zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr”, AJP/PJA, 2/2002, s. 165 – 187.

KALPSÜZ, Turgut : Denizaşırı Satışlar (Giriş – Boşaltmada Satışlar), Ankara 1967.

KALPSÜZ, Turgut : Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960.

KRONKE, Herbert : “Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags – IPR – Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie”, RIW, 1996, 985 – 993.

LÜTCHE, Jens : Fernabsatzrecht, München 2002.

MARTINEK, Michael : “**Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU – Richtlinie**”, NJW, 1998, s. 207 – 208.

MEENTS, Jan Geert : **Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Anwendung und Wirkung klassischer Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts und der europäischen Fernabsatzrichtlinie, Köln 1998.**

MICKLITZ, Hans - W. : “Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG”, ZEuP, 7, 1999, s. 875 - 902.

MICKLITZ, Hans - W.

REICH, Norbert : Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, 1. Auflage, Baden – Baden 1998.

OĞUZMAN, M. Kemal /

ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000.

OSER, Hugo /

SCHÖNENBERGER, Wilhelm : Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184 – 418, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1936,

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

ÖZSUNAY, Ergun : “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E – Sözleşmelerin Temel Sorunları”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir 2002, 121 – 143.

ÖZTUNA COX, Buket : Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler, İstanbul 2002.

REICH, Norbert : “Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz”, EuZW, Heft 19, 1997, s. 581 – 589.

- SEROZAN, Rona** : “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, YHD, C. XV, S. 173/4, 1996, s. 579 – 598.
- SÖZER, Bülent** : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I, 1, Tümüyle Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 5. Basım, İstanbul 1988.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku Dersleri, II, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev’ileri), İstanbul 1967.
- YAVUZ, Cevdet** : Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 1996. (YAVUZ, Borçlar).
- ZEVLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Tümüyle Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2004.
- ZEVLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat / PETEK, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998.