



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE  
RİSK VE MASRAFLARIN PAYLAŞIMI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BÜŞRA ÇELİK**

**İSTANBUL, 2021**



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE  
RİSK VE MASRAFLARIN PAYLAŞIMI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BÜŞRA ÇELİK  
(180161002)**

**Danışman  
(Doç. Dr. Murat Oruç)**

**İSTANBUL, 2021**

19/01/2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda 180161002 numaralı Büşra ÇELİK'in hazırladığı "Mesafeli Satış Sözleşmesinde Risk ve Masrafların Paylaşımı" konulu Yüksek Lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 19/01/2021 Salı günü saat 13:00'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** karar verilmiştir.

**Düzeltilme verilmesi halinde:**

Adı geçen öğrencinin Tez Savunma Sınavı .../.../20... tarihinde, saat ...:.... da yapılacaktır.

**Tez Adı Değişikliği Yapılması Halinde:** Tez adının .....şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Tarih	İmza
<b>(Danışman)</b> Doç. Dr. Murat ORUÇ	19/01/2021	<b>KABUL</b>
Doç. Dr. Nejat ADAY	19/01/2021	<b>KABUL</b>
Dr. Öğr. Üyesi Emrah KULAKLI	19/01/2021	<b>KABUL</b>

\*2. Danışman varsa doldurulacak

## **BEYAN/ ETİK BİLDİRİM**

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağılı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

Büşra ÇELİK

## TEŐEKKÜR

Mesafeli satış sözleşmesinde risk ve masrafın paylaşımına yönelik incelemeleri konu alan bu tez, uzun ve yoğun bir çalışma neticesinde meydana gelmiştir.

Teşekkürlerimi ilk olarak, hayatımın bütün dönemlerinde maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, özellikle tez yazma sürecimde zaman zaman umutsuzluğa kapılsam, yılgınlığa düşsem de elimden tutup kaldıran, motive etmek için gerekirse başımda bekleyen özellikle sevgili annem Aygöl Çelik ve babam Zeki Çelik ile kardeşlerim Nazlıcan ve Buse Çelik'e sunmayı bir borç bilirim.

Çalışmamın konusunu belirleme aşamasından akademik bir çalışmaya dönüşme aşamasına kadar ilgisini, yardımlarını, bilgisini ve daha iyi bir çalışma ortaya çıkarabilmek için kıymetli eleştirilerini esirgemeyen, tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran kıymetli hocam Doç. Dr. Murat Oruç'a teşekkürlerimi arz etmeyi bir borç bilirim.

Yüksek lisans yapmam konusunda teşvik eden, ufkumu açan, yardımlarını, tecrübesini, bilgisini ve ilgisini hiçbir zaman esirgemeyen, yanında avukatlık stajı yapma şansına nail olduğum çok saygıdeğer Av. Hasan Şahin'e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Büşra ÇELİK

# **MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE RİSK VE MASRAFLARIN PAYLAŞIMI**

**Büşra Çelik**

## **ÖZET**

Bu tezde mesafeli satış sözleşmesinde riskin geçişi ve masraf paylaşımı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde kıyaslanarak karşılaştırmalı bir yaklaşımla ele alınmıştır.

Çalışmamızın konusu kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun iradesi doğrultusunda hasar kavramıyla ifade edilse de bu kavramın, konunun özünü yansıtmaktan uzak olması sebebiyle çalışmamızda hasar kavramı yerine risk kavramı kullanılmıştır.

Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişiyle birlikte tüketici, satışa konu malı hiç ya da sözleşmede öngörüldüğü biçimde elde edemese bile satıcı, satışa konu malın bedelini tüketiciden talep edebilir ve dolayısıyla tüketicinin bedel ödeme yükümlülüğü devam eder. Masraf paylaşımında genel olarak devir masrafları satıcının, devralmaya yönelik masraflar ise tüketicinin üzerindedir.

Anahtar kelimeler; Mesafeli Satış Sözleşmesi, Riskin Geçişi, Masraf Paylaşımı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği.

# **SHARING OF RISK AND COST IN A DISTANCE SALES**

## **CONTRACT**

**Büşra Çelik**

## **ABSTRACT**

In this thesis, the passing of risk and the sharing of cost in the distance sales contract are discussed in a comparative approach by being compared within the framework of the Consumer Protection Law and the Distance Contracts Regulation and the Turkish Code of Obligations.

Although the subject of our study is expressed in legal regulations with the term “damage” in accordance with the will of the law guardian, the term “risk” is used instead of the term “damage” in our study since this term is far from reflecting the essence of the subject.

With the passing of risk in distant sales contracts, the consumer, although the seller does not obtain the goods subject to the sale at all or as provided in the contract, the seller can demand the charge of the goods subject to the sale from the consumer and therefore the obligation of the consumer to pay the charge continues. In the sharing of cost, the transfer costs are generally on the seller and the acquisition oriented costs are on the consumer.

Key words; Distance Sales Contract, Passing of Risk, Cost Sharing, Consumer Protection Law, Turkish Code of Obligations, Distance Contracts Regulation.

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b> .....	<b>v</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xi</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>1. TAKDİM</b> .....	<b>1</b>
<b>2. İNCELEME PLANI</b> .....	<b>3</b>
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>4</b>
<b>1. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI</b> .....	<b>4</b>
1.1. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KAPSAMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	4
<b>1.1.1. Tanımı</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1.2. Hukuki Niteliği</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1.3. Kapsam Dışı Bırakılan Sözleşmeler</b> .....	<b>11</b>
1.1.3.1. Finansal Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler .....	12
1.1.3.2. Otomatik Makineler Aracılığıyla Yapılan Satışlar .....	13
1.1.3.3. Halka Açık Telefon Vasıtasıyla Telekomünikasyon Operatörleriyle Bu Telefonun Kullanımıyla Yapılan Sözleşmeler.....	14
1.1.3.4. Bahis, Çekiliş, Piyango ve benzeri Şans Oyunlarına İlişkin Hizmetler.	14
1.1.3.5. Taşınmaz Malların veya Bu Mallara İlişkin Hakların Oluşumu, Devri veya Kazanımı .....	15
1.1.3.6. Konut Kiralama.....	16
1.1.3.7. Paket Turlar.....	17
1.1.3.8. Devre Mülk, Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Hizmeti ve Bunların Yeniden Satımı veya Değişimi .....	17
1.1.3.9. Yiyecek ve İçecekler Gibi Günlük Tüketim Maddelerinin, Satıcının Düzenli Teslimatları Çerçevesinde Tüketicinin Meskenine veya İşyerine Götürülmesi .....	17
1.1.3.10. Yolcu Taşıma Hizmetleri.....	19



1.1.3.11. Malların Montaj, Bakım Ve Onarımı .....	20
1.1.3.12. Bakımevi Hizmetleri, Çocuk, Yaşlı ya da Hasta Bakımı Gibi Ailelerin ve Kişilerin Desteklenmesine Yönelik Sosyal Hizmetler.....	21
<b>1.1.4. Benzer Sözleşmelerden Farkı .....</b>	<b>21</b>
1.1.4.1. Mesafe Satımından Farkı .....	21
1.1.4.2. İş Yeri Dışında Kurulan Satış Sözleşmelerinden Farkı .....	23
1.1.4.3. Elektronik Sözleşmelerden Farkı.....	24
1.2. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI .....	25
<b>1.2.1. Fiziken Karşı Karşıya Gelme Unsuru.....</b>	<b>26</b>
<b>1.2.2. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması Unsuru .....</b>	<b>28</b>
<b>1.2.3. Mesafeli Pazarlama Sisteminin Varlığı Unsuru.....</b>	<b>30</b>
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>34</b>
<b>2. HASAR VE RİSK KAVRAMLARINA TERMİNOLOJİK YAKLAŞIM, RİSKİN GEÇİŞİ VE MASRAFLARA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....</b>	<b>34</b>
2.1. HASAR VE RİSK KAVRAMLARINA TERMİNOLOJİK YAKLAŞIM.....	34
<b>2.1.1. Hasar Kavramı.....</b>	<b>34</b>
2.1.1.1. Eşyaya İlişkin Hasar .....	36
2.1.1.2. Borca İlişkin Hasar .....	37
<b>2.1.2. Risk Kavramı .....</b>	<b>39</b>
<b>2.1.3. Riskin Görünüm Biçimleri.....</b>	<b>42</b>
2.1.3.1. Edim Riski .....	43
2.1.3.2. Karşı Edim Riski.....	45
2.2. RİSKİN GEÇİŞİ.....	47
<b>2.2.1. Genel Olarak .....</b>	<b>47</b>
<b>2.2.2. Riskin Geçişine İlişkin Kabul Edilen Sistemler .....</b>	<b>49</b>
2.2.2.1. Sözleşmenin Kurulmasını Kabul Eden Sistem .....	49
2.2.2.2. Mülkiyetin Geçişini Kabul Eden Sistem .....	50
2.2.2.3. Satılanın Teslimini Kabul Eden Sistem.....	51
<b>2.2.3. Riskin Geçişine İlişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Satış ve Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Riskin Geçişine İlişkin Düzenlemelerle İlişkisi .....</b>	<b>52</b>
2.2.3.1. Riskin Geçişine İlişkin Genel Hüküm (TBK m. 136) .....	52

2.2.3.2. Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (TBK m. 208).....	53
2.2.3.3. Mesafeli Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (MSY m. 17) .....	54
<b>2.2.4. Edim Riskinin Geçişi .....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.5. Karşı Edim Riskinin Geçişi.....</b>	<b>60</b>
2.2.5.1. Genel Olarak .....	60
2.2.5.2. Genel Düzenleme.....	61
2.2.5.3. Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenleme .....	61
2.2.5.4. Mesafeli Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenleme .....	65
<b>2.2.5.4.1. MSY m. 17/f.1 Hükümüne Göre Karşı Edim Riskinin Geçişi .....</b>	<b>65</b>
<b>2.2.5.4.2. MSY m. 17/f.2 Hükümüne Göre Karşı Edim Riskinin Geçişi .....</b>	<b>67</b>
<b>2.2.5.4.3. Yan Edimlerin Karşı Edim Riskinin Geçişine Etkisi .....</b>	<b>68</b>
<b>2.2.6. Riskin Geçişinin Tespitinde Taşıyıcı Kavramı.....</b>	<b>69</b>
2.2.6.1. Gönderme Satışlarında Taşıyıcı Kavramı .....	69
2.2.6.2. Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Taşıyıcı Kavramı .....	72
<b>2.2.7. Riskin Geçişinin Tespitinde Teslim Kavramı .....</b>	<b>74</b>
<b>2.3. MASRAFLARA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....</b>	<b>76</b>
<b>2.3.1. Genel Olarak .....</b>	<b>76</b>
<b>2.3.2. Masraf Türleri.....</b>	<b>79</b>
2.3.2.1. Ölçme, Sayma ve Tartma Masrafları .....	79
2.3.2.2. Ambalajlama/Paketleme Masrafları .....	79
2.3.2.3. Taşıma Masrafları .....	81
2.3.2.4. Geri Gönderme Masrafları.....	82
2.3.2.5. Telefon Kullanım Ücreti.....	83
2.3.2.6. Diğer Masraflar .....	84
<b>2.3.3. Masrafların Ölçüsü ve Ödenme Şekli .....</b>	<b>85</b>
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>87</b>
<b>3. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE RİSKİN GEÇİŞİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>87</b>
3.1. GENEL OLARAK .....	87
3.2. SATICI AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR .....	88
<b>3.2.1. Yeni İfa Hazırlığına Girişmek Zorunda Olmama .....</b>	<b>88</b>
<b>3.2.2. Riskin Gerçekleştiğini Tüketiciye Bildirme Yükümlülüğü.....</b>	<b>89</b>

<b>3.2.3. İkame Değerin Durumu .....</b>	<b>91</b>
3.3. ARACILIK EDEN AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR .....	93
3.4. TÜKETİCİ AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR.....	99
<b>3.4.1. Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü .....</b>	<b>100</b>
<b>3.4.2. Satışa Konu Malı Teslim Alma Yükümlülüğü .....</b>	<b>101</b>
<b>3.4.3. Malları Muhafaza Yükümlülüğü .....</b>	<b>102</b>
3.5. İSPAT YÜKÜ ve ARAÇLARI .....	103
<b>SONUÇ.....</b>	<b>106</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>114</b>

## KISALTMALAR

a.e.	Aynı eser/yer
a.g.e.	Adı geçen eser
AB	Avrupa Birliği
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	Bakınız
bkz.: aş.	Eserin kendi içinde aşağıya atıf
bkz.:yuk.	Eserin kendi içinde yukarıya atıf
bs.	Bası
c.	Cümle
C.	Cilt
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi)
çev.	Çeviren
dpn.	Dipnot
E.	Esas
e.t.	Erişim tarihi
ed.	Editör
ETDHK	6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
eTKHK	4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
İÜHFMD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
karş.	Karşılaştırınız

Kıs.	Kısaca
KTK	4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu
KTY	Karayolu Taşıma Yönetmeliği
m.	Madde
MSHY	Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik
MSY	Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Parg.	Paragraf
s.	Sayfa
S.	Sayı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.d.	Ve diğerleri
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay

# GİRİŞ

## 1. TAKDİM

Teknolojik gelişmelerle birlikte özellikle internet ağının yaygınlaşmasıyla satış teknikleri gelişmiş, beraberinde tüketiciye ulaşmak için kullanılan yöntemlerde de çeşitlilik meydana gelmiştir. Küreselleşen dünyayla birlikte pazar kavramı genişlemiş, tüketiciler için tabiri caizse dünyanın bir ucundan öbür ucundaki mal ve hizmete ulaşmak bir tık kadar kolay hale gelmiştir. Özellikle pandemi süreciyle birlikte hayatımıza giren mesafe kavramı, satış sözleşmelerine de yansımış ve gelişen teknolojiyle birlikte zaten aktif olarak kurulan mesafeli sözleşmelerin daha da yoğun bir şekilde kurulmasını tetiklemiştir.

Zaman veya mekan fark etmeksizin alışveriş yapmanın önemli avantajları olmasıyla birlikte çeşitli dezavantajları da bulunmaktadır. Bu sebeple hukuk sistemleri, satıcıya nazaran daha zayıf konumda olan tüketicinin mesafeli satış sözleşmelerine karşı da korunması için bu doğrultuda direktifler yayınlamış, kanun ve yönetmelikler çıkarmışlardır.

Satıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, satışa konu malın uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan satış sözleşmesi olarak tanımlayabileceğimiz mesafeli satış sözleşmesinin, sözleşmenin niteliği gereği kurulmasıyla ifa edilmesi arasında az bile olsa zaman aralığı bulunmaktadır. Bu zaman aralığında taraflara yüklenemeyen sebeplerle edimin ifasının imkansızlaşması halinde meydana gelen olumsuz ekonomik sonuçlara taraflardan hangisinin, hangi andan itibaren katlanacağı riski önem arz etmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde lafzi olarak ayrıca ve özellikle mesafeli satış sözleşmelerine ilişkin

bir tanımlama bulunmadığı görülmektedir. Ancak Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği bir kül halinde incelendiğinde MSY m. 17 hükmü haricindeki düzenlemelerin satıcı ve sağlayıcıları kapsadığı, MSY m. 17’de yalnızca satıcının zararlardan sorumluluğuna değinildiği göze çarpmaktadır. Buradan hareketle MSY m. 17 hükmünün özel olarak mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişini düzenlediğini ifade edebiliriz. Bu sebeple çalışmamızın inceleme alanını mesafeli satış sözleşmeleri oluşturmaktadır.

29188 sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 27.10.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış olup bu tarihten önce mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta, mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine TBK hükümleri uygulanmakta idi. Tüketiciyi korumaya yönelik eğilimle birlikte mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişi de MSY’de özel olarak düzenlenmiştir. Günümüzde satış sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu tüketicilerle satıcılar arasında yapılmakta dolayısıyla bu ilişkilere –çalışmamız özelinde satış sözleşmelerinde riskin geçişine- genel hüküm niteliğinde olan TBK hükümleri değil özel hüküm niteliğinde olan tüketici hukukuna ilişkin hükümler (MSY m. 17) uygulanmaktadır. Böylece MSY m. 17 düzenlemesiyle birlikte, TBK m. 208 hükmüne neredeyse uygulama alanı bırakılmamıştır.

Değinilen hususlarla birlikte, akademik çalışmalar incelendiğinde mesafeli sözleşmelere ve satış sözleşmelerinde -kanun koyucunun tercih ettiği kavramdan yola çıkarak- hasarın geçişine ilişkin günümüze değin birçok çalışma yapıldığı görülmüştür. Ancak bu iki konunun karışımı olarak ifade edebileceğimiz mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin herhangi bir çalışmanın yapılmamış olması, bir yönetmelik hükmüyle bir kanun maddesinin içinin nasıl bu denli boşaltılabileceğinin öğretisi tarafından incelenip eleştirilmediğinin tespiti, tüketicinin de artık benimsediği mesafeli olarak kurulmuş satış sözleşmelerinin hayatımızda güncelliğini daimi koruyacak önemli bir konuma gelmesi, bu konunun tez konusu olarak seçilmesinde etkili olmuştur.

## 2. İNCELEME PLANI

Bu tezin yazımında FSMVÜ tez yönergeline riayet edilmiştir

Çalışmamız üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde mesafeli satış sözleşmesi tanımlanmış, hukuki niteliği, kapsamı, unsurları üzerinde durulmuş ve benzer kavramlardan farkına değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hasar ve risk kavramlarına terminolojik olarak yaklaşmış ve neden hasar kavramı yerine risk kavramının kullanılması gerektiğine değinilmiştir. Riskin geçişine ilişkin karşılaştırmalı hukukta da yer edinen sistemlerden bahsedilerek akabinde Türk Borçlar Kanunu'ndaki satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin hükümlerle Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ndeki riskin geçişi hükümleri kıyaslanarak, mesafeli satış sözleşmelerinde edim ve karşı edim riskinin geçiş anı tespit edilmeye çalışılmıştır. Devamında masraf kavramından bahsedilmiş ve çeşitli masraf kalemlerinde masraflara katlanma yükümlülüğünün taraflardan hangisine ait olduğuna değinilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişinin hukuki sonuçları sözleşmenin tarafı olan satıcılar ve tüketiciler açısından ele alınmıştır. Aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlenen hükmünde bahsi geçen aracılık eden kavramına değinilmiş ve mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık edenler açısından da riskin geçişinin hukuki sonuçlarına değinilmiştir.

Sonuç bölümünde ise çalışmamızda ulaşılan sonuçlara özet şeklinde yer verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

#### 1.1. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KAPSAMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

Günlük yaşıntıda, telefon ,televizyon, internet ve diğer kitle iletişim araçları kullanılması suretiyle yapılan mesafeli sözleşmelerdeki artış hem bir hukuki düzenleme yapılmasını hem de zayıf konumda olan tüketicilerin korunmasını gerektirmiştir. Bu sebeple AB’de 20.05.1997 tarihinde “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması” isimli direktif çıkarılmıştır<sup>1</sup>. Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da<sup>2</sup> olduğu gibi 6502 sayılı TKHK’da<sup>3</sup> da mesafeli sözleşme kavramı tanımlanarak bu sözleşmelerde tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Ancak özel olarak mesafeli satış sözleşmesi hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Zira mesafeli sözleşme kavramı, mesafeli satış sözleşmelerini de içine alacak şekilde, TKHK ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’deki<sup>4</sup> tanıma

---

<sup>1</sup> İlhan Kara, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin Yayınevi, 2015, s. 1012.

<sup>2</sup> 08.03.1995 tarihli 22221 sayılı RG’de yayımlı.

<sup>3</sup> 28.11.2013 tarihli 28835 sayılı RG’de yayımlı.

<sup>4</sup> 24.10.2014 tarihli 29188 sayılı RG’de yayımlı.

uygun düşen tüketici işlemlerini kapsar<sup>5</sup>. Bu başlık altında mesafeli sözleşme tanımından yola çıkılarak mesafeli satış sözleşmesi incelenecek ve bundan böyle mesafeli satış sözleşmesi olarak adlandırılacaktır.

### 1.1.1. Tanımı

4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK'un 9/A maddesinin ilk fıkrasında mesafeli sözleşmeler: "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 sözleşmelerdir." denilmek suretiyle tanımlanmış idi<sup>6</sup>. Mülga Kanun'daki bu tanım, 97/7/EC sayılı AB Direktifi m. 2'deki<sup>7</sup> önemli bir unsur olan "...bir organize mesafeli satım ya da hizmet sunumu sistemi varlığı altında kurulması" ifadesini barındırmamaktadır<sup>8</sup>. Söz konusu bu

---

<sup>5</sup> Mehmet Demir, "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, Y. 2003, s. 8. (kısaltma: geri alma)

<sup>6</sup> 13/6/2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/f.1-1' da da aynı tanım yapılmıştır.

<sup>7</sup> 97/7/EC Mesafeli Sözleşmeler Direktifi m. 2/1: "*Mesafeli sözleşme, sözleşmenin akdedildiği ana kadar ve akdedildiği an da dahil olmak üzere, sözleşmenin amacı doğrultusunda bir ya da birden fazla mesafeli iletişim aracını münhasıran kullanan tedarikçi tarafından işletilen organize bir mesafeli satış veya hizmet sağlama planı kapsamında, bir tedarikçi ile bir tüketici arasında mal veya hizmetlere ilişkin olarak akdedilen herhangi bir sözleşmeyi ifade eder.*"

<sup>8</sup> Zeynep Naz Güneş, **Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 3; Alev Erten, **Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler**, 2009/VI, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (T.İŞ Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara, 2009, s. 174. Mesafeli sözleşmeleri düzenleyen eTKHK m. 9/A'da açıkça satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasını organize bir sistem dahilinde yapması koşulu aranmamıştır. Ancak öğretilerde mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanması amacıyla organize edilmiş bir sistemin gerekliliği ısrarla savunulmuştur. Bkz. Savaş Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler", **AÜEHFD**, C. VII, S. 3-4, Y. 2003, 783-804, s. 787-788; Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 25-29, (Kıs.: İnternet);

eksiklik 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK ile giderilmiştir<sup>9</sup>. İş bu Kanun'un 48. maddesinde mesafeli sözleşme kavramı; "Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir." şeklinde tanımlanarak 97/7/EC sayılı AB Direktifi'yle de uyumlu hale getirilmiş ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde de aynı tanım yinelenmiştir<sup>10</sup>.

TKHK ve MSY'deki tanımdan yola çıkarak mesafeli sözleşmeyi, sözleşme yapılmadan önce<sup>11</sup> ve sözleşmenin kurulma anında, sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının aynı zamanda ve/veya yerde hazır olmayanlar arasında -eş

---

Abdulkerim Yıldırım, "**Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**", XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 62-65.

<sup>9</sup> Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Üçüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 234; Betül Tançağı Çetin, "**6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa**", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s. 4; Kara, **a.g.e.**, s. 1013.

<sup>10</sup> Güneş, **a.g.e.**, s. 3; İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 274; Gülce Erek, "6502 sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü Ve Tüketicinin Cayma Hakkı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2019, 517-536, s. 519.

<sup>11</sup> Maddenin gerekçesinde "*Bu tanım aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının iş yerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsar. Bu durumun tam tersine satıcı veya sağlayıcının iş yerinde müzakere edildikten sonra uzaktan bir iletişim aracı kullanılarak kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Bir sözleşme uzaktan iletişim araçlarıyla başlatılırsa fakat sonunda satıcı veya sağlayıcının iş yerinde kurulursa bu da mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez.*" denilmektedir. Ayrıca bkz. Özel, **a.g.e.**, s. 244.

zamanlı fiziksel varlık göstermeyen- çeşitli uzaktan iletişim araçları kullanılarak açıklanması neticesinde kurulan sözleşme olarak tanımlayabiliriz<sup>12</sup>.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin yapılan tanımlarda öne çıkan hususun sözleşmenin kurulma tarzı olduğu ve bağımsız, yeni bir sözleşme tipinden bahsedilmediği görülmektedir<sup>13</sup>. Sözleşmenin kuruluş süreci açısından karakteristik özellik taşıyan mesafeli sözleşme, çeşitli diğer sözleşmeleri bünyesinde barındıran bir üst kavram olarak nitelendirilebilir<sup>14</sup>. Mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanının geniş olması bu durumun doğal sonucudur<sup>15</sup>. Şöyle ki; TBK'da

---

<sup>12</sup> Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 4; Aslan, **a.g.e.**, s. 275; Kara, **a.g.e.**, s. 1015; Mustafa Topaloğlu, "TKHK m.48 Şerhi" **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, "ed: Hakan TOKBAŞ/ Özlem TÜZÜNER", İstanbul, 2016, s. 762, 766; Güneş **a.g.e.**, s. 33; Yekta Ongun Özkan, "**Mesafeli Sözleşmeler**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 4; Demir, **İnternet**, s. 18; Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu", "ed: Korkut Özkorkut" **BATİDER**, C. 21, S. 4, Y. 2002, 45-66, s.48; Elce Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler", **Tüketici Hukuku Davaları Teori Uygulama**, "ed.: Mutlu Dinç, Oya Şahin Mccarthy", Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 480; Yahya Deryal, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 146-147; Güneş, **a.g.e.**, s. 30; Fatma Oğuz, "Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme", **6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması**, "ed.: Selin Sert Sütçü", Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 186; Ahmet Karakocalı, Ali Suphi Kurşun, **Tüketici Hukuku**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2015, s. 158.

<sup>13</sup> Ümit Gezder, **Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, 2006, s. 26-27; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 56; Demir, **İnternet**, s. 17; Güneş, **a.g.e.**, s. 32; Oğuz Gökhan Yılmaz "Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler", **TAAD**, 2013, Yıl 4, Sayı 14, s. 1014; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Necip Kocayusufpaşaoğlu: "**Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**", 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 214§ 22a N.2; Yusuf Büyükkay, "İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", **E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 24, Y. 2004, Parg. 7, (çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>, e.t.: 05.05.2020.

<sup>14</sup> Gezder, **a.g.e.**, s. 26-27; Güneş, **a.g.e.**, s. 32; Özkan, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>15</sup> Bozbel, **a.g.e.**, s. 786; Demir, **İnternet**, s. 22; Övgü Sıla Kayam, "Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 13.

düzenlenen satış, eser, kira, hizmet vb. bir sözleşme aşağıda anlatılacak mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıması halinde, mesafeli olarak kurulmuş sözleşme niteliği taşımakla birlikte kendine özgü hukuki niteliğini de koruyacaktır<sup>16</sup>. Tezimizin konusu üzerinden örnek vermek gerekirse mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyan bir satış sözleşmesi, hem TBK’da düzenlenen satış sözleşmesine ilişkin hükümlere hem de mesafeli sözleşmelerle ilgili düzenlemelere niteliğine uygun düştüğü ölçüde tabi olacaktır<sup>17</sup>.

Bütün bu açıklamalardan yola çıkarak mesafeli satış sözleşmesini; “Tarafların aynı zamanda ve/veya yerde fiziki olarak bir araya gelmeksizin mesafeli pazarlama sistemi çerçevesinde uzaktan iletişim araçlarını kullanmak suretiyle kurdukları satış sözleşmesi” olarak tanımlayabiliriz<sup>18</sup>.

### 1.1.2. Hukuki Niteliği

Bağımsız, yeni bir sözleşme tipi olmayan kuruluş tarzından ötürü satış sözleşmesinin özel bir hali olarak ifade edebileceğimiz mesafeli satış sözleşmesi, öncelikle tüketici hukuku sözleşmesi niteliğindedir<sup>19</sup>. Zira 6502 sayılı TKHK

---

<sup>16</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 214 §22a N.2; Güneş, **a.g.e.**, s. 32; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 85-86; Özkan, **a.g.e.**, s. 12; Gezder, **a.g.e.**, s. 27; Ümit Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler", **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar)**, ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 334-335. (Kıs.: Makale).

<sup>17</sup> Gezder, **a.g.e.**, s. 27; Özkan, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>18</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 236. (Kıs.: Özel Hükümler).

<sup>19</sup> Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, **AÜHFD**, C. 50, S. 1, Y. 2001, 55-90, s. 67; Demir, **İnternet**, s. 20; Ahmet Alpaslan Göçer, “**Tüketicinin Korunması Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler**”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2005, s. 48-50; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99; Oğuz Gökhan Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1015; Özkan, **a.g.e.**, s. 21.

“Tanımlar” kenar başlıklı TKHK’nın m. 3 uyarınca tüketici işlemi “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına

kapsamında mesafeli sözleşmeler, “Diğer Tüketici İşlemleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu anlamda sistematik yorum çerçevesinde, bir sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi olarak ifade edilebilmesi için öncelikli olarak tüketici sözleşmesinin unsurlarını haiz olması gerektiği söylenebilir<sup>20</sup>. Aynı sonuca Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin, TKHK m. 48. ve m. 84’e dayanılarak çıkartıldığı gözetilerek de varılabilir<sup>21</sup>. Bu sebeple tüketici hukuku anlamında mesafeli sözleşmenin taraflarından biri tüketici diğer tarafı mal veya hizmeti sağlayan satıcı/sağlayıcıdır<sup>22</sup>. Bir satış sözleşmesi, taraflar karşı karşıya gelmeksizin uzaktan iletişim araçlarıyla kurulmuş olsa bile, tarafları tüketici - tüketici ya da satıcı - satıcı ise mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanamaz<sup>23</sup>.

Bu aşamada tüketici, satıcı ve sağlayıcı kavramlarına kısaca değinmek gerekir. Anılan kavramlar TKHK’da ve MSY’de benzer şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalarda gerçek ve tüzel kişi arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ayırt edici nokta “ticari ve mesleki amaçla hareket” olarak belirlenmiştir.

TKHK m. 3/f.1-k’da ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi tüketicidir denilmektedir. Gerçek kişilerin tüketici sıfatını haiz

---

ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanarak tüketici işlemlerinin sınırlarının genişletildiği yönündeki eleştiriler için bkz. Murat Oruç, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Alanının Eleştirisi, **2nd International Congress on Politic, Economic and Social Studies (ICPESS)**, 2017, 80-94, s. 82,88.

<sup>20</sup> Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 67; Göçer, **a.g.e.**, s. 49; Özkan, **a.g.e.**, s. 21; Demir, **İnternet**, s. 20; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99; Bozbel, **a.g.e.**, s. 786; Kayam, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>21</sup> 27.10.2014 tarihli 29188 sayılı RG’de yayımlı MSY m. 3.

<sup>22</sup> Aslan, **a.g.e.**, s. 410; Kara, **a.g.e.**, s. 1015.

<sup>23</sup> Sözleşmenin her iki tarafının da ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği ya da sözleşme taraflarından hiçbirinin ticari veya mesleki amaç gütmeyeceği satış sözleşmeleri mesafeli satış sözleşmesi kavramına girmez. Bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 786-787; Demir, **İnternet**, s. 20; Kayam, **a.g.e.**, s. 13.

olup olmamasında ticari ve mesleki olmayan amaçlarla<sup>24</sup> hareket edip etmediğinin tespiti gerçek kişi tacirler için önem arz etmektedir. Zira TTK m. 19/f.1 doğrultusunda tacirin ticari amaçlarla hareket etmesi asıldır. Yargıtay da bir kararında<sup>25</sup> tüzel kişi tacirlerin bütün hukuki işlemlerinin ticari faaliyet kapsamında olduğuna vurgu yapmıştır. Bu sebeple tacir niteliğindeki tüzel kişilerin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği söylenebilir<sup>26</sup>. Ancak gerçek kişi tacir, ticari ve mesleki amaçla hareket etmesinin mümkün olmadığı durumlarda ya da mesleki amaçla hareket etmediğini açıkça bildirdiği hallerde tüketici olarak nitelendirilebilir.

TKHK m. 3/f.1-i ve TKHK m. 3/f.1-ı'da kamu tüzel kişileri de dahil edilerek ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi satıcı olarak tanımlanırken, tüketiciye

---

<sup>24</sup> Yargıtay 20. HD, 15.06.2016 T., E.2016/5349, K.2016/7013, “*Davalı 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tanımı yapılan satıcı veya sağlayıcı olmadığı, ticari ve mesleki olarak hareket etmediği anlaşılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmayan uyumsuzluğun HMK'nun 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre, ... Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.*” Mesleki olmayan amaçlarla hareket kavramının Yargıtay tarafından geniş yorumlandığını gösterir kararlar için ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, 07.03.2018 Tarih, 2016/19679 E. ve 2018/2849 K.; Yarg. HGK, 30.06.2010 T., 2010/14-358 E. ve 2010/353 K.; Yarg. 19. HD, 27.02.2003 T., 2001/9868 E. 2003/1544 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>25</sup> “*...Tacir niteliğindeki tüzel kişileri ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticari olması asıldır. Eğer, bir muamele, fiil veya iş ticari iş ise, bunlara özel ticari kurallar uygulanır. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıl olmakla birlikte gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılacaktır (TTK. madde 21). Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK.'nun 18/1.maddesi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına dair bir işlem söz konusu olamayacaktır...*” (Yarg. HGK, 21.09.2011 T., 2011/19-500 E., 2011/550 K.) (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>26</sup> Aydın Zevkliler/ Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 92.

hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Kanun lafzında, satıcı ve sağlayıcının meslek/çalışma alanı hakkında bir kısıtlama bulunmamakta olup mal ve hizmet sunmayı, sürekli olarak ticari ve mesleki amaçlarla icra eden kamu tüzel kişileri dahil gerçek veya tüzel bütün kişiler, satıcı/sağlayıcı sıfatını haizdir<sup>27</sup>.

Mesafeli satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı edim içeren ivazlı ve rızai bir sözleşmedir<sup>28</sup>. İletişim araçları vasıtasıyla yapılan bu sözleşmede satıcının mal sunma borcuna karşılık tüketicinin asli edim yükümlülüğü, kararlaştırılan bedeli satıcıya ödemektir<sup>29</sup>. Mesafeli satış sözleşmesi, sözleşme niteliğinden ötürü bir taahhüt işlemi olup sözleşmenin yapılmasıyla mülkiyet tüketicieye geçmeyecek yalnızca zilyedliği ve mülkiyeti tüketicieye geçirme borcu doğacaktır<sup>30</sup>.

### 1.1.3. Kapsam Dışı Bırakılan Sözleşmeler

TKHK m. 48/f.6'da mesafeli sözleşme kapsamına girmeyen sözleşmelerin yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda MSY m. 2/f.2'de hangi sözleşmelerin kapsam dışı bırakıldığı açıkça düzenlenmiş ve bu sözleşmelere Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kapsam dışı bırakılan bu sözleşmelere MSY hükümleriyle birlikte TKHK m. 48 hükmünün de uygulanmayacağı sonucuna varılabilir<sup>31</sup>. Bununla birlikte kapsam dışı bırakılan

---

<sup>27</sup> Ayşe Havutçu: "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı", **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 99, 2014, s. 10; Aslan, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>28</sup> Göçer, **a.g.e.**, s. 46; Güneş, **a.g.e.**, s. 32; Özkan, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>29</sup>Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, Altıncı Bası, İstanbul, 1990, s. 97; Göçer, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>30</sup> Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 766; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 40; Eren, **Borçlar Özel**, s. 29.

<sup>31</sup> İlknur Serdar, "**İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması**", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2005, s. 122.



sözleşmelerin kanunla değil de kanunların açıklanması ve anlaşılması amacıyla çıkarılan Yönetmelik’le düzenleniyor olması öğretide eleştirilmektedir<sup>32</sup>.

Bu başlık altında mesafeli sözleşme kapsamına girmeyen sözleşmelerden bahsedilip mesafeli sözleşmenin kapsamı/sınırları çizilmeye çalışılacaktır.

#### 1.1.3.1. Finansal Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler

Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler mevzuatta, tüketici ile sağlayıcı arasında mesafeli pazarlama sistemi mevcudiyetinde uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmeler olarak tanımlanmıştır<sup>33</sup>. Mesafeli sözleşmeler için vurgu yapılan fiziken karşı karşıya gelmeme unsuruna, mesafeli sözleşmenin özel bir türü olan bu sözleşmede açıkça değinilmemiştir. Ancak “tüketici ile sağlayıcının eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın” ibaresi tanımlamanın kapsamı dahilinde düşünülebilir<sup>34</sup>.

Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, her ne kadar geniş açıdan bakıldığında mesafeli sözleşme olsa da kendisine has yapısından ötürü TKHK m. 49 ile bu hüküm uyarınca çıkarılan Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği<sup>35</sup> ile özel olarak düzenleme yapılarak kapsam dışı bırakılmıştır. Tüketicilerin mesafeli olarak kurdukları bireysel emeklilik sözleşmelerini örnek olarak verebileceğimiz finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin uygulama

---

<sup>32</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 134; Gezder, **a.g.e.**, s. 50-51; Serdar, **a.g.e.**, s. 122; Emrehan İnal, **E Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 173.

<sup>33</sup> Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler hakkında ayrıca bkz. Kayam, **a.g.e.**, s. 19-20; Güneş, **a.g.e.**, s. 53-54.

<sup>34</sup> Nesrin Akın Sunay, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelik Taslağı Kapsamında Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, **4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Editörler: Hakan Tokbaş-Fehim Üçışık, Ankara, 2015, s. 422.

<sup>35</sup> 31.01.2015 tarihli 29253 sayılı RG’de yayımlı.

usul ve esaslarına iş bu yönetmeliğin uygulanacağı, kapsamı ve amacının bu olduğu açıkça düzenlenmiştir.

### 1.1.3.2. Otomatik Makineler Aracılığıyla Yapılan Satışlar

MSY’de Avrupa Birliği Direktifi m. 3’e benzer şekilde otomatik makinelerle yapılan satışlar mesafeli sözleşme kapsamına alınmamıştır<sup>36</sup>.

Öğretide<sup>37</sup> otomatik satış makinelerinin ve otomasyonlu iş yerinde bulunan makinelerin<sup>38</sup> bir nevi satıcının iş yeri olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmele birlikte, otomatik makinelerin (özellikle otomatik makinelerle müşteriye hizmet veren otomatik benzin ve araba bakım istasyonlarının, otomatik yiyecek ve içecek servisi verenlerin) yardımcı şahıs niteliğinde olduğunu savunan görüş Alman hukukunda gittikçe taraftar toplamaktadır<sup>39</sup>.

Otomatik makinelerle yapılan satışlarda tüketici malı görerek almakta olup uzaktan iletişim araçları kullanılarak bir sözleşme akdedilmemektedir<sup>40</sup>. Bu sebeple satıcının iş yeri olarak da kabul edilse, yardımcı şahıs niteliğinde olduğu da kabul edilse mesafeli satış sözleşmesinin unsurlarını taşımadığı için otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar kapsam dışında kalmaktadır.

---

<sup>36</sup> Bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 49-50.

<sup>37</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 148; Serdar, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>38</sup> Otomatik makinelerle çalışma yapan iş yerlerindeki makineler kullanılarak akdedilen sözleşmelerin de kapsam dışı olduğunun kabulüyle ilgili bkz. Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 52; Akipek, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>39</sup> Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, 1995, s. 300; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 18. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 421.

<sup>40</sup> Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 752.

### 1.1.3.3. Halka Açık Telefon Vasıtasıyla Telekomünikasyon Operatörleriyle Bu Telefonun Kullanımıyla Yapılan Sözleşmeler

Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik m. 11’de halka açık jetonlu telefonların kullanımı vasıtasıyla kurulan sözleşmeler kapsam dışı bırakılırken günümüzde jetonlu telefonların kullanılmaması sebebiyle bu yöndeki eleştiriler<sup>41</sup> doğrultusunda, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Direktifi m. 3/f.1’e de uygun olarak başlıktaki şekliyle yeniden düzenleme yapılmıştır. Yeniden yapılan düzenlemede sözleşmenin karşı tarafının telekomünikasyon operatörü olması gerektiğine ve sözleşmenin halka açık telefonun kullanımıyla yapılması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Daha basit anlatımla, mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılan sözleşmeler, halka açık telefonların kullanılarak yapıldığı sözleşmeler değil halka açık telefon kullanarak telekomünikasyon operatörleriyle yapılan sözleşmelerdir<sup>42</sup>. Çünkü bu sözleşmede, tüketicinin telefon kartını kullanmasıyla birlikte telekomünikasyon operatörleri iletişim hizmeti edimini yerine getirmekte ve sözleşme etkisini hemen göstermektedir<sup>43</sup>. Özellikle cayma hakkının kullanılması, bilgilendirme yükümlülüğü gibi mesafeli sözleşmelere özel düzenlemeler sunulan hizmetin konusu ve niteliği gereği bu sözleşmelere uygulanmadığından mesafeli sözleşme kapsamının dışında bırakılmıştır<sup>44</sup>.

### 1.1.3.4. Bahis, Çekiliş, Piyango ve benzeri Şans Oyunlarına İlişkin Hizmetler

MSHY m. 11’de kendisine yer bulamayan bu istisna, 2011/83/EU sayılı AB Direktifi’nin gerekçe kısmının 31. bendine benzer şekilde MSY m. 2/f.2-ç bendinde

---

<sup>41</sup> Bkz. Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 53; İnal, **a.g.e.**, s. 173, dñn. 39; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>42</sup> İnal, **a.g.e.**, s. 173; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 54.

<sup>43</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>44</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 148; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 54.

kapsam dışı bırakılan sözleşmelerden biri olarak düzenlenmiştir. Kapsam dışı bırakılan şans oyunları türleri yönetmelik lafzında tadadi olarak sayılmıştır.

Şans oyunlarına ilişkin faaliyetler 15/10/2008 tarihli ve 27025 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Şans Oyunları Lisansının Verilmesi, Lisansa Konu Faaliyetlerin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik'te farklı düzenlemelere tabi olduğu için kapsam dışında bırakılmıştır<sup>45</sup>. İlgili Yönetmelik m. 23/f.1'de lisans sahibinin, şans oyunları faaliyetlerini güvenli, tüketici haklarını koruyacak şekilde yürütmesi yükümlülüğüne özellikle değinilmiştir.

#### 1.1.3.5. Taşınmaz Malların veya Bu Mallara İlişkin Hakların Oluşumu, Devri veya Kazanımı

Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, hukukumuzda sıkı şekil şartına tâbi olup TBK m. 237/f.1'de taşınmaz satışının geçerliliği, TMK m. 706'da taşınmaz mülkiyetinin devri açıkça sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Kanunların resmi şekle tabi tuttuğu hukuki işlemler, elle atılan imzayla aynı hukuki sonucu doğuran e-imza ile dahi gerçekleştirilemiyorken<sup>46</sup>, taşınmazların ve dolayısıyla taşınmaz mallara ilişkin hakların doğumuna, devrine veya kazanımına ilişkin sözleşmeler, mesafeli sözleşme şeklinde akdedilemez, mesafeli satış sözleşmesinin konusunu oluşturamaz.

Aynı zamanda sıkı şekil şartının tüketiciye ek koruma sağladığı, bu sebeple taşınmazlara ilişkin bu sözleşmelerin mesafeli sözleşmelerin kapsamı dışında bırakıldığı da öğretilerde ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Seda İrem Çakırca, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, **BATİDER**, C. 34, S. 3, Y. 2018, 99-147, s. 111.

<sup>46</sup> 23/01/2004 tarihli 25355 sayılı RG'de yayımlı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5.

<sup>47</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 201; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 150; Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

### 1.1.3.6. Konut Kiralama

97/7/EC sayılı AB Direktifi'nde, kira sözleşmesi hariç taşınmazlara ilişkin bütün sözleşmeler mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmışken<sup>48</sup> 2011/83/EU sayılı AB Direktifi'yle (m. 3/f.1-f) yerleşim maksadıyla konut kiralanması işlemleri de mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>49</sup>. MSHY zamanında da kiralama dahil taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, kapsam dışı sözleşmeler arasında sayılmamışken, MSY'de, taşınmaz devri gibi herhangi bir şekil şartına tabi olmasa da konut kiralama sözleşmeleri kapsam dışı bırakılmıştır.

TBK m. 339 ve devamında konut ve çatılı iş yeri kiralaları, kiraya verene karşı zayıf konumda olduğu varsayılan kiracı lehine birçok hüküm içerecek şekilde özel olarak düzenlenmiştir<sup>50</sup>. Kiracıyı koruyucu nitelikte hükümlere Borçlar Kanunu'nda yer verilmesi sebebiyle ve 2011/83/EU sayılı AB Direktifi doğrultusunda da konut kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin kapsam dışında bırakıldığı söylenebilir. TBK'da konut sözleşmeleriyle birlikte düzenlenen çatılı iş yeri kira sözleşmelerinin mesafeli sözleşme kapsamı dışında tutulmamasında kanımızca, sözleşmenin karşı tarafının iş yeriyle ilgili ticari ve mesleki faaliyette bulunacak olması yani tüketici sıfatına sahip olmaması etkili olmuştur.

“Airbnb” gibi sitelerle internet üzerinden konut kiralanması yurt dışında ve de ülkemizde gittikçe yaygınlaşmaktayken konut kiralama sözleşmelerinin mesafeli sözleşme kapsamına dahil edilmesi olasıdır<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Serdar, **a.g.e.**, s. 120, dpn. 48.

<sup>49</sup> Özkan, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>50</sup> Emre Gökyayla, “Konut Ve Çatılı İş Yeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı”, **Journal of Yaşar University**, C. 8, Sayı Özel, 1203-1248, 2013, s. 1205.

<sup>51</sup> Çabri, **a.g.e.**, s. 752.

#### 1.1.3.7. Paket Turlar

Paket turlara ilişkin sözleşmeler, TKHK m. 51 ve 14/01/2015 tarihli ve 29236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde açıkça ve ayrıca düzenlendiği için bu sözleşmelere özel hükümler uygulanır. Bu sebeple bu sözleşme türü mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır.

#### 1.1.3.8. Devre Mülk, Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Hizmeti ve Bunların Yeniden Satımı veya Değişimi

Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri TKHK m. 50 ve 14/01/2015 tarihli ve 29236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devre Tatil Ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde ayrıca ve açıkça düzenlendiği için bu sözleşmelere özel hükümler uygulanır. Aynı zamanda Yargıtay birçok kararında<sup>52</sup> devre tatil sözleşmelerinin kapıdan satış niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Anılan sebeplerle bu sözleşme türü mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır.

#### 1.1.3.9. Yiyecek ve İçecekler Gibi Günlük Tüketim Maddelerinin, Satıcının Düzenli Teslimatları Çerçevesinde Tüketicinin Meskenine veya İşyerine Götürülmesi

MSY m. 2/f.2-ğ ile kapsam dışı bırakılan bu sözleşme, MSHY m. 11'de de "*Gıda, içecek ve günlük tüketim için tüketicinin evine veya işyerine düzenli olarak sağlanan malların tedariki ile ilgili*" şekliyle kapsam dışında bırakılmış idi. MSHY'de, MSY'de hem de AB Direktifi'nde teslimatın tüketicinin konutuna veya iş yerine yapılması arasında fark gözetilmemiştir<sup>53</sup>. Bununla birlikte her iki ifade ediş tarzında da birlikte düşünülmesi gereken iki unsur bulunmaktadır<sup>54</sup>. Bunlar günlük

---

<sup>52</sup> Devre tatil sözleşmelerinin kapıdan satış niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Yarg. HGK, 19.4.2017 T., 2017/13-637 E., 2017/757 K.; Yarg. HGK, 6.6.2018 T., 2017/13-631 E., 2018/1171 K.; Yarg. HGK, 4.10.2018 T., 2018/544 E., 2018/1421 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>53</sup> Özkan, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>54</sup> Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 56.

tüketim maddelerine ilişkin düzenli teslimattır. 2011/83/EU sayılı AB Direktifi'nde de bu iki unsur birlikte yer almaktadır. Günlük tüketim malları kavramıyla eve veya iş yerine sipariş verilen yiyecek içeceklerin; sabun, diş macunu gibi temizlik ve vücut bakım ürünlerinin<sup>55</sup> kastedildiği açıktır.

AB Direktifi'nde bu sözleşmeler mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmamış ama mesafeli sözleşmelere ilişkin cayma hakkı, aydınlatma yükümlülüğü, bilgilendirmenin yazılı onayı hükümlerinin uygulanmayacağına dair istisna getirilmiştir<sup>56</sup>. MSY'de, AB Direktifi'nden farklı olarak bu sözleşmeler tüketicinin aleyhine olarak doğrudan kapsam dışı bırakılmıştır<sup>57</sup>.

Öğretideki bir görüşe<sup>58</sup> göre bu sözleşmelerin kapsam dışı bırakılmasının sebebi, sunulan malların konusunun ve niteliğinin uygun görülmemesidir. Zira tüketicinin talebi doğrultusunda günlük ihtiyaca göre üretilmiş olan özellikle yiyecek ve içeceklerin cayma hakkının kullanılmasıyla satıcı tarafından geri alınması halinde bir daha kullanılmayacak olan günlük tüketim maddeleri kuvvetli ihtimalle satıcı için büyük sorun yaratacaktır<sup>59</sup>.

MSY m. 15/f.1-c'de çabuk bozulabilen malların teslimine ilişkin sözleşmeler cayma hakkı kullanılmayacak sözleşmeler arasında tanımlanmıştır. Günlük tüketim maddeleri de çoğunlukla nitelik itibariyle çabuk bozulabilen mallardandır. Mesafeli sözleşmelere özgü en önemli düzenleme olan cayma hakkının kullanılmayacak olmasının da, bu sözleşmelerin mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılmasında etkisinin olduğu düşünülebilir.

---

<sup>55</sup> Temizlik ve vücut bakım ürünlerinin günlük tüketim mallarından olduğuna ilişkin bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 803, dpn.70.

<sup>56</sup> Serdar, **a.g.e.**, s. 121, dpn. 52.

<sup>57</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 152.

<sup>58</sup> Çakırca, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>59</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 69-70.

Öğretideki diğere bir görüşe<sup>60</sup> göre internet veya telefonla sipariş verilerek evlere veya işyerlerine yemek götüren veya yiyeceklerin satışına aracılık eden “Getir Yemek”, “Yemek Sepeti” gibi özel şirketlerle kurulan sözleşmelerin mesafeli sözleşme kapsamında olması gerekmektedir. Bu şirketler satıcıları, eş zamanlı fiziksel varlık göstermedikleri tüketicilerle mesafeli pazarlama sistemi kullanılarak buluşturmaktadır. Böylece kural olarak mesafeli sözleşmelerin bütün unsurları sağlanmış olmakta tüketici, bu uygulamalara üye satıcılara sipariş verip ödeme yaparak ürünü teslim almaktadır. Ama TKHK m. 48/f.5’te bu şekilde aracılık edenlerin sadece, satıcı veya sağlayıcıyla yapılan işlemlerin kayıtlarını tutmak, talep edilmesi halinde vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiş ve sadece satıcı/sağlayıcıyla yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerden sorumlu tutulmuş, tüketiciye karşı sorumluluklarından bahsedilmemiştir. Teknolojik ilerlemelerle birlikte özellikle salgın döneminde karantina süreçlerinde, biraz da zorunlu olarak talebin bu yöne kaymasıyla birlikte birçok sektörde mesafeli olarak yapılan satış sözleşmeleri artmış hatta satış sürecinin bütün aşamalarına –temassız ödeme seçeneği gibi- mesafe faktörü getirilmeye çalışılmıştır. Getir, İsteGelsin gibi uygulamalara sahip şirketler yurt genelinde hizmet vermek için hızla yeni bayilikler açarken birçok market de CarrefourSA Online Market, Migros Sanal Market gibi uygulamalarla tüketicinin ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışmaktadır. Hal böyle olunca günlük tüketim maddelerine ilişkin mesafeli olarak kurulabilen sözleşmelerde de AB Direktifi’ndeki düzenlemeye benzer şekilde belli konularda farklı düzenlemeler yapılarak tüketicinin korunması gerektiği kanısındayız. Mesela Yemek Sepeti’nde online ödeme yöntemiyle ödemesi yapılmış siparişlerde ücret iadesinin yapılacağı durumlar düzenlenmiştir<sup>61</sup>. Buna benzer tüketicinin menfaatini de koruyacak şekilde düzenlemelerle bu tip sözleşmeler, mesafeli sözleşme kapsamına alınabilir.

#### 1.1.3.10. Yolcu Taşıma Hizmetleri

Yolcu taşıma hizmetlerine ilişkin sözleşmeler, MSY m. 5./f.1-a,b,d bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile MSY m. 18 ve m. 19’da yer alan

---

<sup>60</sup> Çabri, a.g.e., s. 753.

<sup>61</sup> Bkz. (çevrimiçi) <https://www.yemeksepeti.com/kullanici-sozlesmesi>, e.t.: 02.10.2020.



yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla mesafeli sözleşmelerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yolcu taşıma hizmetlerine ilişkin sözleşmeler mesafeli sözleşme niteliğini haiz olmadığı için her ne kadar MSY hükümleri uygulanmayacak olsa da bu sözleşmelerde, sözleşme kurulmadan önce sözleşmeye konu mal veya hizmetin temel nitelikleri, satıcı/sağlayıcının bilgileri, önceden hesaplanabilmesi halinde vergiler ve tüm masraflar dahil toplam ne kadar ücret ödeneceği, önceden hesaplanamadığı durumlarda hesaplama usulü, ek masrafların çıkabilme ihtimali bilgisinin tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

Bu düzenlemeyle, yolcu taşıma hizmetlerine ilişkin sözleşmelerde tüketiciler, telefon kullanım ücreti ve ilave ödemelere karşı da korunmak istenmiştir.

#### 1.1.3.11. Malların Montaj, Bakım Ve Onarımı

Sunulan hizmetin konusu ve niteliği gereği, taşınır veya taşınmaz fark etmeksizin malların montaj, bakım ve onarımına ilişkin hizmetler, MSY'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır<sup>62</sup>.

Bir malın mesafeli satışa konu olabilmesi için taşınır niteliğini haiz olması gerekmektedir. Bu sebeple mesafeli pazarlama sistemi kullanılarak pazarlamaya konu olan mal yalnızca taşınır mal olabilir. Malların montaj, bakım ve onarım faaliyetleri ise mesafeli satış sözleşmesine konu olabilecek taşınır bir mal değildir. Satışa konu malın montajını, bakımını ve onarımını yapmak satıcının yan borcudur<sup>63</sup>.

Kanımızca satıcının asli edim borcu niteliğinde olan malların montaj, bakım ve onarımının mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakılma nedeni sunulan hizmetin niteliği gereğidir<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Çakırca, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>63</sup> Özge Yenice, **Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 156.

<sup>64</sup> Malların montaj, bakım ve onarımının satıcının yan borcu niteliğinde olduğu durum için bkz. İkinci Bölüm 2.4.

### 1.1.3.12. Bakımevi Hizmetleri, Çocuk, Yaşlı ya da Hasta Bakımı Gibi Ailelerin ve Kişilerin Desteklenmesine Yönelik Sosyal Hizmetler

Sosyal hizmetlere ilişkin bu istisna, kim tarafından, nerede, ne zaman yerine getirildiği önem arz etmeksizin sunulan mal veya hizmetin konusu ve niteliği gereği mesafeli sözleşme kapsamına alınmamıştır<sup>65</sup>. Zira çocuk, yaşlı ve hasta bakımının, bakımevi hizmetlerinin, taraflar yüz yüze gelmeden uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla yapılması hayatın olağan akışına da uygun değildir. 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin gerekçe kısmının 29. bendinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. 5799 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda bu sözleşmelere uygulanabilecek özel hükümlerin bulunmasının da kapsam dışı bırakılmada etkili olduğu söylenebilir.

### 1.1.4. Benzer Sözleşmelerden Farkı

Mesafeli satış sözleşmesini tanımlarken bu aşamaya kadar mesafeli satış sözleşmesinin ne olduğu üzerinde duruldu. Ancak tanımlamayı tam olarak yapabilmek için bu başlıklandırma altında mesafeli satış sözleşmesinin ne olmadığı üzerinde durulacak, benzer sözleşmelerden farkına değinilecektir.

#### 1.1.4.1. Mesafe Satımından Farkı

TKHK kapsamında düzenlenen mesafeli sözleşmelerin, satış sözleşmesi açısından bir görünümü olan mesafeli satış sözleşmesi kavramıyla TBK kapsamında düzenlenen mesafe satışı<sup>66</sup> kavramı birbirinden farklıdır<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Özkan, **a.g.e.**, s. 87-88; Çakırca, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>66</sup> İfa yerinden başka bir yere teslimatının yapılması gereken mallara ilişkin satışlar öğretide “mesafe satışı”, “mesafeli satış”, “gönderme satımı” gibi kavramlarla ifade edilmiştir. Anlam kargaşasına yer vermemek için “mesafe satışı” yerine aradaki fark gözetilmeksizin “mesafeli satış” ifadesinin kullanılmaması gerektiğiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abdülkerim Yıldırım, "Mesafe Satımı İle Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 4, (Kıs.: Mesafeli Satım). “Mesafeli satış” ifadesinin

TBK m. 208/f.3, m. 211/f.1 ve m. 266 düzenlemelerinden yola çıkarak mesafe satışı kavramını, tarafların sözleşme konusu malın TBK m. 89'a uygun olarak belirlenen yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilmesini kararlaştırdıkları satış sözleşmesi olarak tanımlayabiliriz<sup>68</sup>.

TKHK m. 48 hükmünün temel teşkil ettiği mesafeli satış sözleşmesi kavramını ise, tarafların fiziken karşı karşıya gelmediği, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında mesafenin bulunduğu, organize edilmiş bir sistem çerçevesinde uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurulan satış sözleşmesi olarak tanımlayabiliriz<sup>69</sup>.

Bu iki tanımdan yola çıkarak karşılaştırma yaparsak;

Mesafe satışında tarafların bir araya gelmemesi veya iletişim araçları kullanılarak sözleşme kurulması gerekli değilken bu özellikler mesafeli satış sözleşmesinin omurgasını oluşturmaktadır<sup>70</sup>.

Mesafe satışındaki mesafe kavramı sözleşmenin ifasına ilişkin<sup>71</sup>, mesafeli satış sözleşmesindeki mesafe kavramı tarafların fiziksel olarak aynı yerde bulunup

---

kullanımı için bkz. Turgut Kalpsüz, **Ticari Satışta İfa Mahalli**, Ankara 1960, s. 138, Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, 3. bs., İstanbul, 1977, s. 50. "Gönderme satımı" ifadesinin TKHK m.48 kapsamındaki mesafeli satış sözleşmesiyle TBK kapsamındaki mesafeli satış kavramının karışmaması açısından tercih edilmesi gerektiği görüşüyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Yenice, **a.g.e.**, s. 8-9; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>67</sup> Tutar, **a.g.e.**, s. 481; Akipek, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>68</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 140; Tañçağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6; Fikret Eren, **Özel Hükümler**, s. 55; Güneş, **a.g.e.**, s. 60; Özkan, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>69</sup> Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 762; Tañçağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6; Tutar, **a.g.e.**, s. 481.

<sup>70</sup> Güneş, **a.g.e.**, s. 61; İnal, **a.g.e.**, s. 169.

<sup>71</sup> Ahmet Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı", **Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi**, Yıl:11, Sayı:13, 2003, s. 13; Yenice, **a.g.e.**, s. 5.

bulunmadığı ve sözleşmenin organize edilmiş bir sistem çerçevesinde uzaktan iletişim araçlarıyla kurulup kurulmadığıyla ilgilidir<sup>72</sup>. Yani bir sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi olarak tanımlanmasında ifa yerinin bir önemi bulunmamaktadır<sup>73</sup>.

Mesafeli satış sözleşmesinde taraflardan birinin mutlaka tüketici olması gerekirken mesafe satışında böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>74</sup>.

Arasındaki farklara değindiğimiz bu iki satış sözleşmesinden mesafe satışı, TBK m. 208/f.3 ve MSY m. 17 hükümleri çalışmamızın niteliği gereği sürekli kıyaslanacağından, kavram kargaşasına yer vermemek için bundan sonra “gönderme satışı” olarak ifade edilecektir.

#### 1.1.4.2. İş Yeri Dışında Kurulan Satış Sözleşmelerinden Farkı

“Mesafeli satış sözleşmesi” kavramı ile “iş yeri dışında kurulan satış sözleşmesi”<sup>75</sup> kavramı birbirinden farklıdır. İş yeri dışında yapılan sözleşmelerde belirleyici özellik tarafların mağaza, dükkan gibi normalde sözleşme kurma mekanları olan iş yerleri dışında eş zamanlı ve fiziksel olarak karşı karşıya gelerek sözleşme yapmalarıyken, mesafeli satış sözleşmesinde belirleyici olan özellik, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeden satıcı veya sağlayıcı tarafından organize edilmiş bir sistem çerçevesinde telefon, internet gibi uzaktan iletişim vasıtaları kullanılarak sözleşmenin yapılmasıdır<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Güneş, **a.g.e.**, s. 61-62; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 762; Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>73</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 98; Güneş, **a.g.e.**, s. 61; Özkan, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>74</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>75</sup> 6502 sayılı TKHK m. 47’de düzenlenen iş yeri dışında kurulan sözleşmeler, sözleşmelerin kuruluş tarzına ilişkin olup bütün sözleşmelere uygulanabilir. Tezimizin konusu doğrultusunda iş yeri dışında kurulan satış sözleşmeleriyle mesafeli satış sözleşmesi arasındaki farka değinilecektir.

<sup>76</sup> Zevkliler ve Özel, **a.g.e.**, s. 320-321; Kara, **a.g.e.**, s.1012; Güneş, **a.g.e.**, s. 63; Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6.

İş yeri dışında kurulan satış sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş olması gerekirken mesafeli satış sözleşmelerinde taraflardan birinin tüketici olması yeterlidir.

İş yeri dışında kurulan satış sözleşmeleri kural olarak yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmazken mesafeli satış sözleşmeleri için herhangi bir geçerlilik şartı bulunmamaktadır.

Bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı için her iki sözleşme için de benzer düzenlemeler söz konusudur.

#### 1.1.4.3. Elektronik Sözleşmelerden Farkı

“Mesafeli satış sözleşmesi” kavramı ile “elektronik sözleşme” kavramı birbirinden farklıdır. Elektronik sözleşme kavramını geniş anlamda, bilişim sistemleri ve elektronik araçlarla kurulan sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz<sup>77</sup>; dar anlamda elektronik sözleşmeyi internet ortamında elektronik araçlarla kurulan sözleşme olarak tanımlayabiliriz<sup>78</sup>. Buna karşılık mesafeli satış sözleşmelerinin ise mutlaka elektronik ortamda yapılması zorunlu değildir<sup>79</sup>. Telefon, fax, mektup gibi iletişim araçlarıyla da mesafeli satış sözleşmesi kurulabilir. Bir başka anlatımla mesafeli satış sözleşmesinin elektronik araçlarla kurulması mümkünken elektronik araçlarla akdedilen her sözleşme mesafeli satış sözleşmesi niteliğini haiz değildir<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Mete Özgür Falcıoğlu, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004, s. 61; Ferman Kaya, **E-Ticaret Hukuku Ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 199; Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6-7; Özkan, **a.g.e.**, s. 47; İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2007, s. 71.

<sup>78</sup> Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 61; Sağlam, **a.g.e.**, s. 71; Özkan, **a.g.e.**, s. 47-48.

<sup>79</sup> Zevkliler ve Özel, **a.g.e.**, s. 322; Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6-7; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 69; Sağlam, **a.g.e.**, s. 88; Özkan, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>80</sup> Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 78-79; Oğuz Gökhan Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1015; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 22a N.6; Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 6-7. Özge Uzun Kazmacı, **İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli**

Bununla birlikte mesafeli satış sözleşmesi tüketici sözleşmesi niteliğini haiz iken bütün elektronik sözleşmelerin tüketici hukuku sözleşmesi niteliği bulunmayabilir<sup>81</sup>. Bu sebeple tacirler arasında elektronik sözleşmelerin kurulması mümkünken, mesafeli sözleşmelerinin tüketici hukuku niteliğinden ötürü mesafeli satış sözleşmesi kurulması mümkün değildir<sup>82</sup>.

Bir diğer farklılık ise mesafeli satış sözleşmesi için mutlaka aranan fiziksel olarak karşı karşıya gelme unsuru elektronik sözleşmeler bakımından aranmamaktadır<sup>83</sup>.

## 1.2. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyarak mesafeli sözleşme şeklinde kurulan satış sözleşmesi mesafeli satış sözleşmesidir<sup>84</sup>. Mesafeli satış sözleşmesi, hem TBK'da düzenlenen satış sözleşmesine ilişkin hükümlere hem de TKHK'de düzenlenen mesafeli sözleşmelerle ilgili hükümlere niteliğine uygun düştüğü ölçüde tâbi olacaktır. Bu sebeple mesafeli satış sözleşmesi hem satış sözleşmesinin unsurlarını hem de mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşımaktadır.

Satış sözleşmesinin temel öğeleri satılan mal, bedel ve anlaşmadır<sup>85</sup>. Bu öğeler mesafeli satış sözleşmesinde, tüketicinin kararlaştırılan bedeli ödemesi

---

Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, Y. 2016, 2791-2818, s. 2796; Özkan, **a.g.e.**, s. 48; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>81</sup> İnal, **a.g.e.**, s. 170; Falcioğlu, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 22a N.6; Özkan, **a.g.e.**, s. 48; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>82</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 22a N.6; Özkan, **a.g.e.**, s. 49; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>83</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 99; İnal, **a.g.e.**, s. 170.

<sup>84</sup> Bkz.: yuk. Birinci Bölüm 1.1.

<sup>85</sup> Satış sözleşmesinin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 52-60; Nihat Yavuz, **Satış Sözleşmeleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 76-83; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Borçlar Hukuku**, 28. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 230-232.

karşılığında, satıcı veya sağlayıcının söz konusu mal veya hizmeti tüketiciye teslim etmesi olarak karşımıza çıkar<sup>86</sup>. Zira tüketici sözleşmeleri ivazlıdır. Eğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketiciyle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan sözleşmelerin karşılığında bir ücret alınmıyorsa TKHK kapsamında mesafeli sözleşme meydana gelmeyecek ve bu sözleşmeye bağışlamaya dair genel hükümlerin (TBK m. 285 vd.) uygulanması gerekecektir<sup>87</sup>. Satış sözleşmesinin son unsuru olan “ tarafların anlaşması” bütün sözleşmelerin ortak unsuru olup satıcının vereceği mal veya sağlayıcının sunacağı hizmet karşılığında tüketicinin yapacağı ödeme miktarı konusunda tarafların anlaşmış olması gerektiğine ilişkindir<sup>88</sup>.

Mesafeli sözleşmelerin karakteristik özellikleri ise; sözleşme taraflarının hiçbir şekilde eş zamanlı fiziksel varlık göstermeksizin, sözleşme görüşmelerinden sözleşmenin kurulmasına kadarki bütün aşamalarda uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla sözleşme kurmaları ve taraflardan satıcı/sağlayıcının, mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturduğu düzenli ve sürekli bir sistem çerçevesinde organize olmasıdır<sup>89</sup>. Çalışmamızın niteliği doğrultusunda ağırlıklı olarak mesafeli satış sözleşmesinin unsurları üzerinde durulacaktır.

### 1.2.1. Fiziken Karşı Karşıya Gelmemesi Unsuru

4077 sayılı TKHK’da “*tüketiciyle karşı karşıya gelinmeksizin*” olarak ifade edilen bu unsur için 6502 sayılı TKHK’da “*satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş*

---

<sup>86</sup> Kara, **a.g.e.**, s. 1015; Demir, **İnternet**, s. 20; Özkan, **a.g.e.**, s. 19; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 776; Göçer, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>87</sup> Karakocalı ve Kurşun, **a.g.e.**, s. 158; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>88</sup> Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 766; Demir, **İnternet**, s. 20; Özkan, **a.g.e.**, s. 19; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62.

TBK m. 1/f. 1: “ *Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.* ”.

<sup>89</sup> Mesafeli sözleşmelerin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 749; Kayam, **a.g.e.**, s. 13; Bozbel, **a.g.e.**, s. 786 vd; Bülter, **a.g.e.**, s. 19 vd; Demir, **a.g.e.**, s. 15 vd; Erten, **a.g.e.**, s. 254 vd.; Gezder, **a.g.e.**, s. 28 vd.; Yıldırım, **a.g.e.**, s.56 vd.

*zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın*” ifadesi tercih edilmiştir<sup>90</sup>. Mesafeli sözleşmelerin belirleyici özelliği olan bu unsur, mesafeli satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Taraflar sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere bir an bile karşı karşıya gelirse mesafeli satış sözleşmesi kurulmuş olmaz. Bu sebeple sözleşme sadece uzaktan iletişim araçları kullanılarak taraflar fiziken karşı karşıya gelmeden kurulmalıdır<sup>91</sup>. Fiziken karşı karşıya gelmeme unsuru aslında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması unsurunun<sup>92</sup> nedenidir<sup>93</sup>. Büyük ölçüde örtüşen birbirini tamamlayan bu unsurların ayrı bir unsur olarak ele alınıp ayrı ayrı açıklanmasının nedeni sözleşmenin kuruluş sürecinde tarafların fiziken karşı karşıya gelmemesi hususunu vurgulamaktır<sup>94</sup>. Bununla birlikte taraflardan beklenen karşı karşıya gelmeme unsuru eş zamanlı olarak fiziksel anlamda karşı karşıya gelmeme olup zamansal anlamda karşı karşıya gelmeme, bu unsur kapsamında değildir<sup>95</sup>. Zira zamansal anlamda karşı karşıya olarak telefonla, internet ortamında sesli veya görüntülü görüşmeyle yapılan sözleşmeler mesafeli sözleşmeler kapsamında sayılmıştır<sup>96</sup>. Zamansal anlamda karşı karşıya olarak telefonla veya internet ortamında yapılan sözleşmeler TBK kapsamında hazırlar arası sözleşme olarak

---

<sup>90</sup> Bu unsurun eTKHK ve aynı şekilde mülga MSHY’de de belirleyici özellik olarak öngörüldüğüne ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Baki İlkey Engin, “Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul, 2001, s. 463 – 483, s. 464; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>91</sup> Karakocalı ve Kurşun, **a.g.e.**, s. 157; Güneş, **a.g.e.**, s. 32; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100.

<sup>92</sup> Bkz.: a.ş. Birinci Bölüm 2.2.

<sup>93</sup> Güneş, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>94</sup> Karakocalı ve Kurşun, **a.g.e.**, s. 157.

<sup>95</sup> Gezder, **a.g.e.**, s. 29; Güneş, **a.g.e.**, s.33; Aksini düşünmenin mesafeli sözleşmelerle tüketiciler lehine getirilmek istenen koruma sistemini sınırlandırmak anlamına geldiğiyle ilgili bkz.: Nihat Yavuz, **Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007, s. 649; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>96</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Kara, **a.g.e.**, s. 1019.



nitelendirilmektedir. Sözleşmenin hazırlar arasında yapıp yapılmadığı noktasında belirleyici unsur, mesafeli sözleşmelerin aksine tarafların fiziken karşı karşıya gelmeleri değil; tarafların karşılıklı olarak yaptıkları beyanları anında öğrenme ve bu beyanlara karşı cevap verme imkanlarının bulunmasıdır<sup>97</sup>. Belirtilen nedenlerle bu unsur, TBK kapsamında hazırlar arasında – hazır olmayanlar arasında sözleşme ayırımından farklılık göstermektedir.

Taraf kavramına, kapsam geniş tutularak yalnızca tüketici ile satıcı değil, aynı zamanda bu kişilerin temsilcileri ile mal veya hizmetlerin tanıtımıyla görevli ifa yardımcılarını da girer<sup>98</sup>.

### **1.2.2. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması Unsuru**

Mesafeli sözleşmelerin dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesinin belirleyici unsurlarından biri de uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasıdır. Bu unsura 4077 sayılı TKHK’da “*yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak*” ifadesiyle değinilmişken TKHK m. 48’de uzaktan iletişim araçlarının nelerden ibaret olduğu üzerinde durulmamış bu husus yönetmelikle düzenlenmiştir. MSY m. 4/f.1-h’de uzaktan iletişim araçları; “*...mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü araç veya ortam...*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmeleri, taraflar karşı karşıya gelmeden uzaktan iletişimi sağlayan modern yöntemlerle yapılabileceği gibi geleneksel yöntemlerle (katalog, ilan, mektup vs.) de yapılabilir<sup>99</sup>. Kanun koyucu, teknolojinin gelişen ve değişen yapısıyla birlikte ileride

---

<sup>97</sup> Göçer, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>98</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57; Güneş, **a.g.e.**, s. 33; Özkan, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>99</sup> Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100.

farklı iletişim araçlarının kullanılabilceğini göz önünde bulundurmuş ve genel bir tanım yaparak uzaktan iletişim araçlarını tadadi olarak sayma yoluna gitmiştir<sup>100</sup>.

eTKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde uzaktan iletişim araçlarının sadece sözleşmenin kurulması anında mı yoksa hem sözleşmenin müzakeresi hem de sözleşmenin kurulması anında mı kullanılması gerektiği hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktaydı<sup>101</sup>. Bu tartışmalara “...*tarafklar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması*” şeklinde mesafeli sözleşmeyi tanımlayan 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle son verilmeye çalışılmıştır<sup>102</sup>.

Peki uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olan, tüketicinin, internetten sipariş verilebilecek bir malı mağazada görüp inceleyip, kalitesinden, nasıl görüldüğünden emin olduktan, satıcıdan gerekli bilgileri aldıktan sonra, mesafeli sözleşmelerin tüketiciye sağladığı korumadan faydalanmak, ürünü daha indirimli almak gibi amaçlarla internetten sipariş vermesi durumunda bu sözleşme mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olacak mıdır? Öğretide bu durumun tespitinin çok zor olduğu, satıcı veya sağlayıcının asıl amacının büyük bir kitleye ulaşip daha fazla satış yaparak daha fazla kâr elde etmek olduğu, tüketicinin mağazadan alışveriş yapmak isterken ürünün mağazada kalmaması veya başka sorunlar yüzünden internetten almak zorunda kalmış olabileceği gibi durumların göz önünde bulundurulması gerektiği ve bu sebeple tüketicinin ürünü fiziken görüp özelliklerini öğrenip ardından

---

<sup>100</sup>Bir başka deyişle uzaktan iletişim araçları madde metninde sayılanlarla sınırlı olmayıp, satıcı/sağlayıcı ve tüketicinin fiziksel olarak bir arada bulunmaları gerekmeksizin, sözleşme kurulabilmelerini sağlayan herhangi bir araç bu kapsamda uzaktan iletişim aracıdır. Bkz.: Çabri, **a.g.e.**, s. 750; Gezder, **a.g.e.**, s. 31-32; Kayam, **a.g.e.**, s. 13; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100; Zevkliler ve Özel, **a.g.e.**, s. 327; Güneş, **a.g.e.**, s. 34; Özkan, **a.g.e.**, s. 68. Bununla birlikte 97/7/EC sayılı AB Direktifi'nde iletişim araçları teker teker ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Bkz.: Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100. 2011/83/EU sayılı AB Direktifi'nde ise uzaktan iletişim araçlarının nelerden ibaret olduğu ayrıca düzenlenmemiştir.

<sup>101</sup> Söz konusu tartışmalar için bkz. Erten, **a.g.e.**, s. 265-270; Gezder, **a.g.e.**, s. 30-32.

<sup>102</sup>Candaş İlgün, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açıklamalı Gerekçeli**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayinevi, 2015, s. 199; Çabri, **a.g.e.**, s. 749; Benli, **a.g.e.**, s. 9.

uzaktan iletişim araçlarını kullanarak satış sözleşmesini gerçekleştirilmesi durumunda iş bu sözleşmenin mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıdığı ifade edilmektedir<sup>103</sup>.

TKHK m. 48 hükmünün gerekçesinde ise; *“Bu tanım aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının iş yerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsar. Bu durumun tam tersine satıcı veya sağlayıcının iş yerinde müzakere edildikten sonra uzaktan bir iletişim aracı kullanılarak kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Bir sözleşme uzaktan iletişim araçlarıyla başlatılırsa fakat sonunda satıcı veya sağlayıcının iş yerinde kurulursa bu da mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez.”* şeklinde açıklama mevcuttur. Gerekçede mesafeli sözleşme olarak kabul edilmede ayırım noktası, müzakerenin yüz yüze satıcının iş yerinde mi yoksa uzaktan iletişim araçları kullanılarak mı yapıldığı olarak belirlenmiştir.

Kanımızca öğretilerdeki görüş özellikle müzakerenin nerede ve nasıl yapıldığının tespitinin zorluğu noktası da göz önüne alınarak daha isabetlidir.

Mesafeli sözleşmelerin unsurlarına sahip bir mesafeli satış sözleşmesinin kurulması sürecinde ve kurulması anında mutlaka aynı uzaktan iletişim aracının kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>104</sup>. Mesela bir tüketici, internet sitesinde reklamını gördüğü bir elbise hakkında, satıcıya mail veya whatsapp uygulamasından mesaj göndererek soru sorabilir, taraflar sözleşmeyi telefonla görüşerek veya internet sitesi üzerinden kurabilir.

### **1.2.3. Mesafeli Pazarlama Sisteminin Varlığı Unsuru**

Mesafeli satış sözleşmesinin unsurlarından bir diğeri satıcı veya sağlayıcı tarafından mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanması amacıyla düzenlenmiş bir

---

<sup>103</sup> Benli, **a.g.e.**, s.10.

<sup>104</sup> Bozbel, **a.g.e.**, s. 785; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 65.

sistemin varlığıdır<sup>105</sup>. Bu unsur hükmün gerekçesinde “...saticı veya sağlayıcının mal ve hizmetlerini uzaktan pazarlamak üzere sistemini düzenlemiş olması gerekir. Yani uzaktan pazarlamaya yönelik bir organizasyonunun var olması aranır. Saticı veya sağlayıcının aynı zamanda mağazasında mal veya hizmetlerini sunuyor olması bu noktada bir fark yaratmaz. İki pazarlama tekniğinin bir birinin yanı sıra kullanılması mümkündür. Önemli olan uzaktan pazarlamanın tek seferlik, istisnai bir durum olmamasıdır.” şeklinde belirtilmiştir.

Gerekçede de açıkça belirtildiği gibi mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik sistemden söz edebilmek için sistemin tek seferlik, istisnai, tesadüfi bir durum olmaması, satıcının mesafeli sürüme yönelik olarak personel ve teknik alt yapısının hazır olması, düzenli ve sistemli bir şekilde mal ve hizmet sürümünü bu sistem dahilinde yapması gerekmektedir<sup>106</sup>. Örneğin sosyal medyadaki herhangi bir sınavlara hazırlık grubundaki mesajlaşmalar üzerine kişinin elindeki ihtiyaç fazlası kitabını satması durumunda, bu satış tek seferlik istisnai bir durum üzerine, mesleki veya ticari faaliyet amacıyla hareket edilmeden ve dahi mesafeli pazarlama sistemi dahilinde gerçekleştirilmediğinden mesafeli satış sözleşmesi niteliğini haiz olmayacaktır.

Bu unsurun TKHK kapsamında özellikle düzenlenmesinin sebebi öğretideki bir görüşe<sup>107</sup> göre tüketiciyi korumaktır. Zira satıcı veya sağlayıcılar daha fazla pazara ulaşmak, tüketicilerin satış yerlerine gelmesini beklememek için kurdukları sistem çerçevesinde kendilerine sipariş ulaşmasını sağlamaya çalışmaktadır. Bu durum tüketicilere, kapalı ve kalabalık marketlere, alışveriş merkezlerine gitmeme, poşet taşımama, saatlerce yürüyerek mağaza gezmeme gibi kolaylıklar sağlasa da

---

<sup>105</sup> Çabri, **a.g.e.**, s. 750-751; Demir, **İnternet**, s. 12-13; Özel, **a.g.e.**, s. 213; İlgün, **a.g.e.**, s. 199. eTKHK’ da yer verilmeyen bu unsur yürürlükte bulunan TKHK m.48’de düzenlenmiş ve böylece Avrupa Birliği düzenlemeleriyle uyum sağlanmıştır. Bkz: Zevkliler ve Özel, **a.g.e.**, s. 322; Özkan, **a.g.e.**, s. 69; Güneş, **a.g.e.**, s. 36-37; Özel, **a.g.e.**, s. 244.

<sup>106</sup> Bozbel, **a.g.e.**, s. 789; Güneş, **a.g.e.**, s. 37-38; Özkan, **a.g.e.**, s. 70; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 67; Gezder, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>107</sup> Karakocalı ve Kurşun, **a.g.e.**, s. 158.

satıcının kurduğu sistem çerçevesinde sipariş ettiği malı göremeyen, muayene imkanına sahip olmayan tüketicinin korunması için bu düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Öğretideki diğer bir görüşe<sup>108</sup> göre ise mesafeli pazarlama sisteminin var olması unsurunun amacı, tüketiciyi korumaktan ziyade mesafeli satış sözleşmesi kurmaya olanak sağlayan altyapısı olmayan satıcı veya sağlayıcıları MSY hükümlerinden korumaktır.

Satıcının böyle bir sisteme sahip olduğunu tüketiciye bildirme yükümlülüğü bulunmamaktayken mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanması amacıyla düzenlenmiş bir sistemin varlığı nasıl anlaşılacaktır? Bu noktada güven uyandırma kriteri devreye sokulmuş ve eğer tüketicide, satıcı veya sağlayıcının böyle bir sisteme sahip olduğu yönünde güven oluşmuşsa mesafeli pazarlama sisteminin var olduğu kabul edilecektir<sup>109</sup>. Peki ortalama makul bir tüketici için hangi durumların, mesafeli pazarlama sisteminin varlığı yönünde güven uyandırdığı kabul edilmelidir? Bu hususta öğretide, uzaktan iletişim araçlarıyla satıcıya ulaşılmasına imkan veren sadece telefon, adres gibi bilgilerin tüketiciye ulaştırılması mesafeli sistemin varlığına ilişkin tüketicide güven uyandırılmasında yeterli görülmemekte, tüketicide güven uyandırılıp uyandırılmadığı hususunun her somut durum özelinde ayrıca incelenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>110</sup>. Bununla birlikte satıcıya veya sağlayıcıya ait bir katalogun, televizyon yayınının, internet sayfasının veya benzerlerinin reklam veya sipariş amaçlı kullanılmasının, tüketiciyi mesafeli pazarlama sisteminin var olduğu sonucuna ulaştırabileceğini belirten görüşler de mevcuttur<sup>111</sup>.

Bir sosyal medya uygulaması olan instagram üzerinden link verilerek reklam yapılmakta ve hatta butik mağazalar uygulama üzerinden açtıkları sayfalarda satış yapmaktadır. Bu durumda kanımızca, öğretideki görüşlere de paralel olarak instagram uygulaması üzerinden sipariş verilecek telefon veya adres bilgisini

---

<sup>108</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 174-175.

<sup>109</sup> Demir, **İnternet**, s. 28; Özkan, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>110</sup> Demir, **İnternet**, s. 28

<sup>111</sup> Gezder, **a.g.e.**, s. 41; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 69; Güneş, **a.g.e.**, s. 38.

bildirerek ürünlerini sergileyip satış yapan butiklerin, mesafeli pazarlama sisteminin varlığı noktasında tüketicide güven uyandırdığı söylenebilir.

Mesafeli satış sözleşmesi sözleşme niteliğinden ötürü bir taahhüt işlemidir. Mesafeli sözleşmenin unsurları tasarruf işleminden önce aranmalıdır. Mesafeli pazarlama sisteminin varlığının TKHK m. 48 lafzıyla, sözleşmenin kurulduğu ana kadarki süreçte ve kurulduğu anda aranması yeterli olup sözleşmenin ifa aşamasından sonra hak ve yükümlülüklerin bu sistem üzerinden gerçekleştirilmemesi sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi niteliğini etkilemez<sup>112</sup>.

Elektronik ticaretin gelişmesi ve bu yönde talebin de artmasıyla birlikte ikinci el ürünlerin satıldığı “sahibinden.com”, “letgo”, “marketplace”, “dolap” gibi uygulamalar tüketicinin kullanımına sunulmuştur. Bu uygulamalarda dikkat çeken nokta ise üye olarak satış yapan kişilerin genellikle mesleki veya ticari faaliyetleri kapsamı dışında satış yapmasıdır. TKHK doğrultusunda satıcı<sup>113</sup> olarak nitelendirilemeyecek bu kişilerle, tüketiciler arasında yapılan satışlar TKHK kapsamında değerlendirilemeyecekken (dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesi niteliğini haiz olamayacakken) bu uygulamalar aracılığıyla ticari amaçlarla mesleki faaliyetleri kapsamında hareket eden satıcılarla tüketiciler arasında yapılan satış işlemleri TKHK kapsamında değerlendirilebilir. Bu uygulamalarla yapılan satışların mesafeli satış sözleşmesi olup olmadığının tespiti için mesafeli pazarlama sisteminin varlığına bakılmalıdır. Hem ürün satıp hem de ürün alınabilen bu uygulamalar teknik olarak online ilan sitesi niteliğindedir. Satıcının iletişim bilgilerinin de yer aldığı ilandaki ürünlerin satışı hakkında tarafların anlaşmasıyla sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak bu uygulamalarda mesafeli pazarlamaya yönelik sistematik bir yapılanma olmadığından yapılan satış sözleşmesi mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olmayacaktır<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Demir, **İnternet**, s. 29; Özkan, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>113</sup> Bkz.: yuk. Birinci Bölüm 1.2.

<sup>114</sup> Beyza Şermet, “**6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmeleri**”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 21.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. HASAR VE RİSK KAVRAMLARINA TERMİNOLOJİK YAKLAŞIM, RİSKİN GEÇİŞİ VE MASRAFLARA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

#### 2.1. HASAR VE RİSK KAVRAMLARINA TERMİNOLOJİK YAKLAŞIM

TBK lafzında çeşitli hükümlerde, konumuz özelinde TBK m. 208 ve MSY m. 17’de hasar kavramı tercih edildiği için öncelikle hasar kavramına değinmeyi uygun buluyoruz.

##### 2.1.1. Hasar Kavramı

Birçok kanun ve yönetmelikte hasar kelimesi kullanılmasına rağmen bu kavram hakkında herhangi bir tanımlama yapılmamış, hangi durum ve olayları kapsadığı belirtilmemiştir.

Hasar TDK’da<sup>115</sup>; “*Herhangi bir olayın yol açtığı kırılma, dökülme, yıkılma gibi zarar*” şeklinde tanımlanmış Arapça kökenli bir kelimedir. TBK’ya göre hasar kavramı ise genel hatlarıyla, sözleşmenin kurulmasından satışa konu eşyanın zilyedliğinin devredilmesine, konumuz özelinde tüketiciye, taşıyıcı dışındaki üçüncü kişiye, tüketicinin belirlediği taşıyıcıya teslim edilmesine<sup>116</sup> kadarki zaman diliminde, satıcıya kusur atfedilemeyecek sebeplerden ötürü eşyanın yok olması, kötüleşmesi, zarara uğraması ve bu sebeplerle satışa konu eşyanın alıcıya teslim edilememesi veya daha az değerinde bir eşyanın teslim edilebilmesi şeklinde

---

<sup>115</sup> Güncel Türkçe Sözlük, Ara: Hasar, (çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, e.t.: 22.05.2020.

<sup>116</sup> Bkz.: aş. İkinci Bölüm 2.4.2.

tanımlanabilir<sup>117</sup>. Bu tanımlamada dikkat edilmesi gereken nokta, hasarın her türlü zarar ve yok olmayı kapsamadığı sadece satıcıya kusur atfedilemeyecek sebeplerden ötürü meydana gelen zarar ve yok olmayı kapsadığıdır. Eğer satıcıya atfedilebilecek bir kusurdan ötürü eşya zarara uğradı veya yok olduysa bu durum teknik anlamda hasar olarak nitelendirilemez ve bu durum kusurlu imkansızlığı düzenleyen TBK m. 112 hükmünün uygulanmasını gündeme getirir.

Yargıtay'ın bir kararında<sup>118</sup> belirttiği gibi satış sözleşmesinde zarara uğrayacak veya yok olacak şey satışa konu olan eşyadır.

*Gümüş'e*<sup>119</sup> göre ise kanun lafzından ötürü hasarın sadece eşya nezdinde olacağı izlenimini oluşsa da TBK m. 208 ile TBK m. 136 hükümlerinin sistematik bağlantısından<sup>120</sup> hareketle eşya hasarına dayanmayan imkansızlık hallerinde de (örneğin ihracat yasağı gibi hukuki imkansızlık halleri) satıcıya kusur atfedilemeyeceği için TBK m. 208 hükmünün uygulanması gerekir.

Hasarın geçişi kavramı, satıcıya yüklenemeyen sebeplerle malın yok olması veya zarara uğraması nedeniyle imkansızlaşan teslim borcu karşısında, bedel ödeme borcunun risklerine kimin katlanacağını tespitiyle ilgilidir. Bu sebeple satış sözleşmesinde hasar sorununun, borca ilişkin hasarın geçişiyle ilgili olduğu söylenebilir. Aynı zamanda dikkat edilmesi gereken nokta hasarın geçişinin,

---

<sup>117</sup> Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 212, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 6; Murat Oruç, **Satış Sözleşmesinde Riskin Geçiş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 7 vd.; Hayrunnisa Özdemir “ Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, **MÜHFFAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, 359-379, s. 361, (Kıs.: Yarar ve Hasar); Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>118</sup> Yarg. HGK, 4.11.1957 T., 8-32 E., 28 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>119</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Eser, Vekalet, Kefalet)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 34.

<sup>120</sup> Detaylı açıklama için bkz.: aş. İkinci Bölüm 2.1.



sözleşmenin kurulmasıyla ifa edilmesi zaman aralığında söz konusu olabileceği, sözleşme kurulmadan önce hasarın doğmayacağıdır<sup>121</sup>.

Hasar kavramını eşyaya ilişkin hasar (geniş anlamda hasar) ve borca ilişkin hasar (dar anlamda hasar) alt başlıklarında inceleyebiliriz.

#### 2.1.1.1. Eşyaya İlişkin Hasar

Öğretide geniş anlamda hasar olarak da ifade edilen eşyaya ilişkin hasar; bir borç ilişkisinin konusunu oluşturmayan üzerinde aynı hak kurulan bir eşyanın kırılması, bozulması, parçalarına ayrılması gibi sebeplerle eşyada meydana gelen hasarın ekonomik ve hukuki sonuçlarına kimin katlanacağıyla ilgilidir<sup>122</sup>. Eşyaya ilişkin hasar kavramı eşya üzerindeki hakka ilişkin olup eşya hukukuyla ilgilidir ve hasar kelimesinin sözlük anlamıyla da uyumludur<sup>123</sup>.

Kaynağını Roma Hukuku'ndan alan casum sentit dominus ilkesine göre eşyaya ilişkin hasara eşyanın maliki katlanır<sup>124</sup>. Eşyaya ilişkin hasarda yok olma, bozulma veya kötüleşmenin herhangi bir kimsenin kusurundan veya sorumlu olacağı bir sebepten doğup doğmamasının bir önemi yoktur<sup>125</sup>. Örneğin, bir iş yerinin, tarlanın sel sebebiyle sular altında kalması, değerli eşyaların hırsızlar

---

<sup>121</sup> Emrah Kulaklı, Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi, **TAAD**, Yıl:7, Sayı:29, 2017, 113-133, s.116.

<sup>122</sup> Sabah Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul, 2008, s. 4; Gümüş, **a.g.e.**, s. 30; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 62-63.

<sup>123</sup> Hansu, **a.g.e.**, s. 6; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 21, 62; Hakan Acar, **Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2009, s. 3; Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 11. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 34; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 360; Yenice, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>124</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 5; Yeşim Atamer, "Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183'ün Farklı Okunması Gereği", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, 2000, 131-167, s. 132, (Kıs.: Oğuzman'a Armağan); Gümüş, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>125</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 362-363.

tarafından çalınması, evin depremde yıkılması sonucu meydana gelen hasarlara da kendi dikkatsizliği sebebiyle aracını bariyerlere çarparak yol açtığı hasara da malik katlanacaktır.

Eşya üzerinde doğrudan hakimiyet kuran malikin doğal olarak da katlanmakla yükümlü olduğu eşyaya ilişkin hasar kapsamında telef olan, değeri azalan eşya, herhangi bir borç ilişkisinin konusunu oluşturmamaktadır bu sebeple de hasarın geçişinden bahsedilemeyecektir<sup>126</sup>. Aynı zamanda eşyaya ilişkin hasara daima malik katlandığı için de hasarın geçişi söz konusu olmayacaktır<sup>127</sup>. Bu sebeple hasarın geçişi kavramı ile aslında borca ilişkin hasar<sup>128</sup> kastedilmektedir.

#### 2.1.1.2. Borca İlişkin Hasar

Öğretide<sup>129</sup> dar anlamda hasar olarak da ifade edilen borca ilişkin hasar; sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada, beklenmeyen hal sebebiyle ifanın imkansızlaşması halinde ortaya çıkan olumsuz sonuçlara kimin katlanacağı ile ilgilidir<sup>130</sup>.

Borca ilişkin hasardan söz edebilmek için öncelikle bir borç ilişkisi mevcut olmalıdır<sup>131</sup>. Bu sebeple bu tür hasara borca ilişkin hasar denilmektedir<sup>132</sup>. Bu durum

---

<sup>126</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>127</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>128</sup> Bkz.: aş. İkinci Bölüm 1.1.2.

<sup>129</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 361; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 15, 62; Gümüş, **a.g.e.**, s. 30; Hansu , **a.g.e.**, s. 6; Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.e.**, s. 32; Acar, **a.g.e.**, s. 3.

<sup>130</sup> Haluk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, C. I/I, 1988, s. 106; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 24; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 360; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Altay, **a.g.e.**, s. 10; Acar, **a.g.e.**, s. 4; Kübra Yetiş-Şamlı, “Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”, **İÜHFİM**, C. 65, S. 1, 2007, s. 305 (Kıs.: Hasarın İntikali).

<sup>131</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 16.

aynı zamanda borca ilişkin hasarı eşyaya ilişkin hasardan ayırır zira eşyaya ilişkin hasardan bahsedilmek için illa ki bir borç ilişkisinin mevcudiyeti aranmamaktadır<sup>133</sup>.

Borca ilişkin hasar, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde kusursuz olarak ifanın imkansızlaşmasıyla borcun sona ermesi halinde diğer tarafın borcunu ifayla yükümlü olup olmadığı sorunuyla ilgilidir. Sözleşmenin her iki tarafı için de risk barındıran bu durum genellikle satıcı açısından; kendi borcu sona erse bile bedeli talep etme hakkını kaybetmiş olma, alıcı açısından ise; satışa konu malı hiç veya sözleşmeye uygun olarak elde edememiş olsa bile bedeli ödemekle yükümlü olmak şeklinde ortaya çıkar<sup>134</sup>.

Öğretide borca ilişkin hasar da edim hasarı ve karşı edim hasarı alt başlıklarında incelenmiştir.

Edim hasarı; sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada edimin borçluya kusur atfedilemeyecek şekilde yok olması veya zarara uğraması halinde, alacaklının yine de edimin yerine getirilmesini veyahut yerine getirilemeyen edim yerine tazminat talep edip edemeyeceğiyle ilgilidir<sup>135</sup>.

Karşı edim hasarı; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki zaman aralığında borcun ifasının beklenmeyen hal sebebiyle imkansızlaşması durumunda satıcının borcundan kurtulmasıyla birlikte -edim hasarı alacaklıya geçtiği zaman-, alacaklının kendi edimini ifa edip etmeyeceğiyle ilgilidir<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Özlem Söğütlü Erişgin, **Tarihsel ve Dogmatik Açından Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 19-20; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>133</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 16.

<sup>134</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>135</sup> Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.**, s. 67; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 359; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Eren, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>136</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

### 2.1.2. Risk Kavramı

Mevzuatımızda birçok hükümde, çalışmamız özelinde TBK m. 208 ve MSY m. 17’de hasar kavramı tercih edilmiştir. Hasar kavramının sözlük anlamıyla hukuki anlamı arasındaki büyük fark<sup>137</sup>, öğretide farklı tanımlamalar yapılmasına ve kavram arayışlarına sebebiyet vermiştir. Şöyle ki;

*Akıntürk*<sup>138</sup> ve *Yenice*<sup>139</sup> hasar terimini, teknik anlam bakımından bir eşyanın zarara uğramasından ziyade, bir borç ilişkisinde, borçluya isnad olunamayan haller sebebiyle ifanın imkansızlaşması neticesinde ortaya çıkan tehlike olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlamaya göre hasar kavramından anlaşılması gereken satılan eşyanın zarar görmesi, telef olması veya kötüleşmesi değil eşyada meydana gelen zarar sebebiyle ortaya çıkan, satıcı açısından bedelden mahrum kalma, alıcı açısından satılan eşyadan veya yerine geçecek tazminat bedelinden mahrum kalma tehlikesidir<sup>140</sup>. *Tunçomağ*<sup>141</sup> da benzer şekilde konuyu açıklama bakımından yetersizliğinden ötürü hasar kavramı yerine “tehlike” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Ancak *Akıntürk*<sup>142</sup> hasar terimini açıklarken tehlike kelimesinden faydalanmasına rağmen hasar terimi yerine tehlike teriminin kullanılmasını çok geniş bir anlama sahip olduğundan ötürü tasvip etmemektedir. Bu sebeple “satış bedelinin kaybedilmesi tehlikesi” olarak tanımladığı hasar kavramı için “satış bedeline ilişkin hasar” denilmesini daha doğru bulmaktadır<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 1.1.

<sup>138</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>139</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>140</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>141</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>142</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>143</sup> Akıntürk ve Ateş, **a.g.e.**, s. 232.

Gümüş<sup>144</sup> ve Özdemir'e<sup>145</sup> göre hasar, borca ilişkin olup sözleşmenin tarafları arasındaki riziko dağılımıdır.

Eren<sup>146</sup> hasarı tanımlarken risk kavramından yararlanmış ve şu şekilde tanım yapmıştır: “*Hasar, satılanın tamamen veya kısmen yok olması nedeniyle borç, hiç veya gereği gibi ifa edilemediği için satış bedelinin de kaybedilip edilmeyeceği riskini ifade eder.*”.

Serozan<sup>147</sup> da tanımlama yaparken risk kavramını kullanmış ve satış sözleşmelerinde hasar sorununu, sözleşmenin kurulmasıyla ifa edilmesi zaman aralığında, satışa konu malın bozulmasının veya kazara batmasının riskini kimin taşıyacağı sorunu olarak ifade etmiştir.

Oruç'a<sup>148</sup> göre hasar, sözlük anlamı da dikkate alınsa, eşya hasarı olarak da anlaşılrsa kavramı yanlış tanıtmakta ve kavramı tam olarak karşılayamamaktadır. Hasarın geçişi kavramıyla da akla ilk başta hasarın geçiş anından önce hasarlı olan bir edimin geçişi gelmektedir ki bu durum ayıba ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir<sup>149</sup>. Oruç, hasar yerine tehlike kelimesinin kullanımını sözlük anlamının bu kavramın sınırlarını aştığı gerekçesiyle eleştirmiş; borca ilişkin hasar ile sigorta hukukundaki risk kavramları birçok yönden benzerlik gösterse de hasar yerine risk kavramının kullanılmasını daha isabetli bulmuştur<sup>150</sup>. Risk kavramını “*Borcun doğumu ile ifa edilmesi arasındaki zaman diliminde, borcun ifası ya da gereği gibi*

---

<sup>144</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>145</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 361.

<sup>146</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>147</sup> Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, ed. Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 155 N. 518 (Özel Bölüm).

<sup>148</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 23-24.

<sup>149</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>150</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 25.

*ifasına engel bir durumun olumsuz ekonomik sonuçlarına katlanma ihtimalidir.*” şeklinde tanımlamıştır.

*Kulaklı*<sup>151</sup> da benzer şekilde hasar kavramının hukuki anlamıyla sözlük anlamı arasındaki farka değinmiş ve hasar kavramını olumsuzluğun gerçekleşme ihtimali olarak tanımlamıştır. Hasarın geçişi anında edimde bulunan olumsuzlukların satış sözleşmelerinde ayıp olarak nitelendirileceğini ve bu duruma ilişkin olarak da ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK m. 219 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir<sup>152</sup>.

Kanımızca da hasar kavramı yerine risk kavramının kullanılması daha isabetlidir. TDK risk kavramını “zarara uğrama tehlikesi, riziko” olarak ifade etmiştir<sup>153</sup>. Öğretide de hasar kavramı incelenirken çoğunlukla risk ve riziko kavramlarından yararlanılmıştır. Sözlük anlamında özellikle vurgu yapılan zarara uğrama tehlikesi, hasar ve hasarın geçişiyle ilgili aslında anlatılmak istenilen noktadır. Hasarın geçişiyle, sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki zaman aralığında olumsuz ekonomik sonucun meydana gelme ihtimali/ tarafların zarara uğrama tehlikesi düzenlenmiştir.

Bununla birlikte eTTK m. 624’te, “...borçlu masraf ve *hasar* hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini notere tevdi edebilir.” düzenlemesi mevcut iken TTK m. 712’de, “... gideri ve *riski* hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini bir bankaya tevdi edebilir” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin gerekçesi de şu şekilde ifade edilmiştir: “6762 sayılı Kanununun 624 üncü maddesinde borçlunun masraf ve hasar hâmile ait olmak üzere poliçenin bedelini notere tevdi edebileceği hüküm altına alınmıştı. Oysa, söz konusu olan hasar değil risktir. Hükümün hasar ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu sebeple, madde kaynağa uygun hâle getirilmiştir.”. Bu başlık

---

<sup>151</sup> Kulaklı, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>152</sup> Bu konuda Yargıtay’ın benzer kararı için bkz. “... Yarar ve hasarın geçişi anında ayıbın varolması halinde, satıcı sorumludur.” Yarg. 13. HD., 01.07.2013 T., E. 2013/13389, K. 2013/18038 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>153</sup> Güncel Türkçe Sözlük, Ara: Risk, (çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, e.t.: 22.11.2020.

altında anlatmaya çalıştığımız husus iş bu kanun hükmünün gerekçesinde açık ve net bir biçimde kısaca ifade edilmiştir. Yani 6102 sayılı TTK’da, borca ilişkin hasar için “risk” terimi kullanılarak, TBK’ nın aksine yanlış kelime seçiminden uzaklaşmış, hasar ve risk kavramları arasındaki farklılık gözetilmiştir<sup>154</sup>.

Yabancı hukuk sistemlerinde de kelime seçimi bu yönde olmuş tehlikeyi ifade eden Almanca’da “gefahr ”, Fransızca’da “risque”, İngilizce’de “risk ” terimleri tercih edilmiştir<sup>155</sup>.

Açıklanan sebeplerle çalışmamızda hasar ve hasarın geçişi kavramları yerine risk ve riskin geçişi kavramları kullanılacaktır.

### 2.1.3. Riskin Görünüm Biçimleri

Riskin geçişi kavramı temelde borca ilişkin riskin geçişiyle ilgili olduğu için eşyaya ilişkin risk kavramı göz ardı edilerek riskin görünüm biçimleri başlığı altında, borca ilişkin risk kavramı üzerinde durulup edim riski ve karşı edim riski alt başlıklarıyla incelenecektir.

Alt başlıklar altında inceleme yapmadan önce basit bir örnekle riskin kime ait olduğunun tespitini yapmayı daha açıklayıcı olması açısından uygun buluyoruz. Mesela tüketici, bir kitapçının internet sitesi üzerinden kitap sipariş verdi. Kitapçıda çalışanlar ürünü ertesi gün kargoya verilmek üzere paketleyip depoya kaldırdı. Ancak aşırı yağmur nedeniyle depoyu su bastı ve kitaplar kullanılamaz hale geldi. Bir başka ifadeyle sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada satıcının sorumlu olmayacağı şekilde edimin ifası imkansızlaştı. Bu durumda tüketici, kitaplar eline ulaşmadığı için bedel ödeme borcundan kurtuluyorsa (eğer bu imkansızlık durumu olmasaydı kitaplar eline geçeceği için) edim riskine katlanıyor demektir. Bedel riski ise teslim edemediği kitapların bedelini alamayan

---

<sup>154</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>155</sup> Esra Hansu, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 5; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 25; Hasar terimi gibi, İngilizcede kullanılan “risk” teriminin de aslında çeşitli anlamlar taşıyabildiği hakkında bkz. Barry Nicholas, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, art. 66, (483-486) (naklen, Yenice, **a.g.e.**, s. 47-48).

satıcıdadır. Ancak tüketici, kitaplar eline ulaşmamasına rağmen yine de bedeli ödemek zorunda ise hem edim riskine hem de bedel riskine katlanıyor demektir.

### 2.1.3.1. Edim Riski

Edim riskini edim hasarındaki tanımlamaya benzer şekilde “sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada beklenmeyen hal sebebiyle ifanın imkansızlaşması halinde, imkansızlığın sonuçlarına taraflardan hangisinin katlanacağı riski olarak ifade edebiliriz<sup>156</sup>.

Umulmayan hal sebebiyle ifanın imkansızlaşmasıyla birlikte satıcı, satışa konu malı teslim borcundan kurtulur ise edim riskine malı teslim alamayan alacaklı katlanmış olacaktır. Ancak imkansızlık, satıcının veya yardımcılarının kusuruna dayanıyorsa edim riski satıcıda kalır ve imkansızlaşan edimin yerini TBK m. 112 doğrultusunda tazminat borcu alır<sup>157</sup>. Eğer alacaklı imkansızlığa rağmen yine de edimin yerine getirilmesini veyahut yerine getirilemeyen edim yerine tazminat talep edebiliyorsa edim riski, borca konu malı tek bir ücret olarak ikinci kez yeni bir ifa hazırlığı sürecine girmek<sup>158</sup> zorunda kalan veya hem malı yok olmuş, zarara uğramış hem de alacaklıya karşı tazminat yükümlülüğü olan satıcıda<sup>159</sup>, aksi bir durumda yani alacaklı edimin veya türevlerinin ifasını talep edemiyorsa edim riski alacaklının üzerinde demektir<sup>160</sup>. Bu sebeple edim riskine “edaya ilişkin risk” de denilmektedir<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 30; Altay, **a.g.e.**, s. 9

<sup>157</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>158</sup> Bu konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Oruç, **a.g.e.**, s. 31, dñn. 101.

<sup>159</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 50; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>160</sup> Rona Serozan ve diğerkleri, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 3. Cilt, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, § 4 N.3 (Genel Bölüm); Nomer/Engin, **a.g.e.**, Mad. 208 N.6; Oruç, **a.g.e.**, s. 31; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 84- 85; Altay, **a.g.e.**, s. 23-24.

<sup>161</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 28.



TBK m. 136/f.1’de düzenlendiği öğreti<sup>162</sup> tarafından kabul edilen edim riskinin temelinde borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık hali yatar<sup>163</sup>. Zira edim riski, borçlunun sorumlu olmadığı nedenlerle edimin ifasının imkansızlaşması ihtimalinde/tehlikesinde gündeme gelir.

Edim riski ile karşı edim riski arasındaki en önemli fark, karşı edim riskinin meydana gelebilmesi için tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı aranırken edim riskinin doğumunda, edimin niteliğinin bir önemi olmadığı için bir edimin söz konusu olması yeterli olup tam iki tarafa, tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme ayrımının bir önemi bulunmamaktadır<sup>164</sup>.

eBK m. 183’te nefi ve hasar düzenlemesinde çeşit borcuna değinildiği için öğretide parça borcunda, satıcıya kusur atfedilemeyen sebeplerle edimin imkansız hale geldiği durumlarda borç sona ereceği için (TBK m. 136/f.1) edim riskinin alacaklıda olduğu; çeşit/cins borçlarında ise cins borcunun imkansızlığa uğramaması (nev’i telef olmaz ilkesi) sebebiyle edim riskine kural olarak satıcının katlanacağı ifade edilmiştir<sup>165</sup>.

eBK döneminde vücut bulan parça borcu ve çeşit borcuna ilişkin yapılan edim riski tanımlamaları böyle bir ayrıma gitmeyen TBK m. 208 düzenlemesi için yetersiz kalmaktadır. Edim riski kavramında tespit edilmesi gereken asıl husus tedarik yükümlülüğüdür<sup>166</sup>. Bir başka anlatımla sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada satıcının sorumlu olmayacağı şekilde edimin yok olması veya kötüleşmesi halinde, parça borcu- cins borcu ayrımına gitmeden satıcı yine de tedarikle yükümlü ise edim riski satıcıdadır, tedarikle yükümlü değilse edim riski alıcıdadır. Edim riski bu şekilde anlaşıldığında hem kanunun amacına uygun

---

<sup>162</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 362; Oruç, **a.g.e.**, s. 37; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>163</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 8; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 362.

<sup>164</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 27; Acar, **a.g.e.**, s. 9; Yenice, **a.g.e.**, s. 54-56.

<sup>165</sup> Serozan **Genel Bölüm**, s. 41-81-82.

<sup>166</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 30-31.

hareket edilmiş hem de önceki kanun dönemindeki tanımlamalar kapsanmış olacaktır.

Satıcının tedarikle yükümlü olup olmadığının tespiti ise edim riskinin alacaklıya geçip geçmediğine göre yapılır<sup>167</sup>. Zira edim riski satıcı üzerindeyken beklenmeyen hal sebebiyle edim imkansızlaşır, satıcı borcunu sözleşmeye uygun şekilde ifa etmekle yükümlüyken, edim riskinin alacaklıya geçmesiyle birlikte satıcının tedarik yükümlülüğü sona erecektir<sup>168</sup>.

### 2.1.3.2. Karşı Edim Riski

Karşı edim riski, sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimin ifasının veya gereği gibi ifasının imkansızlaşması<sup>169</sup> durumunda zilyedlik ve mülkiyeti devir borcunun ortadan kalkmış olmasına rağmen alacaklının satış bedelini ödeme yükümlülüğünün devam edip etmediği, daha önce ödeme yapılmışsa geri alınıp alınamayacağı hususuyla ilgilidir<sup>170</sup>. Alacaklı eşyayı devralamamış olmasına rağmen yine de satış

---

<sup>167</sup> Edim riskinin geçişi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: aş. İkinci Bölüm 2.3.

<sup>168</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>169</sup> Karşı edim riskinden bahsedilmek için illa ki aynen ifanın imkansızlaşmasına gerek yoktur. Çünkü edime yönelik telef olma/imkansızlık hali dışında da herhangi bir zarar gerçekleşirse bedel riskine katlanma ihtimali söz konusu olur. Bu sebeple de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık meydana gelsin veya gelmesin maddi edim riskinin alacaklıya geçmesiyle borcun ifa edildiği zaman arasındaki dönemde karşı edim riski mevcuttur. Dolayısıyla, imkânsızlık bedel riskinin bir unsuru değil, ancak onun sonuçlarından birisi olabilir. Bkz. Oruç, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>170</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 49; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 363; Oruç, **a.g.e.**, s. 37; Nomer ve Engin, **a.g.e.**, Mad.208 N.18; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 30; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 85; Yeşim M. Atamer, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta, İstanbul, 2005, (CISG), s. 260; Altay, **a.g.e.**, s. 31; Yetiş-Şamlı, **Hasarın İntikali**, s. 305; Acar, **a.g.e.**, s. 31.

bedelini ödemek zorunda ise karşı edim riski alacaklı üzerindeyken, ödenmeyecek olması durumunda karşı edim riski satıcıdadır<sup>171</sup>.

Karşı edim riskine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 136/f.2.c.1'de borçlunun sorumlu olmadığı nedenlerle meydana gelen ifa imkânsızlığında, borcundan kurtulan borçlunun karşı edim alacağını da kaybedeceği düzenlenmiştir. Böylece karşı edim riskine katlanma yükümlülüğü kural olarak borçlu üzerine bırakılmıştır. Taraflarca veya kanunkoyucu tarafından aksi yönde düzenleme yapılabilen bu hüküm emredici nitelikte değildir. Şöyle ki, aynı fıkranın ikinci cümlesinde kanun veya sözleşmeyle karşı edim riskinin alacaklıya yükletilebileceği belirtilmiştir. Bu duruma örnek TBK m. 208/f.3 verilebilir. Bu hükme göre, satış konusu mal alıcının talebiyle yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilecekse, taşıyıcıya teslimle birlikte karşı edim riskine alacaklı katlanır. MSY m. 17/f.2'de de benzer bir durum söz konusudur.

Edim riskinin aksine karşı edim riski, bir karşı edim gerekliliğinden ötürü yalnızca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur<sup>172</sup>. Karşı edimi para olan borç ilişkilerinde karşı edim riski yerine öğretide bedel<sup>173</sup> riski ve semen<sup>174</sup> riski ifadeleri de kullanılmıştır.

Edim riski ile karşı edim riski birbiri ile doğrudan bağlantılıdır<sup>175</sup>. Riskin geçişi probleminin temelini karşı edim riskinin kimin üzerinde olduğunun tespit

---

<sup>171</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>172</sup> Serozan, **Özel Bölüm**, s. 155 N. 518; Yenice, **a.g.e.**, s. 56; Hansu, **a.g.e.**, s. 10; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 363.

<sup>173</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 31; Oruç, **a.g.e.**, s. 35; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 83; Gümüş, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>174</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 28; Atamer, **Oğuzman'a Armağan**, s. 132-133. Bu ifadenin kullanılması, eBK döneminde bedel yerine semen kelimesinin kullanılmasından ötürüdür.

<sup>175</sup> Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, 1976, İstanbul, s. 161-162; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 359; Yenice, **a.g.e.**, s. 57.

edilmesi oluşturur<sup>176</sup>. Çünkü karşı edim riskinin kimin üzerinde olduğunun tespiti edim riskinin alacaklı üzerinde olduğu durumlarda mümkündür<sup>177</sup>. Edim riski satıcı üzerindeyken satıcı yeni bir mal tedarik ederek ifayı gereği gibi gerçekleştirmek zorundadır bu sebeple de karşı edim riskinden bahsedilemez<sup>178</sup>.

Karşı edim riskinin alacaklıya geçtiği durumlarda, edimin ifasını veya gereği gibi ifasını engelleyen fiziki veya hukuki imkansızlık hallerinde bile alacaklı satış bedelini ödemekle yükümlüdür ancak, edim riski alacaklıya geçtikten sonra fakat karşı edim riski henüz alacaklıya geçmeden önce meydana gelen imkansızlık hallerinde alacaklı satış bedelini ödemekten kurtulur<sup>179</sup>. Bu durumda edim riski alacaklı üzerinde, karşı edim riski satıcı üzerinde, sözleşme tasfiye sürecindedir.

## 2.2. RİSKİN GEÇİŞİ

Bu başlık altında çalışmamızın kapsamı gereği taşınır ve taşınmaz satışında riskin geçişinden ziyade TBK m. 208/f.3'te düzenlenen gönderme satışıyla birlikte mesafeli satış sözleşmelerindeki riskin geçişi üzerinde durulacaktır.

### 2.2.1. Genel Olarak

İfası veya gereği gibi ifası taraflara yüklenemeyen sebeplerle imkansızlaşmış, zarara uğramış, değeri düşmüş olan edim karşısında bedel borcunun ne olacağı,

---

<sup>176</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 364; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 29; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 85; Atamer, **Oğuzman'a Armağan**, s. 135; Atamer, **CISG**, s. 262; Altay, **a.g.e.**, s. 15; Acar, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>177</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 12; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 364; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Atamer, **Oğuzman'a Armağan**, s. 133.

<sup>178</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>179</sup> Oruç, **a.g.e.**, s.34.

imkansızlığın sonuçlarına taraflardan hangisinin ne zamandan itibaren katlanacağı sorunları satış sözleşmelerinde riskin geçişi meselesinin konusunu oluşturur<sup>180</sup>.

Satıcının, satışa konu malı teslim borcundan kurtulmuş olduğu ancak alıcıdan bedeli talep edemediği durumlarda risk satıcının üzerindeyken; alıcı, satış konusu malı anlaşmaya uygun olarak veya hiç alamamasına rağmen ödediği bedelin iadesini talep edemiyorsa veya yine de bedel ödemekle yükümlü ise risk alıcıya geçmiştir<sup>181</sup>. Bu hususta dikkat edilmesi gereken önemli nokta riskin taraflar arasındaki geçişinde herhangi bir zamansal boşluğun olmadığı, risklerin anında geçtiğidir<sup>182</sup>.

Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişi kavramının uygulanabilmesi için her şeyden önce geçerli olarak kurulmuş bir mesafeli satış sözleşmesi mevcut olmalıdır<sup>183</sup>. Aynı zamanda sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamadaki imkansızlık taraflara yükletilemeyen, beklenmedik bir hal neticesinde meydana gelmelidir<sup>184</sup>. Beklenmeyen hal kavramı geniş yorumlanmalı, savaş, ayaklanma, ithalat ve ihracat yasağı, deprem, sel, yangın, üçüncü kişinin fiili, ifa imkansızlığı, satılan malın bozulması, kaybolması, yok olması, satılan eşyaya el konulması kapsam dahilinde değerlendirilmelidir<sup>185</sup>. İmkansızlık ise tarafların ya da

---

<sup>180</sup> Akıntürk, **a.g.e.** s. 2; Altay, **a.g.e.**, s. 13; Atamer, **CISG**, s. 259; Söğütü-Erişgin, **a.g.e.**, s. 22; Yıldırım, **a.g.e.**, s.268.

<sup>181</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 361.

<sup>182</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>183</sup> Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 104; Eren, **a.g.e.**, s. 52; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 366. Tezimizin kapsamını genişletmemek adına birinci bölümde mesafeli satış sözleşmesinin özellikleri ve unsurları üzerinde durulmuştur. Mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasıyla ilgili ayrıca bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 104; Göçer, **a.g.e.**, s. 53; Özkan, **a.g.e.**, s. 92.

<sup>184</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 2; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 44; Eren, **a.g.e.**, s. 52; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31, 32; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s.84.

<sup>185</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 52; Gümüş, **a.g.e.**, s. 32; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 84; Buna karşın hasar kavramının geniş yorumlanmaması, her türlü kusursuz imkansızlığın kapsam dahiline alınmaması gerektiği, sadece eşyanın telef olması veya değerinin azalmasının hasar/ görüşümüz doğrultusunda risk olduğuna dair ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 101.

yardımcılarının kusurlu davranışları neticesinde meydana gelmemelidir<sup>186</sup>. Böyle bir durumda kusurlu olarak edim hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olur ve bu durumda ortaya çıkan tehlikeler teknik olarak risk değildir<sup>187</sup>. Kusurlu ifa imkansızlığının sonuçları için ise TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulur<sup>188</sup>.

## 2.2.2. Riskin Geçişine İlişkin Kabul Edilen Sistemler

Riskin geçişine ilişkin kabul gören başlıca üç sistem vardır<sup>189</sup>. Bu sistemler riskin geçişini; sözleşmenin kurulmasına, mülkiyetin geçişine ve satılanın teslimine bağlamıştır. Alt başlıklar altında genel hatlarıyla bu sistemler ele alınacaktır.

### 2.2.2.1. Sözleşmenin Kurulmasını Kabul Eden Sistem

Sözleşmenin kurulmasını kabul eden sisteme göre risk, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte aynı anda alıcıya geçer<sup>190</sup>. Kaynağını Roma hukukundaki “periculum est emptoris” ilkesinden<sup>191</sup> alan bu sisteme göre risk alıcıya aittir.

Bu sistem, eBK ve eTK’ da, İsviçre, İspanyol, Şili ve Güney Afrika hukuklarında kabul görmüş ancak gerek modern ticaret hayatının ihtiyaçlarını karşılayamaması gerekse de adaletsiz sonuçlar doğurması sebebiyle eleştirilmiştir<sup>192</sup>. Bu sisteme göre satış sözleşmesinin kurulmasıyla eşya iktisaden

---

<sup>186</sup> Hafif veya ağır, doğrudan veya dolaylı kusur ile satıcı, zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa risk alıcıya/ tüketiciye geçmez. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD, 5.7.2004 T., 2004/1640 E., 2004/10820 K.; Yarg. 3. HD, 17.09.2013 T., 2013/10595 E., 2013/12801 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>187</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 362.

<sup>188</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 52; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 362.

<sup>189</sup> Halil Arslanlı, “Mecellede Hasar”, **İÜHF**, C. 14, S. 1-2, 1948, s. 248. (Mecellede Hasar); Acar, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>190</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 47; Oruç, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>191</sup> Bu ilkeyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Söğütlü Erişgin, **a.g.e.**, s. 25 vd.

<sup>192</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Atamer, **Oğuzman’a Armağan**, s. 145 vd.

alıcının malvarlığına geçmektedir. Bu sisteminin mantığına göre, satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte eşyadan faydalanacak kişi alıcıdır. Sözleşmenin kurulmasıyla eşya alıcıya teslim edilmese dahi, satıcının eşya üzerinde bir menfaati kalmamıştır bu sebeple de risklere eşyayı iktisaden malvarlığında bulunduran alıcı katlanmalıdır<sup>193</sup>.

Fiili hakimiyet ve mülkiyet hakkı alıcıya geçirilmeden riskin alıcıya geçirilmesi doğal olarak eleştiri oklarını üzerine çekmiş, sözleşmenin tarafları arasındaki dengenin bozulacağı ifade edilmiştir<sup>194</sup>.

#### 2.2.2.2. Mülkiyetin Geçişini Kabul Eden Sistem

Fransız, İtalyan ve İngiliz hukukları tarafından benimsenmiş mülkiyetin geçişini kabul eden sisteme göre risk, mülkiyetin devredildiği ana kadar satıcıdadır (res perit domino)<sup>195</sup>. Türk hukukunda ise TBK m. 208'de taşınmaz satışlarında riskin geçişi için mülkiyetin devredilmesi aranmaktadır.

Sözleşmenin kurulmasını kabul eden sistemdeki eleştiriler üzerine çelişkilerin giderilmesi için mülkiyetin geçişini kabul eden sistem fikri ortaya atılmış ve sözleşmenin kurulmasıyla mülkiyet ve riskin alıcıya geçeceği kabul edilmiştir<sup>196</sup>. Mülkiyetin geçişini kabul eden sistem ile sözleşmenin kurulmasını kabul eden sistem arasındaki en önemli fark, mülkiyetin geçişini kabul eden sistemde sözleşmenin kurulmasıyla birlikte mülkiyet ve risk alıcıya geçtiğinden ötürü eşya sadece iktisaden değil aynı zamanda hukuken de alıcının malvarlığına geçer<sup>197</sup>.

Bu sisteme yönelik eleştiriler eşyanın fiziksel hakimiyetine sahip olmayan alıcının, mülkiyetin nakliyle birlikte satılan eşyanın risklerini de taşımaya başlaması

---

<sup>193</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>194</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 81; Acar, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>195</sup> Söğütlü Erişgin, **a.g.e.**, s. 148 vd.

<sup>196</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>197</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 41.

noktasındadır<sup>198</sup>. Bu sistem, sözleşmenin kurulması sisteminin çelişkilerini gidermek için oluşturulmuşsa da bu konuda çok başarılı olamamış ve modern ticaret hayatının gereksinimlerini tam olarak karşılayamamıştır<sup>199</sup>.

### 2.2.2.3. Satılanın Teslimini Kabul Eden Sistem

Mülkiyetin geçişini kabul eden sistem ile sözleşmenin kurulmasını kabul eden sistem riskin geçişi konusunda adil olma ve ihtiyaçları karşılama konusunda başarısız olunca satılanın teslimini kabul eden sistem meydana gelmiştir. Özellikle Mecelle, Incoterms, CISG, Alman Medeni Kanunu, Amerikan Yeknesak Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda -taşınır satışları hakkında- benimsenen bu sisteme göre risk, satılanın fiilen teslim edildiği yani zilyedliğin devredildiği anda alıcıya geçer<sup>200</sup>. Bu sistemde risk geçişinde, eşya üzerindeki riskleri bertaraf edecek, ve dahi risklerin oluşumunu engelleyebilecek, eşya üzerinde fiili hakimiyet kurmuş kişi dikkate alınmıştır<sup>201</sup>. Bu sistemle risklere, satış konusu eşya alıcıya teslim edilene kadar eşyayı daha iyi muhafaza edecek, ifa konusunda daha dikkatli olacak, olası risklere karşı doğrudan önlem alma imkanına sahip satıcı katlanacak teslimle birlikte de riskler eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlamış alıcıya geçecek böylece diğer sistemlere göre daha adil bir düzenleme benimsenmiş olacaktır. Bu sebeple eBK'nın aksine TBK'daki bu yeni düzenleme kanımızca daha isabetlidir.

Eşya üzerindeki riskin en azından zilyedlik devredilene kadar satıcı üzerinde olması gerektiği<sup>202</sup> prensibiyle teslimden sonra risklere alıcının katlanacağı bu

---

<sup>198</sup> P. S. Atiyah / John N. Adams / Hector Macqueen, **The Sale of Goods**, 11th edn., Harlow, 2005, s. 358; Michael Bridge, **The International Sale of Goods: Law and Practice**, 2nd edn., Oxford University Press, Oxford /New York, 2007, N. 8.44, (naklen, Oruç, **a.g.e.**, s. 45).

<sup>199</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>200</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>201</sup> Halil Arslanlı, "Ticari Bey'de Hasar", **İÜHFİM**, C. 13, S. 4, 1947, s. 1451 – 1474, s. 195. (Ticari Bey'de Hasar); Akıntürk, **a.g.e.**, s. 114; Acar, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>202</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 48.



sistem, bütün sözleşme tiplerine uygulanmakta, ek düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. Gönderme satışı ve mesafeli satış sözleşmeleri bu duruma örnek olarak verilebilir.

Kanun koyucu, ifa yerinden başka yere gönderilecek gönderme satışlarında da zilyedliğin devrini esas almış ancak taşınır satışından farklı olarak taşıyıcıya teslimle birlikte riskin alıcıya geçtiğini düzenlemiştir. Satıcının, satışa konu malı taşıyıcıya teslim etmekle üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiği kabul edilmekte, riskler taşıma süresi boyunca alıcı üzerine yüklenmektedir. Bu durum özellikle tüketici sözleşmelerinde zayıf konumda olan tüketici için olumsuz bir düzenlemedir. Kanun koyucu tüketicinin korunması ilkesi gereği MSY m. 17/f.1’de TBK’daki genel düzenlemeden farklı olarak satışa konu malın tüketici veya tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar risklere satıcının katlanacağını düzenlemiştir.

### **2.2.3. Riskin Geçişine İlişkin Türk Borçlar Kanunu’ndaki Genel Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Satış ve Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Riskin Geçişine İlişkin Düzenlemelerle İlişkisi**

#### **2.2.3.1. Riskin Geçişine İlişkin Genel Hüküm (TBK m. 136)**

Riskin geçişi meselesi TBK m. 136 hükmünde düzenlenen kusursuz sonraki ifa imkansızlığı ile ilişkili bir mesele<sup>203</sup> olup bu madde riskin geçişine ilişkin genel hüküm niteliğindedir<sup>204</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmında yer alan TBK m. 136 hükmüne göre borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde borcun ifası imkansızlaşırorsa borç sona erer. Böylelikle borcundan kurtulan borçlu, alacaklı taraftan almış olduklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olup henüz karşı tarafça ifa edilmemiş olan edimi de isteme

---

<sup>203</sup> Nihat Yavuz, **Satış Sözleşmeleri**, Ankara, Adalet, Yayınevi, 2016, s. 102; Eren, **a.g.e.**, s. 46; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 1962, s. 30.

<sup>204</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 36, 37; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 64; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 108; Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.e.**, s. 33; Gümüş, **a.g.e.**, s. 35; Altay, **a.g.e.**, s. 8.

hakkını kaybeder. TBK m. 136 hükmünün birinci fıkrası edim riskine, ikinci fıkrası ise karşı edim riskine ilişkindir. Bu hüküm doğrultusunda borçlar hukuku sistemimize göre kural olarak edim riski alacaklıda, karşı edim riski borçludadır<sup>205</sup>. TBK m. 136/f.2.c.2: “*Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*” şeklindeki düzenleme, karşı edim riskinin satıcıda olduğu genel kuralın istisnasıdır. Emredici nitelikte olmayan bu düzenlemeye göre, satıcı eğer alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse satılan şeyin taşıyıcıya teslimiyle birlikte risk alıcıya geçer şeklinde düzenlemeyi haiz TBK m. 208/3<sup>206</sup> hükmü ile tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi durumunda, malın ilgili taşıyıcıya teslimiyle birlikte oluşabilecek kayıp veya hasarlardan satıcının sorumlu olmayacağı MSY m. 17/f.2 hükmünde karşı edim riski alacaklı/tüketici üzerine yüklenmiştir. Bu düzenleme bir nevi eli boş gelenin eli boş döneceği kuralının istisnasıdır ve bu istisnai hallerde risk alıcı üzerindedir.

#### 2.2.3.2. Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (TBK m. 208)

TBK m. 208 hükmü Borçlar Kanunu’nun “Özel Borç İlişkileri” başlıklı ikinci kısımda bulunmakta ve özel olarak satış sözleşmesinde riskin geçişini düzenlemektedir. Bu sebeple satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin ilk olarak satış sözleşmelerine ilişkin özel hüküm niteliğinde olan TBK m. 208 hükmü uygulanacaktır. Zira TBK m. 136 hükmüyle TBK m. 208 hükmü arasında genel kural – özel kural ilişkisi bulunmaktadır<sup>207</sup>. TBK m. 136 hükmünde hem edim riski hem de karşı edim riski düzenlenmekteyken, TBK m. 208 hükmü esas olarak satış

<sup>205</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 32; Dural, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>206</sup> Kanun koyucu, eBK’dan farklı olarak TBK m.208/f.3’de gönderme satışını düzenleyerek Alman BGB m. 447/f.1’de yer alan hasarın teslimle geçeceği düzenlemesi ve Viyana Satım Sözleşmesi m. 67’de yer alan gönderilecek borçlarda taşıyıcıya teslim edilmesi düzenlemesini içeren “Gönderme borcu doğuran satım sözleşmelerinde hasarın intikali” hükmüyle paralellik sağlamaya çalışmıştır. Bkz. Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 106; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 364, 373.

<sup>207</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 108; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 72.

sözleşmelerinde karşı edim riskinin geçişini düzenlemektedir<sup>208</sup>. Bununla birlikte edim riskine alıcının katlanması, karşı edim riskinin alıcıya geçmesinin ön koşulunu oluşturduğu için bu hükmün dolaylı olarak edim riskinin geçişini de düzenlediği öğretti tarafından ifade edilmektedir<sup>209</sup>.

Satış sözleşmesinde riskin geçişinin düzenlendiği TBK m. 208 hükmü emredici nitelikte değildir. Taraflar diledikleri gibi riskin geçişiyle ilgili sözleşme yapabileceği gibi kanun veya durumun gereğinden ötürü riskin geçiş anı farklı düzenlenebilir. Bu sebeple riskin geçtiği anın tespiti, sözleşme incelendikten sonra tarafların serbest iradeleriyle bu yönde ortaya koyduğu bir hükmün bulunmadığı durumda tamamlayıcı hukuk kurallarına göre yapılır.

TBK m. 208 hükmü satış sözleşmelerinde, edimin ifasının taraflara yüklenemeyen nedenlerle imkânsızlaşması riskine, taşınmaz satışlarında tescil anı<sup>210</sup>, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, gönderme satışlarında taşıyıcıya teslim anına kadar satıcının katlanacağını düzenlemekte, böylece karşı edim riskine katlanma yükümlülüğünü satıcı üzerine bırakmaktadır.

Satıcının ifa fiilini gerçekleştirmesine rağmen, ifa sonucunun henüz ortaya çıkmadığı gönderme satışlarında riskin geçişi TBK m. 208/f.3 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Özel bir düzenleme niteliğindeki bu hüküm gönderme satışlarında riskin geçişine ilişkin bir olaya doğrudan doğruya ve tek başına özel hüküm olarak uygulanır<sup>211</sup>.

#### 2.2.3.3. Mesafeli Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (MSY m. 17)

27.11.2014 tarih 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesine kadar mesafeli satış sözleşmesinde

---

<sup>208</sup> Aziz Erman Bayram, **Türk Borçlar Kanunu’na Ve Viyana Satım Sözleşmesi’ne (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s. 104.

<sup>209</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 365; Gümüş, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>210</sup> Bu konu hakkında ayrıntı açıklamalar için ayrıca bkz. Kulaklı, **a.g.e.**

<sup>211</sup> Bayram, **a.g.e.**, s. 116.

riskin geçişi TBK m. 208/f.3 ve m. 211 hukmleriyle duzenlenmiştir. Gönderilecek borca ilişkin bu duzenlemelere göre alıcı, malın taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren risklere katlanmakta aynı zamanda taşıma giderlerinden de sorumlu olmaktadır. Satış sözleşmelerine yönelik bu hükmün tüketicilere uygulanmasının son derece ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğunu gören kanun koyucu tüketiciyi korumak adına mesafeli satış sözleşmeleri açısından özel bir duzenleme getirmiştir<sup>212</sup>. MSY m. 17/f.1 uyarınca satıcının edim riskini taşıması sebebiyle, öğretide mesafeli satış sözleşmelerinde satıcının borcunun gönderilecek borç değil götürülecek borç niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>213</sup>.

Hukukun genel ilkeleri gereği de somut durumu ilgilendiren özel bir duzenleme mevcutsa öncelikle bu özel hüküm uygulanır<sup>214</sup>. MSY m. 17 hükmü, hem mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin özel bir duzenleme niteliğinde hem de TBK m. 208/f.1’de belirtilen kanundan doğan ayırık haller kapsamındadır. Bu sebeple mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin öncelikli olarak uygulanacak hüküm Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin zarardan sorumluluk başlıklı 17. maddesidir. Kanun koyucu tüketiciyi koruma eğilimi doğrultusunda bu yönetmelik maddesiyle birlikte mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anını, tketiciyeye teslim olarak belirlemiştir. Kanımızca mesafeli satış sözleşmelerinde edim riski ile karşı edim riski aynı anda tketiciyeye geçmekte<sup>215</sup> MYS m. 17 hükmü edim riskiyle karşı edim riskinin tketiciyeye geçişini duzenlemektedir.

Bu aşamada bir parantez açarak belirtmek isteriz ki, günümüzde satış sözleşmeleri çoğunlukla mesafeli olarak yapılmakta, mesafeli olarak kurulan satış sözleşmelerinin taraflarından biri de genellikle tüketicidir. Tüketicinin sözleşmesi niteliğindeki mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine uygulanacak hüküm MSY m. 17 olmaktadır. Dolayısıyla MSY’nin yürürlüğe girmesiyle birlikte

---

<sup>212</sup> Tançağı etin, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>213</sup> Serozan, **zel Bölüm**, s. 167 N. 567; Kocayusuşpaşoğlu ve diğerleri, **Genel Bölüm**, s. 83.

<sup>214</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>215</sup> Bkz.: aş. İkinci Bölüm 2.4.

özellikle taşınır satışları için TBK m. 208 hükmünü neredeyse uygulanamaz hale gelmiştir. Borçlar Kanunu'nun bir maddesini tabiri caizse devre dışı bırakan düzenlemenin bir yönetmelikle değil en azından bir kanun maddesiyle yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

MSY'deki riskin geçişine ilişkin düzenleme TBK m. 208'in aksine emredici niteliktedir. Taraflar aralarında anlaşma yaparak riskin geçiş anını değiştiremezler. Bu şekilde bir düzenlemenin sebebi ise kanımızca zayıf konumda olan tüketicinin korunmasının amaçlanmasındandır.

Peki MSY m. 17 hükmü, tüketici hukuku niteliğindeki mesafeli satış sözleşmelerine, satış sözleşmelerinde riskin geçişini özel olarak düzenleyen TBK m. 208 hükmününün uygulanmasını tamamen mi engellemektedir? Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Örnek üzerinden açıklamak gerekirse mesafeli satış sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması niteliğinden ötürü taraflardan her ikisinin de temerrüde düşmesi mümkündür<sup>216</sup>. MSY m. 17 hükmünde de TKHK'da da tüketicinin temerrüdü durumuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda TKHK m. 83/f.1 "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*" düzenlemesi devreye girecek ve mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin temerrüde düşmesi halinde TBK m. 208/f.2 doğrultusunda satılanın riskleri teslim gerçekleşmişçesine tüketiciye geçecektir.

#### **2.2.4. Edim Riskinin Geçışı**

Edim riskini, sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada beklenmeyen hal sebebiyle edimin borçlunun sorumlu olmayacağı şekilde yok olması veya zarara uğraması halinde alacaklının yine de edimin yerine getirilmesini veyahut yerine getirilemeyen edim yerine tazminat talep edip edemeyeceği sorunu olarak tanımlamıştık<sup>217</sup>. Edim riskinin geçışı ise edimin ifa

---

<sup>216</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 276.

<sup>217</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 1.3.1.

edilmemesi riskine taraflardan hangisinin hangi andan itibaren katlanmakla yükümlü olacağını ifade eder<sup>218</sup>.

Edim riski satıcı üzerindeyken, satıcı sözleşmeye uygun bir biçimde ifayla yükümlüdür ve alıcı da normal süreç seyrinde karşılık olarak bedel ödeyecektir. Bu sebeple edim riski satıcı üzerindeyken karşı edim riskinin geçişinden bahsedilemeyeceğinden edim riskinin alıcıya geçişi önem arz etmektedir. Aynı zamanda edim riskinin alıcıya geçmesiyle birlikte bu andan itibaren mal telef olsa, zarara uğrasa da satıcı satışa konu malı yeniden tedarikle yükümlü olmayacaktır.

Edim riskinin hangi andan itibaren satıcıdan alıcıya geçtiğine<sup>219</sup> dair mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak karşı edim riskine taraflardan hangisinin katlanacağını tespiti edim riskinin alacaklıda olmasını gerektirdiği için, ya karşı edim riskiyle aynı zamanda ya da karşı edim riskinden önce geçtiği çıkarımı yapılabilir<sup>220</sup>. Riskin geçişinden bahsedilmek için geçerli bir satış sözleşmesinin de mevcut olması gerektiğinden, edim riskinin en erken sözleşmenin kurulmasıyla en geç karşı edim riskiyle birlikte alıcıya geçtiği söylenebilir<sup>221</sup>.

TBK m. 208'de eBK'dan farklı olarak riskin geçişinde parça borcu-çesit borcu ayrımı yapılmamıştır. Böylece eBK dönemindeki çesit borcuna konu malın ayırt edilmesinin hukuken bir dayanağı kalmamıştır<sup>222</sup>. Satış sözleşmesinin konusunu çeşidiyle belli bir mal oluşturduğu takdirde nev'i telef olmaz ilkesi gereği kural olarak satıcının borcu imkansızlaşmayacağı için riskin geçişi sorunu da

---

<sup>218</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>219</sup> Satıcının satılanı teslim etme ve mülkiyeti geçirme borcuna karşılık alıcının bedel ödemekle yükümlü olduğu satış sözleşmelerinde, edimin ifasının imkansızlaşması yalnızca satıcının edimi için söz konusu olabilir. Çesit borcu olan paranın ifasının imkansızlaşmasından söz edilemez. Bu sebeple edim hasarı kural olarak satıcıdan alıcıya geçer. Bkz. Bayram, **a.g.e.**, s. 36-37.

<sup>220</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 72; Atamer, **Oğuzman'a Armağan**, s. 133.

<sup>221</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>222</sup> Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Yenice, **a.g.e.**, s. 111.

doğmayacaktır. Dolayısıyla her ne kadar TBK m. 208’de parça borcu-çeşit borcu ayrımı yapılmamış da olsa malın niteliği, somutlaştırılması önem taşımaktadır<sup>223</sup>. Bu sebeple parça borcunda edim riskinin geçişi ve çeşit borcunda edim riskinin geçişi ayrı olarak değerlendirilecektir.

Parça borcuna ilişkin bir sözleşmede tarafların kusuru olmaksızın borcun konusu imkansız hale gelirse ferden belirli hale gelen borca konu maldan bir daha bulunamayacağından borç sona erecek, borçlu borcundan kurtulacaktır<sup>224</sup>. TBK m. 136/f.1’de düzenlenen bu hükme göre edim ikame edilemez nitelikte olduğu için sözleşmenin kurulmasıyla birlikte kural olarak, parça borçlarında edim riskinden alacaklı sorumludur.

Bununla birlikte edim riskinin her zaman sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmediğini, karşı edim riskinin geçişiyle aynı anda da alıcıya geçebileceği öğretide ifade edilmiştir<sup>225</sup>. Bu görüşe göre parça borcunun yerine eş işlev veya eş değerde bir şey koymak mümkünse ya da onarılarak sözleşmeye uygun hale getirilebiliyorsa satıcı, malın zilyedliğini alıcıya devretmediği sürece edim riskine katlamakla yükümlüdür. Kanımızca bu görüş parça borcunun niteliğine uygun düşmemektedir. Parça borçlarında edim riskinin sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçtiğinin kabul edilmesi daha isabetlidir.

Çeşit borcuna ilişkin satış sözleşmelerinde ise edim niteliği gereği imkansızlaşmadığı için edim riskine kural olarak borçlu katlanmaktadır<sup>226</sup>. Bu durumda borçlu imkansızlığa dayanarak edimini ifa edemezse borçlunun temerrüdü hükümleri gündeme gelir<sup>227</sup>. Çeşit borcunda edim riskine daima satıcının

---

<sup>223</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 111; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, s. 84 .

<sup>224</sup> Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 228; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 58.

<sup>225</sup> Atamer, **CISG**, s. 261, Oruç, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>226</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 27-28; Altay, **a.g.e.**, s. 28-29.

<sup>227</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 283-284.

katlanacağıının kabul edilmesi öğretide, ifa sonucu gerçekleşene kadar satıcının tedarikle yükümlü kılınmasının taraflar arasındaki edim dengesini bozacağı ve karşı edim riskine kimin katlanacağıının tespiti için edim riskinin alacaklıya geçmiş olması gerektiği sebebiyle eleştirilmektedir<sup>228</sup>. Bu sebeple çeşit borçlarında işin doğası gereği malın alıcıya ait olduğunu, özgülendiğini gösteren, malın üzerindeki etikette alıcının isim soyisminin yazılması veya malın üzerindeki seri numarasının alıcıya kesilen fatura üzerinde de yer alması gibi ayırt edici işaret ve işlemlerin gerçekleşmesinin gerektiği öğretide genel olarak ifade edilmektedir<sup>229</sup>.

Borcun konusunu belirli bir stok içindeki çeşit borcunun oluşturması halinde sınırlı çeşit borcu gündeme gelecektir<sup>230</sup>. Bu durumda satıcının tedarik yükümlülüğü sınırlıdır. Bu sebeple çeşit borcunun belirli bir parçaya dönüşmesiyle birlikte edim riskine katlanma yükümlülüğü alıcıya geçmektedir. Riskin geçişinde kural olarak zilyedliğin devrinin esas alınması sebebiyle, çeşit borcuna konu mal, taşınır satışında, zilyedliği ifa amacıyla devredildiği anda; gönderme satışında taşıyıcıya teslim anında borcun konusundan somutlaşıp parça borcuna dönüşmektedir<sup>231</sup>.

Genel hükümlere göre satış sözleşmelerinde edim riskinin geçişinden bahsettik. Peki mesafeli satış sözleşmelerinde durum ne olacaktır? Mesafeli satış sözleşmelerinin konusu genellikle çeşit borcu (kozmetik, kıyafet, ayakkabı, ev eşyası gibi) niteliğinde olsa da parça borçları da mesafeli satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Mesela kişilere özel yapılmış tasarım hediyelik eşyaların veya vefat etmiş ünlü şairin el yazısı şiirlerinin bulunduğu defterin TKHK m. 48 hükmü doğrultusunda mesafeli sözleşmeyle satılması mümkündür. Mesafeli satış sözleşmesinde edim riskinin geçişinde çeşit borcu veya parça borcu ayrımı yapılmamaktadır.

---

<sup>228</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 70, dpn. 24.

<sup>229</sup> Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 42; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>230</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 283.

<sup>231</sup> Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.**, s. 84.



Mesafeli satış sözleşmelerinde edim riskiyle karşı edim riskinin aynı anda tüketiciye geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Zira, mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin kuruluş yöntemi sebebiyle edimi görmeyen ve sözleşmenin niteliği kural olarak anında edimi teslim alamayan tüketicinin korunması ilke edinilmişken, edim riskinin sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tüketiciye yükletilecek olması büyük bir çelişki niteliğinde olur.

Bu durumda MSY m. 17/f.1 hükmüne göre mesafeli satış sözleşmelerinde edim riskine katlanma yükümlülüğü kural olarak satıcı üzerindedir<sup>232</sup>. Bu kuralın istisnası MSY m. 17/f.2'deki durumdur. Bu durumda da taşıyıcıya teslim kadar edim riski satıcı üzerindeyken, taşıyıcıya teslimle birlikte satıcı edim riskine ilişkin sorumluluktan kurtulmaktadır<sup>233</sup>.

Kısaca özetlemek gerekirse mesafeli satış sözleşmelerinde satıcının, tüketiciye, tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye veya tüketicinin talebi üzerine satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıya eşyayı teslimiyle birlikte edim riski üzerinden kalkacağı için beklenmeyen hal sebebiyle ifanın imkansızlaşması durumunda tedarik yükümlülüğü ortadan kalkacak ve de yerine getirilemeyen edim yerine tazminat talep edilemeyecektir<sup>234</sup>.

## **2.2.5. Karşı Edim Riskinin Geçişi**

### **2.2.5.1. Genel Olarak**

Karşı edim riskinin geçişi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasıyla ifası arasındaki zaman aralığında satıcının ediminin beklenmeyen hal sebebiyle tarafların sorumlu olmayacağı şekilde yok olması veya zarara uğraması halinde karşı edime ilişkin riske taraflardan hangisinin hangi andan

---

<sup>232</sup> MSY m. 17/f.1'e göre satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar risklerden sorumludur. Zilyedlikle beraber mülkiyet tüketiciye geçtikten sonra malın telef olması veya kötüleşmesi riski, riskin geçişi sorunundan bağımsız bir durumdur.

<sup>233</sup> Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>234</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 33.

itibaren katlanmakla yükümlü olacağını ifade eder<sup>235</sup>. Karşı edim riskinin alıcıya geçmesiyle birlikte, alıcı karşı edimini ifa etmekle yükümlü hale gelmektedir.

#### 2.2.5.2. Genel Düzenleme

Riskin geçişiyle ilgili mevzuattaki düzenlemelerin aslında karşı edim riskinin geçişine ilişkin olduğunu belirtmiştik<sup>236</sup>. Karşı edim riskinin geçişine ilişkin genel düzenleme TBK m. 136/f.2'de yer almakta olup kural olarak karşı edim riskine imkansızlık sebebiyle borcundan kurtulan satıcının karşı edim olan bedeli talep edememesi, karşı edimi elde ettiyse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi öngörüldüğü için- satıcının katlanacağı ifade edilmektedir<sup>237</sup>. Ancak TBK m. 136/f.2'nin devamında kanunla ya da tarafların anlaşmasıyla borcun ifasından önce meydana gelen risklere alıcının da katlanmasının mümkün olduğu ifade edildiği için bu hüküm emredici nitelikte değildir.

#### 2.2.5.3. Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenleme

Satış sözleşmeleri için karşı edim riskinin geçişi TBK m. 208'de özel olarak düzenlenmiştir ve bu sebeple bu madde özel hüküm niteliği taşımaktadır<sup>238</sup>. Aynı zamanda taşınırlarda zilyedliğin devri, taşınmazlarda tescil anına kadar karşı edim riski satıcının üzerinde olduğu için TBK m. 136 hükmüyle uyumludur. Bununla birlikte mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin düzenlemeler ise MSY m. 17'de yer almaktadır.

---

<sup>235</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 106; Altay, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>236</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 1.3.2.

<sup>237</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 66; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 108; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 363; Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>238</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 31; Eren, **a.g.e.**, s. 49; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 85.

eBK dönemindeki riskin geçişine ilişkin parça borcu çeşit borcu tartışması TBK’da bu şekilde bir ayrıma gidilmediği<sup>239</sup> için sona ermiştir<sup>240</sup>. Sözleşmenin konusunu parça borcu da oluştursa çeşit borcu da oluştursa taşınır satışlarında zilyedliğin devri, gönderme ve mesafeli satışlarda teslimle birlikte diğer bir ifadeyle ifa fiilinin tamamlanmasıyla karşı edim riski alıcıya/tüketiciye geçecektir<sup>241</sup>.

Satış sözleşmelerinde riskin geçişinin düzenlendiği emredici nitelikte olmayan TBK m. 208/f.1 hükmüne göre, taşınır satışlarında karşı edim riskine kural olarak zilyedliğin alıcıya devrine kadar satıcı katlanmaktadır. Satış sözleşmesinde satıcının borcu zilyedlik ve mülkiyeti alıcı üzerine geçirmekken, riskin geçişinde mülkiyetin devrinin göz ardı edilip satış sözleşmesinin ifası amacıyla zilyedliğin alıcıya devrinin yeterli görülmesi, TBK’da riskin geçişinde taşınır satışları için teslim ilkesinin esas alındığını göstermektedir. Peki zilyedliğin devri kavramından ne anlaşılması gerekecektir? Öğretide hakim olan görüşe göre zilyedliğin devri kavramından satıcının ifa fiilini gerçekleştirmesi anlaşılmalıdır<sup>242</sup>. Riskin geçişi için ifa sonucunun gerçekleşmesi –mülkiyetin alıcıya geçirilmesi- zorunlu değildir, sadece ifa fiilin gerçekleştirilmesi yeterlidir<sup>243</sup>. Çoğu zaman zilyetliği devirle beraber mülkiyet de alıcıya geçer ve bu durumda malın yok olması veya kötüleşmesi riski, artık riskin geçişi probleminden bağımsızdır<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> *Oruç’ a* (s. 109) göre TBK m. 208 hükmünün parça borcu- çeşit borcu ayırımına gitmemesinin en problemlisi yanı çeşit borcunun sözleşmeye özgülmesi şartının düzenlenmemesidir.

<sup>240</sup> Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.e.**, s. 38; Yeşim M. Atamer, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler - Tebliğler**, Derleyen M. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 187 – 221, s. 192-193 (Taşınır Satımı); Gümüş, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>241</sup> Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 84, 85; Oruç, **a.g.e.**, s. 109, dpn. 136.

<sup>242</sup> Mustafa Doğan, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali**, Ankara, 2016, s. 83; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s.78.

<sup>243</sup> Çetiner, **a.g.e.**,s. 100; Yenice, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>244</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 109.

TBK m. 208/f.3'de ise gönderme satışlarında karşı edim riskine, taşıyıcıya teslimle birlikte alıcının katlanacağı düzenlenmiştir. TBK m. 208 lafzında belirtilen, kanundan doğan ayırık hallerden<sup>245</sup> olan hem de TBK m. 136/f.2 hükmüne göre karşı edim riskine satıcı katlanır kuralına istisna teşkil eden TBK m. 208/f.3 tam olarak şöyledir: “*Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.*”. Bu hükmeye göre gönderme satışında risk (bedel/karşı edim riski), ifa yerinden başka bir yere gönderilecek olan malın, alıcının isteği üzerine<sup>246</sup> satıcının elinden çıkıp ilk bağımsız taşıyıcıya<sup>247</sup> (örneğin kargo, posta, nakliyecisi) teslim edildiği anda alıcıya geçer<sup>248</sup> ayrıyeten taşıma işleminin başlaması şart değildir<sup>249</sup>. Satıcının, satışa konu malı alıcıya göndermek amacıyla taşıyıcıya teslim etmesiyle birlikte eşya üzerindeki hakimiyeti kalkmış olmakta ve de yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul

---

<sup>245</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 55

<sup>246</sup> Alıcının isteği üzerine kavramı geniş yorumlanmalı yerleşmiş ticari uygulamalar, ticari örf ve adet dolayısıyla da satıcı malı göndermişse alıcının isteği üzerine gönderdiği kabul edilmelidir bkz. Bilgehan Çetiner, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıntan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, **İÜHFİM**, C. 67, S. 1-2, 97-113, 2009, s. 103-104; Oruç, **a.g.e.**, s. 112 dnp. 151, 152; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 137; Altay, **a.g.e.**, s. 141.

<sup>247</sup> Acar, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>248</sup> “...Mahkemece, bu anlaşmazlığın çözümü için öncelikle nef'i ve hasarın ne zaman kime ait olacağını belirlenmesi gerektiği tarafların satış sözleşmesi düzenlerken satış ve teslim koşulları Ek-c/7. maddesinde münhasıran riskin ne şekilde geçeceğini kararlaştırdıklarını bu teslim şeklinin incoterms (taşıma ve sigorta ödenmiş olarak) belirlendiği, satıcı davalının satışa konu malı taşıyıcıya teslim ettiği andan itibaren üründe oluşabilecek hasardan sorumlu tutulamayacağı, taraflar arasındaki sözleşmenin “riskin geçişi” maddesi gereğince dava konusu karton kutu makinesinde yükleme esnasında oluşan bu zararı davacının karşılaması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. ... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... oybirliğiyle karar verildi.”. Yarg. 19. HD., 16.09.2013 T., 15387 E. 13909 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>249</sup> Nisim Franko; “ Satım Akdinde Hasarın İntikali” **Prof. Dr. Ali Bozer’ Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999, 349-370, s. 363; Eren, **a.g.e.**, s. 55; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 47.

edilmektedir<sup>250</sup>. eBK m. 183/f.2’de de “...başka bir yere gönderilecek ise bayın bu maksata mebi üzerinden yedini refetmiş bulunmasında şarttır.” şeklinde satılanın başka yere gönderilmesine yönelik düzenleme bulunmasına rağmen TBK m. 208 hükmünün gerekçesinde m. 208/f.3’ün eBK’da yer verilmeyen yeni bir hüküm olduğu ifade edilmiştir<sup>251</sup>. Ancak farklı olan nokta şudur ki eBK’da taşıyıcı kavramından bahsedilmemişken TBK m. 208/f.3 ve MSY m. 17/f.2’de taşıyıcıya teslimle riskin geçişine ilişkin açıkça bir düzenleme mevcuttur<sup>252</sup>. Bu düzenlemelere göre satışa konu malın taşıyıcıya tesliminden, alıcının/tüketicinin eline geçene kadarki zaman aralığında risklere alıcı katlanır ve hatta mal telef olsa dahi alıcı bedeli ödemekle yükümlüdür<sup>253</sup>. Madde lafzında belirtilen ifa yerinden başka yere gönderme kavramından illa coğrafi ve/veya idari olarak olarak başka yerler anlaşılmalıdır<sup>254</sup>. Eşyanın bağımsız bir taşıyıcıyla, ifa yeriyle bulunduğu yer aynı idari bölgede olan alıcıya teslimi de TBK m. 208/f.3 hükmünün uygulama alanındadır<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 55; Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.**, s. 92.

<sup>251</sup> TBK m.208 hükmünün gerekçesi: “Maddenin son fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderdiği takdirde, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçecektir. Buna benzer bir düzenleme, 11/04/1980 tarihli “Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Vienna) Sözleşmesi”nin 67 nci maddesinde ve Alman Medeni Kanununun (BGB) 447 nci maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır.”.

<sup>252</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>253</sup> Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 374.

<sup>254</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 136; Yavuz, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>255</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 114, 115.

#### 2.2.5.4. Mesafeli Satış Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenleme

Mesafeli satış sözleşmelerinde karşı edim riskinin geçişi MSY m. 17'de zarardan sorumluluk başlığı altında düzenlenmiştir. TBK m. 208 hükmüyle daha iyi karşılaştırma yapabilmek adına ilgili yönetmelik maddesini de naklediyoruz:

*“(1) Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumludur.*

*(2) Tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi durumunda, malın ilgili taşıyıcıya tesliminden itibaren oluşabilecek kayıp ya da hasardan satıcı sorumlu değildir.”.*

##### **2.2.5.4.1. MSY m. 17/f.1 Hükmüne Göre Karşı Edim Riskinin Geçişi**

MSY m. 17/f.1 hükmüne göre karşı edim riskine satışa konu malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar satıcı katlanmaktadır. Hükümde geçen *“tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü kişi”* ifadesinden lehine mesafeli satış sözleşmesi akdedilen üçüncü kişi anlaşılmalıdır<sup>256</sup>. Bu fıkra da özellikle üçüncü kişinin taşıyıcı dışında olduğunun belirtilmesi ikinci fıkradaki durumla karışıklık yaratmaması adına kanımızca isabetli olmuştur. MSY m. 16/4'te yer alan *“Sipariş konusu mal ya da hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde satıcı veya sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur.”* şeklindeki emredici nitelikteki hüküm TBK m. 136/f.2'ye benzer şekilde, mesafeli satış sözleşmelerinde karşı edim riskinin kural olarak satıcıda olduğunu, ifade etmiştir.

Satış konusu eşyayı göndermek mesafeli satış sözleşmelerinin doğası gereği karşı edim riski, gönderme satışının aksine taşıyıcıya teslimle değil de tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimle

---

<sup>256</sup> Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 63.

geçmektedir. Mesafeli satış sözleşmelerinin yapısı gereği edimin kural olarak anında ifa edilebilmesi mümkün değildir. Satıcı siparişi aldığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde ve de her halde otuz gün içinde malı teslim etmekle yükümlüdür. Kanımızca, tüketicinin zaten satışa konu malı görmeden uzaktan iletişim araçlarını kullanarak kurduğu sözleşmede, gönderme satışında olduğu gibi karşı edim riskinin taşıyıcıya teslimle birlikte tüketiciye geçecek olması zayıf konumda olan tüketicinin korunması ilkesine aykırılık teşkil ederdi. Parça veya cins borcu ayırımı yapmadan sözleşme konusu malın tüketiciye, tüketicinin temsilcisine ya da lehine sözleşme kurulan üçüncü kişiye teslim edilene kadar karşı edim riskine satıcının katlanıyor olması, taşınır satışlarında karşı edim riskinin geçişini andırmaktadır.

Mesafeli satış sözleşmelerinde değinilen nedenlerle kural olarak edim riskine de karşı edim riskine satıcı katlanmaktadır. Özellikle internet üzerinden kurulan mesafeli satış sözleşmelerinde tüketiciler genellikle –kapıdan ödeme seçeneği gibi durumlar hariç olmak üzere- satışa konu malı henüz teslim almadan sözleşme kurulurken bedelin tamamını ödemektedir<sup>257</sup>. Bu durumda ilk başta karşı edim riskine tüketici katlanıyormuş gibi gözüksede, cayma hakkının kullanımında veya satıcının süresinde yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, veyahut sözleşmeye konu edimin ifasının imkansızlaştığı hallerde, teslimat masrafları dahil yapılmış tüm ödemelerin kanuni faiziyle birlikte on dört gün içinde tüketiciye iade edileceği MSY’de düzenlenmiştir. Bu korumaya ek olarak giderek gelişen mesafeli satış sektöründe tüketicilerin daha güvenli alışveriş yapması için “Dolap.com”, “Sahibinden.com” gibi uygulamalarda güvenli e-ticaret/güvenli ödeme sistemleri geliştirilmiştir. Bu sistemlere göre ödenen miktar uygulamanın güvenli havuz hesabından satıcının hesabına, tüketicinin ürünü hasarsız bir şekilde teslim aldığına yönelik onayıyla birlikte aktarılır. Ürünün anlatılandan farklı çıkması durumunda, eksik, hasarlı ya da kusurlu gönderilmesi sonucunda iadesi yapılarak para tüketicinin hesabına geri aktarılır.

---

<sup>257</sup> Detaylı açıklamalar için bkz. Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 70 vd.

#### 2.2.5.4.2. MSY m. 17/f.2 Hükümüne Göre Karşı Edim Riskinin Geçişi

MSY m. 17/f.2 hükmünde tüketici, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıyla malın gönderilmesini talep ederse taşıyıcıya teslimle birlikte karşı edim riskine satıcı katlanmayacaktır. Mesafeli satış sözleşmeleri kurulurken satıcı tarafından tüketiciye, taşıyıcı/kargo seçeneklerinin sunulması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Peki bu halde tüketici MSY m. 17/f.2 hükmündeki gibi taşıyıcıyı kendisi mi seçmiştir? Bu soruya net bir şekilde hayır yanıtını verebiliriz. Zira MSY m. 17/f.2’de “satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıya” vurgu yapılmışken seçenek olarak tüketiciye sunulan taşıyıcılar/kargo firmaları nihayetinde satıcı tarafından belirlenmiş genellikle anlaşmalı taşıyıcılardır. Kanımızca seçenek olarak sunulan kargo firmaları arasında ücret farkının olması, seçeneklerin satıcı tarafından belirlenmiş olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu sebeple bu durumda da risk tüketiciye teslimle birlikte geçmelidir.

Kanımızca, MSY m. 17/f.2’de özellikle satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıya vurgu yapılmasının sebebi genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 208/f.3 hükmünde ana kuralın taşıyıcıyı satıcı belirler olarak düzenlenmesidir.

MSY m. 17/f.2’de tüketici, satıcının sunduğu seçenekler dışında kendi iradesiyle taşıyıcıyı seçtiği için kanun koyucu bu durumda tüketiciyi –korunmasını gerektirecek bir duruma maruz kalmadığı için- genel hükümlere göre koruyamamakta, seçimlerinin sonucuna katlanmakla yükümlü bırakmaktadır.

TBK m. 208/3 ve MSY m. 17/f.2’yi karşılaştırdığımızda şu sonuca varmaktayız: TBK m. 208/f.3 hükmü taşıyıcının sorumluluğundan bahsetmemiş taşıyıcıya teslimle birlikte riski alıcının sırtına yüklemiştir çünkü taşıma sırasında eşyaya bir zarar gelirse zarara varma noktasında müdahale edecek ve taşıyıcıya başvuracak kişiyi alıcı olarak düzenlemiş bir nevi satıcıdan yana tavır almıştır<sup>258</sup>. MSY m. 17/f.2’de ise sadece satıcının hangi zaman aralığında sorumlu olduğunu düzenlemiş, taşıyıcı ve alıcı arasında risk dağılımı hususunda bir düzenlemede bulunmamıştır. Bu noktada TTK m. 875/1 hükmü devreye girse de yine de risk

---

<sup>258</sup> Oruç, a.g.e., s. 49.



sorumluluğu anlamında taşıyıcıya kimin başvuracağı belirsiz bırakılmıştır. Kanımızca MSY m. 17/f.2 lafzında sadece satıcının riskten sorumlu olduğu alanın belirtilmesi eşyanın taşıyıcıya teslimiyle birlikte satıcının maldaki teknik özellikler dışında her türlü sorumluluktan kurtulduğunu vurgulamak içindir. Yargıtay da bir kararında bu hususa değinmiştir<sup>259</sup>.

#### ***2.2.5.4.3. Yan Edimlerin Karşı Edim Riskinin Geçişine Etkisi***

Mesafeli satış sözleşmelerinin konusunu sıklıkla montajının yapılması gereken klima, kombi, buzdolabı gibi beyaz eşyalar da oluşturmaktadır. Arçelik, Vestel gibi beyaz eşya üreticileri mesafeli satış sözleşmesine konu olmuş montajı yapılması gereken ürünlerine, tüketici tarafından teslim alındıktan sonra müşteri hizmetlerinin aranmasıyla birlikte ücretsiz teknik servis hizmeti sunmaktadır. Örneğin bir firmanın teknik servisi tarafından buzdolabının montajı yapılırken yanlış bağlantı nedeniyle buzdolabı kullanılamaz hale gelirse olumsuz ekonomik sonuçlara hangi taraf katlanacaktır? Bu durumda buzdolabının lojistik şirket tarafından tüketiciye teslimiyle birlikte, riske katlanma yükümlülüğünün tüketiciye geçtiğini, satıcı firmanın artık risklerden sorumlu olmayacağını söyleyebilir miyiz? TKHK m. 8/f.3'e göre; *“Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.”* Bu hükme göre teslimle birlikte satışa konu malın gereği gibi montajının da yapılması satıcının yükümlülükleri dahilindedir<sup>260</sup>. Buzdolabının montajı yapılmadıkça salt teslimle birlikte tüketicinin buzdolabı üzerinde fiili

---

<sup>259</sup> “...davaya konu buzdolabının...dan...ya taşınması işini davalı...nin üstlenmediği, ürün tesliminin nakliyat firması ile yapılması hususunda davacı alıcının talimatı bulunduğu fatura üzerindeki nottan anlaşıldığı, davalı satıcının kendi işyerinde buzdolabını alıcının temin ettiği taşıyıcıya teslim etmesi ile yarar ve hasarın alıcıya geçtiği, davalı satıcı...nin maldaki teknik özellikler dışında taşıma sırasında meydana gelecek hasarlardan sorumlu tutulamayacağı...” Yarg. 11. HD., 19.1.2015 T., 2014/15316 E., 2015/641 K. (Lexpera).

<sup>260</sup> Bu durumda satıcının riskleri de üstlenmiş sayılabileceğine ilişkin bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, s. 163 N. 554.

hakimiyet kurduğu söylenemez<sup>261</sup>. Bu nedenle buzdolabının montajı yapılmış çalışır halde tüketiciye teslim edilene kadar riskleri satıcının taşıması gerektiği kanaatindeyiz.

## 2.2.6. Riskin Geçişinin Tespitinde Taşıyıcı Kavramı

Mesafeli satış sözleşmelerinde sözleşmenin yapısı gereği, taraflar fiziken karşıya gelmemekte bu sebeple ifa sürecinde sıklıkla taşıyıcılardan yararlanılmaktadır. Aynı zamanda MSY m. 17/f.2’de taşıyıcıya teslimle birlikte satıcının karşı edim riskine katlanma yükümlülüğünün sona erdiği düzenlenmektedir. Anılan sebeplerle taşıyıcı kavramı, çalışmamızın kapsamını genişletmemek adına taşıma hukukuna<sup>262</sup> ayrıntılı bir biçimde değinilmeden genel hatlarıyla incelenecektir.

### 2.2.6.1. Gönderme Satışlarında Taşıyıcı Kavramı

Taşıyıcı kimdir sorusuna TTK m. 850 hükmü ile cevap verebiliriz : “Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir”. Taşıma sözleşmesi ve eşya/yolcu taşımayı asli edim olarak üstlenme, taşıyıcıyı kavramının kanun lafzında belirtilen iki unsurudur<sup>263</sup>. Mallar havayolu, demiryolu, karayolu, denizyolu gibi çeşitli şekillerde taşınabilir.

---

<sup>261</sup> Aynı yönde bkz. Oruç, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>262</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alihan Aydın, **CMR’ ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Geçikmeden Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006; Turkey Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya, ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006; Kübra Yetiş şamlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’ na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, (Kıs.: Taşıyanın Sorumluluğu).

<sup>263</sup> Arslan Kaya, “Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)”, **Makalelerim I**, İstanbul, 2012, s. 314; Yetiş şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s. 15; Oruç, **a.g.e.**, s. 114, 115; Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar/Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 25.

TBK m. 208/f.3 hükmünde düzenlenen gönderme satışlarında, eBK'dan farklı olarak taşıyıcıya teslimle birlikte risklerin alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme öğretide, taşıyıcı kavramı ve niteliği üzerinde tartışmalara neden olmuştur. Özellikle taşıyıcının bağımsız olup olmaması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur.

Öğretideki görüş ayrılıklarına geçmeden önce bağımsız taşıyıcı kavramından bahsetmeyi uygun buluyoruz. Taşımacılık hizmeti sunan kargo, nakliye şirketi gibi şirketler ve de taşımacılık işiyle uğraşan kurye gibi gerçek kişiler, taşıma işini bir taşıma sözleşmesine dayanarak yapıyorsa bağımsız taşıyıcı niteliğini haizdir<sup>264</sup>. Bir başka anlatımla bağımsızlık noktasında en önemli husus taşıma sözleşmesinin varlığıdır. Satıcının tüzel kişi<sup>265</sup> olduğu durumlarda ifa yardımcısı veya tüzel kişiliğin organları, teknik olarak taşıma sözleşmesinin tarafı olamayacağı için bağımsız taşıyıcı değildir<sup>266</sup>. Bu açıklamadan sonra taşıyıcının bağımsızlığı hakkındaki tartışmalara değinebiliriz.

İlk görüşe göre<sup>267</sup> taşıyıcının satıcıyla ilgisi olmamalı, bağımsız olmalıdır. Eğer taşıyıcılar, satıcının şahsi yardımcıları ise satıcının eşya üzerindeki hakimiyeti kalkmamış olacak ve risk satıcı üzerinde kalmaya devam edecektir<sup>268</sup>. Satıcının,

---

<sup>264</sup> Kamu iktisadi teşebbüslerinden olan devletin tekel hakkına dayanarak kurduğu PTT, THY, TCDD de taşıyıcının kimliğinden ziyade bağımsızlığı önemli olduğu için bağımsız taşıyıcı niteliğini haizdir. Bu kurumların özelleştirildiği durumlarda da devralan gerçek ya da tüzel kişinin bağımsız taşıyıcı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Oruç, **a.g.e.**, s. 118,119.

<sup>265</sup> Satıcının ve taşıyıcının farklı tüzel kişiliklere sahip olduğu durumlarda aynı şirket topluluğu çatısı altındalar ise de bu durum taşıyıcının bağımsız niteliğini etkilemeyecektir bkz. Atamer, **CISG**, s. 155.

<sup>266</sup> Atamer, **CISG**, s. 155; Oruç, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>267</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s.103; Franko, **a.g.e.**, s. 364; Eren, **a.g.e.**, s. 55; Yenice, **a.g.e.**, s. 89; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 373; Halil Arslanlı, **Ticari Bey, I. Cild, Umumî Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa**, 4. bs., İstanbul, 1955, s. 258. (Ticari Bey'); Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 47; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 2, İstanbul, 1977, s. 80; Atamer, **CISG**, s. 154-155; Acar, **a.g.e.**, s. 90; Gümüş, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>268</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 80; Eren, **a.g.e.**, s. 55.

satılan eşyayı bizzat veya TBK m. 116 anlamında bir ifa yardımcısı ile taşıdığı durumlarda gönderme satışı meydana gelmediği için genel kural niteliğindeki TBK m. 208/f.1 hükmü devreye girecek ve riskin geçişinde zilyedliğin alıcıya devri esas alınacaktır<sup>269</sup>. *Oruç*<sup>270</sup> da aynı görüşe taşıma hukukuna ilişkin hükümler uyarınca taşıyıcı kavramının tanımı üzerinden ulaşmaktadır. Şöyle ki; taşıma sözleşmesinin olmadığı durumlarda eşyayı taşıyan kişi taşıyıcı vasfını haiz değildir<sup>271</sup>. Bir kişinin kendisiyle, yanında çalıştırdığı şahısla veya ifa yardımcısıyla taşıma sözleşmesi yapması mantiken mümkün olmayacaktır bu sebeple de taşıyıcı, alıcı, satıcı ve yardımcılarından bağımsız ve farklı bir kişidir<sup>272</sup>.

Buna karşılık diğer görüşe göre<sup>273</sup> ise taşıma yapan kişinin bağımsız olup olmamasının bir önemi yoktur, risk teslimle birlikte alıcıya geçer.

Kanımızca ilk görüş daha isabetlidir. Zira hem kusursuz sorumluluk başlığı altında düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerinde (TBK m. 66) hem de yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümlerinde (TBK m. 116) kural olarak adam çalıştırın/yardımcı şahıs kullanan zararları gidermekle yükümlü tutulmuştur. Bu hükümlerden yola çıkarak taşıyıcının, satıcının yardımcısı olması halinde satıcının eşya üzerindeki hakimiyetinin kalkmayacağı, riskin hala satıcı üzerinde kalacağı, kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu söylenebilir. Aynı zamanda taşıyıcı kavramından bahsedilmek için zorunlu unsur olan taşıma sözleşmesi mevcut olmalıdır. Satıcı kendisiyle taşıma sözleşmesi yapamayacağı gibi, ifa yardımcısıyla ayrıca taşıma sözleşmesi yapması mantiken de mümkün değildir. O

---

<sup>269</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>270</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>271</sup> A. Kaya, **a.g.e.**, s. 446; Yetiş Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s. 15; Gençtürk, **a.g.e.**, s. 25; Özdemir, **Yarar ve Hasar**, s. 16.

<sup>272</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>273</sup> Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 1960; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 140; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 45.

halde taşıyıcıyı; “*Satıcı veya alıcıya karşı sözleşmesel olarak, taşıma işini fiilen gerçekleştirmekle yükümlü olan bağımsız bir kişi.*” olarak tanımlayabiliriz<sup>274</sup>.

#### 2.2.6.2. Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Taşıyıcı Kavramı

TBK m. 208/f.3 uyarınca taşıyıcının bağımsız olup olmadığı tartışmasının akabinde mesafeli satış sözleşmeleri için MSY m. 17’yi mercek altına almak istiyoruz. MSY m. 17/f.1’de tüketici ya da taşıyıcı dışında belirlenen üçüncü kişiye teslim kadar riskin satıcı üzerinde olduğu düzenlenmişken<sup>275</sup> MSY m. 17/f.2’de tüketicinin talebi üzerine satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıyla malın gönderilmesi durumunda taşıyıcıya teslimle birlikte risklere tüketicinin katlanacağı düzenlenmiştir. Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anının tespitinde taşıyıcının satıcı tarafından mı yoksa tüketici tarafından mı seçilmiş olduğu belirleyici olmaktadır. Taşıyıcının satıcı tarafından seçildiği ilk fıkradaki durumda taşıyıcının bağımsız olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>276</sup>. Zira bu durumda bağımlı ya da bağımsız taşıyıcıya teslimin, riskin tüketiciye geçişinde bir etkisi olmayacak, satıcı malı tüketiciye teslim edene kadar risklere katlanmakla yükümlü olmaya devam edecektir. Bu durumda TBK m. 208/f.3 hükmünün aksine bağımsız bir taşıyıcının varlığı durumunda dahi taşıma sürecindeki risklere satıcı katlanacaktır.

*Tançığı Çetin’e*<sup>277</sup> göre, MSY m. 17/f.1 hükmüne göre satıcının malın teslimi noktasında tüketiciye karşı doğrudan sorumlu olması ve de taşıyıcıyla satıcı arasında taşıma sözleşmesinin bulunması taşıyıcının TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı

---

<sup>274</sup> Taşıma işini fiilen gerçekleştirme yükümlülüğü olan kişi taşıyıcıyken, eşya taşıma işini üstlenen kişi ise taşıma işleri komisyoncusudur (TTK m. 917). Satışa konu malın taşıma işleri komisyoncusuna teslim edilmesi durumunda riskin geçip geçmeyeceği hususu öğretilmelidir. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. Bayram, **a.g.e.**, s. 155; Yenice, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>275</sup> Bu halde götürme borcunun söz konusu olduğu hakkında bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, s. 167 N. 567.

<sup>276</sup> Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>277</sup> Tançığı Çetin, **a.g.e.**, s. 55.

olduğunu gösterir. Kanımızca kanun koyucunun mesafeli satış sözleşmelerinde MSY m. 17/f.1 hükmünde riskin geçiş anını, tüketiciye veya tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslim olarak belirlenmesinin sebebi taşıma sürecindeki risklerden zayıf konumda olan tüketiciyi korumaktır. Bu sebeple taşıyıcının ifa yardımcısı veya satıcıdan bağımsız bir kişinin olması önem teşkil etmemektedir.

Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin, taşıyıcıya teslimle birlikte tüketiciye geçmesi için taşıyıcının tüketici tarafından seçilmesi –taşımanın kendi seçtiği taşıyıcı tarafından yapılması noktasında ısrarcı olması- gerekmektedir. MSY m. 17/f.2 hükmünde -satıcının belirlediği dışında- taşıyıcı, tüketici tarafından belirleneceği için satıcıdan bağımsız nitelikte olduğu söylenebilir.

Mesafeli satış sözleşmelerinde satıcılar ifayı “trendyol express” gibi kendi bünyelerinde kurdukları taşıma organizasyonu ile gerçekleştirebilecekleri gibi satışa konu malın tüketiciye teslimi noktasında kargo işletmelerinden de hizmet alabilirler. Satıcıların kendi taşıma organizasyonlarını kurdukları ilk durumda, taşıma sürecindeki risklerden -borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olacağına dair TBK m. 115 hükmü gereğince- satıcının doğrudan sorumlu olacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. MSY m. 17’de kayıp ve risklerden satıcının sorumlu olduğu ve olmadığı aralık düzenlenmiştir. Peki edimin ifası için bir kargo işletmecisiyle anlaşılması durumunda malların kaybolması, hasarlı teslimi, geç teslimi gibi durumlarda kargo işletmecilerinin bu ilişkideki hukuki konumu nedir?

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu<sup>278</sup> m. 3’te tanımlamalar yapılmış ve kargo; “*Tek parçada en fazla yüz kilogramı geçmeyen genellikle ambalaj ve kap içerisinde olan küçük boyutlu koli, sandık, paket gibi parça eşya*”, kargo işletmecisi; “*Bağımsız bir işyerinin kullanma hakkına sahip olan ve kargoyu teslim alarak kısa sürede gönderilene ulaştırmak amacıyla kendi gözetimi ve denetimi altında yükleme, boşaltma, depolama, istifleme, aktarma ve gönderilene teslim gibi hizmetleri yerine getiren, taşımayı yapan veya yaptıran ve bundan doğacak sorumluluğu üstlenen kişi*” olarak ifade edilmiştir.

<sup>278</sup> 19.07.2003 tarih ve 25173 sayılı RG’de yayımlı.

TTK m. 875/f.1’de eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasıyla teslim edilmesi arasındaki sürede eşyanın zıyaından hasarından ve teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan taşıyıcının sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Karayolu Taşıma Yönetmeliği<sup>279</sup> m. 40/f.9’da da benzer şekilde taşımacı yetki belgesine sahip olan taşıyıcının, eşya, kargo ve bagajları, teslim aldıkları andan teslim edinceye kadar, eşyanın, kargonun veya bagajın tamamen veya kısmen kaybindan, zayıından, hasara uğramasından, çalınmasından, güvenliğini sağlamaktan, teslim aldıkları şeklini muhafaza etmekten, korunması ve taşınmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Bu durumda her ne kadar TTK’da ve KTK’da taşıyanın, kargo işletmecisinin zıya, hasar ve geç teslimden sorumlu olacağı<sup>280</sup> düzenlenmiş olsa da mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin doğrudan taşıyıcının sorumluluğuna başvurması mümkün değildir. Mesafeli satış sözleşmelerinde risk, malın tüketiciye, tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye veya tüketicinin belirlediği taşıyıcıya teslim edilene kadar satıcı üzerinde olduğu için malın kaybolması veya hasara uğraması durumunda tüketici doğrudan satıcıya başvurabilecektir. Bu durumda satıcının taşıyıcıya rücu edebilmesi mümkündür.

### **2.2.7. Riskin Geçişinin Tespitinde Teslim Kavramı**

Mesafeli satış sözleşmelerinde satışa konu mal tüketiciye, tüketicinin temsilcisine veya -tüketicinin taşıyıcı dışında belirlediği- lehine sözleşme akdedilen üçüncü kişiye teslim edildiği anda satıcı açısından ifa gerçekleşmiş olmakta ve risklere bu andan itibaren tüketici katlanmaktadır. Riskin geçişine ilişkin temel kuralın yer aldığı TBK m. 208/f.1 hükmünden farklı olarak gönderme satışlarında ve mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anı için zilyedliğin devri yerine teslim kelimesi tercih edilmiştir. *Yenice*<sup>281</sup> bu farkı, taşınır malın mülkiyetinin kısa elden

---

<sup>279</sup> 08.11.2018 tarihli 30295 sayılı RG’de yayımlı.

<sup>280</sup> Ayrıca bkz. Yetiş Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**.

<sup>281</sup> *Yenice*, **a.g.e.**, s. 105.

teslim, hükmen teslim gibi teslimsiz yoldan da kazanılabileceğini, bu sebeple taşınır satışlarında riskin geçişi anının tespitinde teslimden daha kapsamlı olan zilyedliğin devri teriminin kullanıldığı şeklinde açıklamıştır. *Zevkliler ve Gökyayla 'ya*<sup>282</sup> göre de zilyedliğin devri yerine teslim kelimesinin kullanılması teslimin zilyedliğin devri hallerinden sadece bir tanesi olması sebebiyle bilinçli bir tercihtir. Aynı çıkarımlara TBK m. 206'nın gerekçesinde<sup>283</sup> de yer verilmiştir. Peki teslim teriminden ne anlaşılması gerekmektedir?

*Sirmen'e*<sup>284</sup> göre eşya hukukunda teslim yoluyla zilyedliğin devrinden anlaşılması gereken yeni zilyedin eşya üzerinde fiili hakimiyet kurmasıdır. Bu durumda satışa konu malın kim tarafından teslim edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus malın tüketicinin fiili hakimiyetine sokulmasıdır.

Mesafeli olarak kurulmuş satış sözleşmelerinde malın teslimi uygulamada genellikle kargo firmaları tarafından yapılmaktadır. Mesafeli satışlara ilişkin sözleşme metinlerinde<sup>285</sup> de yer aldığı gibi ürünlerin teslimatı anında tüketicinin adreste bulunmaması ve bu durumda –varsa- adresteki kişilerin teslimatı kabul etmemesi durumunda satıcı edimini yerine getirmiş kabul edilecektir. KTY m. 43/f.1'e göre herhangi bir nedenle tüketiciye teslim edilemeyen kargo, tüketiciye haber kağıdı bırakılarak, kargo işletmecisinin teslimat adresine en yakın merkez, şube veya acentelerinde üç gün süreyle bekletilir. Bu süre sonunda kargo tüketici tarafından teslim alınmazsa gönderene iade edilir. Yine benzer şekilde ürün satıcıdan

---

<sup>282</sup> *Zevkliler ve Gökyayla*, a.g.e., s. 45, dnp. 43.

<sup>283</sup> 818 sayılı *Borçlar Kanununun 182 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "alıcıya teslim ve mülkiyetini ona nakletmek borcunu" şeklindeki ibare, Tasarıda "satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya devretme borcunu" şeklinde değiştirilmiştir. Taşınır bir malın mülkiyetinin devrinin, sadece satılanın fiilen teslimi yoluyla değil, zilyetliğin teslimine bağlı olmaksızın kazanıldığı diğer yollarla da (kısa elden teslim veya hükmen teslim gibi) gerçekleştirilebileceği göz önünde tutularak, maddede "teslim" yerine, daha kapsamlı olan "zilyetliğin devri" terimi kullanılmıştır.*

<sup>284</sup> Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 58.

<sup>285</sup> Örnek olarak bkz. (çevrimiçi) <https://www.network.com.tr/content/mesafeli-satis-sozlesmesi>, e.t. 01.12.2020.



başka bir kişiye teslim edilecekse teslim edilecek kişinin adresinde bulunamaması ya da teslimatı kabul etmemesinde satıcının sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>286</sup>.

Riskin geçişine sebebiyet veren malın tüketiciye veya tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimden ne anlaşılması gerektiğine değindik. Peki riskin geçişine neden olabilmesi için satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıya malın teslim edilmesinden ne anlaşılmalıdır?

*Yenice*<sup>287</sup> ve *Gümüş'e*<sup>288</sup> göre satılanın taşıyıcıya teslimi ifadesi, “yed’ini ref etmesi” bir başka anlatımla satıcının satılan eşya üzerindeki fiili hakimiyetinin taşıyıcıya geçirilmiş olması olarak anlaşılmalıdır.

MSY m. 17/f.2’deki düzenlemeye göre risk, tüketicinin taşıyıcıyı belirlemesiyle değil, tüketiciye gönderilmek üzere tüketicinin belirlediği taşıyıcıya malın teslim edilmesiyle, satılanın taşıyıcının fiili hakimiyetine sokulmasıyla birlikte geçmektedir<sup>289</sup>.

Taşıyıcının tüketici tarafından seçildiği bu mesafeli satış sözleşmesinde, satışa konu malın taşıyıcıya kim tarafından teslim edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

## 2.3. MASRAFLARA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

### 2.3.1. Genel Olarak

Mesafeli satış sözleşmeleri kurulma tarzı bakımından mesafeli olan ancak satış sözleşmesine özgü hukuki niteliklerini koruyan sözleşmelerdir<sup>290</sup>. Satış

---

<sup>286</sup> Mesafeli satış sözleşmelerinde de tüketicinin temerrüdü durumunda TBK m. 208/f.2 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bkz.: yuk. İkinci Bölüm 2.2.3.

<sup>287</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 90.

<sup>288</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>289</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 136; Yetiş-Şamlı, **Hasarın İntikali**, s. 328; Oruç, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>290</sup> Bkz.: yuk. Birinci Bölüm 1.1.

sözleşmesi TBK m. 207/f.1’de; “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Taraflar bu tanımlamada yer alan satışa konu malın teslim edilmesi, teslim alınması ve karşılığında bedel ödenmesi asli borçlarını yerine getirirken taşıma, ambalajlama, ölçme-tartma gibi masraflar ortaya çıkar. Bu başlık altında TBK m. 211 hükmüyle kıyaslama yapılarak mesafeli satış sözleşmelerinde iş bu masraflara taraflardan hangisinin katlanacağı üzerinde durulacaktır.

Masraf paylaşımına ilişkin TBK m. 211 hükmü satış sözleşmelerinde masrafların taraflardan hangisine ait olduğuna yönelik özel düzenlemeler içerir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 186. maddesinde “Nakil masrafları” kenar başlığı altında yer alan bu düzenleme, herhangi bir hüküm değişikliğine gidilmeden TBK m. 211 hükmünde “Devir ve taşıma giderleri” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. TDK’da<sup>291</sup> masraf kavramı “harcanan para, gider” olarak tanımlanmışken; gider kavramı “bir iş için harcanan paranın bütünü, masraf” olarak ifade edilmiştir. Kanun koyucu bu değişikliğin sebebini metinde yapılan arılaştırma olarak gerekçede ifade etmiştir. Ancak öğretide masraf yerine gider kavramının kullanılması, tazmin etmek ve tazminat kelimeleri için de gider kavramıyla aynı kökten olan giderim ve gidermek kavramlarının kullanıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>292</sup>. Çalışma konumuza kaynak teşkil eden MSY’de (m. 5, m. 12, m. 14, m. 16) “masraf” terimi tercih edildiği için bütünlük sağlamak adına bizim terim tercihimiz de “masraf” yönünde olacaktır.

TBK m. 211 hükmü emredici niteliği haiz olmadığı için tarafların masrafın paylaşımına yönelik bir anlaşmasının olduğu veya bu konuda herhangi bir örf adet kuralı veya ticari teamülün bulunduğu durumlarda uygulanmaz. Bu hüküm aynı zamanda genel hüküm niteliğinde olduğu için aksine sözleşme veya adet yoksa duruma uygun düştüğü ölçüde mesafeli satış sözleşmelerine de uygulanır. Ancak belirtmeliyiz ki taraflar arasında masrafların kime ait olacağına yönelik anlaşmanın

<sup>291</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (çevrimiçi), e.t. 03.12.2020.

<sup>292</sup> Oruç, a.g.e., s. 357 dpn. 175.

varlığı, tarafların riskin geçişine ilişkin yaptığı anlaşmadan bağımsız olup riskin geçişine ilişkin hükümlerin uygulanmasını etkilemez<sup>293</sup>.

TBK m. 211/f.1’de genel olarak devir masrafları satıcıya, devralmaya yönelik masraflar alıcı üzerine yüklenmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde gönderme satışlarında taşıma giderlerinin alıcıya ait olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden satış sözleşmelerinde taşıma masraflarının normalde alıcıya ait olduğu yönünde çıkarımda bulunabiliriz. Bununla birlikte mesafeli satış sözleşmelerinde taşıma giderine hem satıcı hem de tüketici katlanabilmektedir.

Masrafların paylaşımında, devir/teslim etme – devralma/teslim alma eylemleri önemlidir. Zira, satıcının zilyedliği ve mülkiyeti devrederken ölçme, sayma, tartma, ambalajlama gibi malın ayırt edilmesine veya satış bedelinin belirlenmesine yönelik işlemlere ilişkin masrafları, devretme masrafı kapsamındadır.

Devralma masrafı kapsamına ise, alıcının satışa konu mal üzerinde hakimiyet kurmasına yönelik yapılan masraflar girmektedir. Bu masraflara satın alınan ürünü depolamak için depo kiralama, ürünlerin depoya yerleştirilmesi için işçilere doğrudan yapılan ödemeler de örnek verilebilir. Bunun dışında öğretide satıcının, risk alıcıya geçtikten sonra (özellikle TBK m. 208/f.2 ve 3’ün uygulama alanına giren sözleşmelerde) yaptığı masrafları vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>294</sup>.

eBK’da mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeye benzer şekilde teslim masrafları ve devralmaya yönelik masraflar m. 185’te düzenlenirken gönderme satışlarına ilişkin taşıma masrafları m. 186’da ayrı maddelerde düzenlenmiş idi. TBK m. 211 hükmü ayrı maddeler altında düzenlenen bu iki hükmü tek madde altında düzenlemiştir. Bununla birlikte eBK m. 185 hükmünde senet yapmak için yapılan masraflar da alıcıya yüklenmişken TBK m. 211 hükmünde bu

---

<sup>293</sup> Hans Giger, **Berner Kommentar, Band: VI/2, Obligationenrecht, 1. Teilband, 1. Abschnitt, Art. 184-215 OR, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1979**, Art. 188 OR, Kn. 27, (naklen, Yenice, **a.g.e.**, s. 158).

<sup>294</sup> Bkz. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 109; Oruç, **a.g.e.**, s. 360.

hususla değinilmemiştir. Özünde bir değişiklik yapılmadan eBK'daki bu iki hükmü tek bir madde altında toplayan TBK m. 211 hükmünde yalnızca senet yapmak için yapılan masraflara değinilmemesi kanımızca bu yöndeki iradeden vazgeçildiği içindir. Öğretide de bu farklılığa dikkat çekilmiş ve senet masraflarına aksi anlaşılmadıkça tarafların birlikte katlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>295</sup>.

### 2.3.2. Masraf Türleri

#### 2.3.2.1. Ölçme, Sayma ve Tartma Masrafları

TBK m. 211/f.1'de aksine bir düzenleme ya da ticari bir teamül yoksa ölçme ve tartma gibi devir masraflarının satıcıya ait olduğu açıkça düzenlenmiştir. Emredici nitelikte olmayan bu hükümde devir masrafları tadadi olarak sayılmıştır.

Satışa konu malın miktarını, sayısını, ağırlığını, uzunluğunu, ısını belirlemeye yarayan ölçme, sayma, tartma gibi işlemlerine ilişkin masraflar satışa konu malın veya satış bedelinin belirlenmesine ilişkin olup kural olarak satıcı üzerindedir.

Ölçme, sayma, tartma gibi devre yönelik masraflara –yeniden ölçüme tüketicinin sebep olduğu haller dışında- katlanma yükümlülüğünün satıcıda olmasının sebebini satıcının satışa konu malı teslim elverişi hale getirmekle yükümlü olması olarak açıklayabiliriz<sup>296</sup>.

#### 2.3.2.2. Ambalajlama/Paketleme Masrafları

Satışa konu malın tüketiciye sağlam, elverişli bir şekilde teslimi için taşıma süresince meydana gelebilecek hasarlardan korumak amacıyla karton kutu, plastik şişe, kavanoz gibi araçlarla ürün ambalajlanarak/paketlenerek muhafaza edilmeye çalışılır. TTK m. 862/f.1'de; *“Eşyanın niteliği, kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında, ambalaj yapılmasını gerektiriyorsa, gönderen, eşyayı ziya ve hasardan*

---

<sup>295</sup> Haluk Nami Nomer ve Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu 2. Kısım Özel Borç İlişkileri, 1. Fasikül**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 89.

<sup>296</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 167.

*koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamak zorundadır.”* şeklindeki düzenlemeden, ambalajlama konusunda satıcıya yükletilmiş genel bir yükümlülük olmadığı, bu yükümlülüğün doğması için kararlaştırılan taşıma şekli ve eşyanın niteliğinin ambalajma yapmayı gerektirmesi gerektiği çıkarılabilir.

Malın ambalajlanmasının gerektiği durumlarda ambalajlama masraflarının taraflardan hangisine ait olduğuna ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğreti bu aşamada ikili bir ayrıma gitmiştir. Şöyle ki; turşu kavanozu, süt şişesi, yağ tenekesi gibi malın kullanılabilirliğine, korunmasına, satılabilirliğine hizmet eden ambalajlama masrafları, eşyanın tamamlayıcı bir parçası kabul edildiği için satıcıya ait olan devretme masraflarındandır<sup>297</sup>. Buna karşılık ambalajlama, gönderme satışlarında sadece malın taşınmasına yönelik yapılıyorsa, bu yönde bir araç niteliği taşıyorsa ambalajlama masraflarının teslim etme masrafı sayılamayacağı, bu masraflara alıcının katlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>298</sup>.

Mesafeli satış sözleşmelerinde ambalajlama masraflarına kanımızca satıcı katlanmalıdır. Zira sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu anda dahil olmak üzere tarafların fiziki birlikteliği olmadan uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan satış sözleşmesinde malın sağlam ambalajlanmış olarak elverişli bir şekilde tüketiciye teslim edilmesi satıcının sorumluluğundadır. Sözleşmenin niteliği itibariyle malın taşınmasının gerekliliği sebebiyle, gönderme satışlarında ambalajlama masraflarına alıcının katlanması gerektiği görüşüne katılmamız mümkün değildir. Cayma hakkının istisnalarının düzenlendiği MSY m. 15/f.1-ç’de teslimden sonra ambalaj, paket gibi koruyucu unsurları açılmış mallarda cayma hakkının kullanılmayacağı düzenlenmiş olmasından da ürün teslim edilirken ambalajlanmasının gerektiği çıkarımında bulunabiliriz.

---

<sup>297</sup> Hans Giger, **Berner Kommentar, Band: VI/2, Obligationenrecht, 1. Teilband, 1. Abschnitt, Art. 184-215 OR, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1979**, Art. 188 OR, Kn. 27, (naklen), Yenice, **a.g.e.**, s. 171.

<sup>298</sup> C. Yavuz, **a.g.e.**, s. 90; Giger, **Berner Komm VI/2, Art. 188 OR, Kn. 17**,(naklen), Yenice, **a.g.e.**, s. 172.

Belirtmek gerekir ki satıcı ambalaj seçiminden de sorumludur. Örneğin porselen bir yemek takımının taşınması durumunda ekstra güvenli, darbelere dayanıklı bir ambalajma yapılmalıyken, teknolojik ürünlerde de su geçirmez bir ambalajma yapılmalıdır. Eğer satışa konu mal satıcının yetersiz, uygun olmayan ambalajlaması nedeniyle zarara uğradıysa veya imkansızlaştıysa kusur sorumluluğu hükümlerine gidilir ve satıcı borcundan kurtulamaz riskleri taşımaya devam eder. Bununla birlikte satışa konu eşya taşıyıcı yardımıyla tüketiciye ulaştırılacaksa satıcının kusuru olmasa dahi yetersiz, ambalajlama nedeniyle taşıyıcı zarara uğramışsa satıcının/gönderenin bu zararı ve giderlerini tazminle yükümlü olduğu TTK m. 864/f.1-a'da düzenlenmiştir.

### 2.3.2.3. Taşıma Masrafları

TBK m. 211/f.1 hükmüne göre aksine bir düzenleme veya teamül yoksa gönderme satışlarında taşıma masrafları alıcıya aittir. Bu maddeden malın ifa yerine götürülürken meydana gelen taşıma masraflarına, malın teslimiyle de ilgili olduğu için satıcının katlanacağını söyleyebiliriz.

Tarafların masrafsız teslimi kararlaştırdığı durumda taşıma masraflarını satıcının üstlenmiş sayılacağı TBK m. 211/f.2'de belirtilmiştir. TBK m. 211/f.3'te ise liman ve gümrük masrafları olmaksızın teslimin kararlaştırıldığı durumlarda dış satım, transit ve dış alım vergilerini satıcının üstlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Mesafeli satış sözleşmelerinde ise taşıma masraflarına tüketici de satıcı da katlanabilmektedir. Uygulamada çoğu zaman satıcılar satışa konu malın bedeli ne olursa olsun taşıma ücreti almadan ürünü tüketiciye teslim etmektedir. Bununla birlikte satıcılar, belli bir tutarın üstünde sipariş verilmesi durumunda ürünü taşıma ücreti almadan –bedava kargo- tüketiciye teslim etmektedir. Bu iki durumda taşıma masraflarına satıcı katlanmaktayken, belli bir tutarın altında sipariş verilmesi durumunda ve de taşıma masraflarının satıcı tarafından üstlenilmediği durumlarda - aksine bir hüküm yoksa teslimat masrafları alıcıya aittir- taşıma masraflarına tüketici katlanmaktadır. Bu durum mesafeli satış sözleşmelerinin götürülecek borç niteliğine

aykırılık teşkil etmektedir. Zira götürülecek borçlarda taşıma giderleri dahil bütün riskler satıcı üzerindedir<sup>299</sup>.

#### 2.3.2.4. Geri Gönderme Masrafları

Mesafeli satış sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere fiziksel olarak bir araya gelmedikleri için, tüketicinin malın kalitesini ve niteliğini kontrol etme imkanının bulunmaması, ulaştırılan malın sipariş verilen üründen farklı olması ihtimali gibi sebeplerle satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü yanında tüketiciyi korumak amacıyla önlem olarak cayma hakkı da getirilmiştir<sup>300</sup>. Cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geriye etkili olarak sona erecektir. Bu durumda ürünlerin, yapılan ödeme ve masrafların iadesi gündeme gelecektir (MSY m. 12-13).

MSY m. 12/f.3; *“Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.”* şeklindeki hükümde tüketicinin hangi şartlar altında geri gönderme masraflarından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Peki taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde şubesi olmasına rağmen tüketici başka bir firmayla ürünü iade etmişse bu durumda teslim masraflarını yine de satıcı yüklenecek midir? Bu durumda bu gönderim nedeniyle

---

<sup>299</sup> Serozan, Özel Bölüm, s. 162 N. 553.

<sup>300</sup> Savaş Bozbel ve Murat Atalı, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” **AÜEHFD**, Cilt IX, Sayı 1-2, 2005, s. 452; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 165; Emine Aslı Küçükaydın, *Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 165-166.

taşıma ücretinde önemli bir yükselme meydana geliyorsa geri gönderme masrafına tüketicinin katlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>301</sup>.

#### 2.3.2.5. Telefon Kullanım Ücreti

Mesafeli satış sözleşmeleri uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulmaktadır. Telefon da satış sözleşmesinin mesafeli olarak kurulmasına aracılık eden bir uzaktan iletişim aracıdır. Telefonla kurulan mesafeli satış sözleşmeleri satıcının daha önceden tespit ettiği tüketicileri umulmadık anda arayıp sözleşme yapmaya ikna etmesiyle kurulabileceği gibi tüketicinin televizyon, internet sitesi gibi iletişim araçlarındaki reklamlarda, gazetelerde, broşürlerde gördüğü bir mal ile ilgili olarak belirtilen telefon numarasını aramasıyla da kurulabilir<sup>302</sup>. Örneğin mağazaların sayfasında belirtilen telefon numarasından da tüketicinin arayarak sipariş vermesi mümkündür. Bu telefonla pazarlama sisteminde satıcı, ücretli veya ücretsiz telefon hatları tesis edebilmektedir<sup>303</sup>. Kurulmuş olan mesafeli satış sözleşmesinde telefon kullanım ücretiyle ilgili olarak tüketiciyi korumak için MSY m. 18 hükmünde satıcının bu hatla ilgili olarak olağan ücret tarifесinden daha yüksek bir tarife seçemeyeceği düzenlenmiştir.

MSY m. 5/f.1-e hükmünde “Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet” hakkında tüketicilerin bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. MSY m. 18 ve m. 5 hükmü kıyaslandığında sözleşmenin kurulma aşamasında, hangi uzaktan iletişim aracının kullanıldığı fark etmeksizin kullanım bedelinin olağan ücret tarifесinden yüksek hesaplanma ihtimali varken, sözleşme kurulduktan sonra ise sadece telefon hattı

<sup>301</sup> Benli, **a.g.e.**, s. 72. Bu durumda satıcının teslim alma yükümlülüğünün olmadığı, ürünün karşı ödemeli olarak tekrar tüketiciye gönderileceğine ilişkin mesafeli satış sözleşmesi örneği için bkz. (çevrimiçi), <https://www.aryapirlanta.com/musteri-hizmetleri/mesafeli-satis-sozlesmesi> e.t.: 06.12.2020.

<sup>302</sup> Şermet, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>303</sup> Telefonun arz ve talepte kullanıldığı satış yöntemine “Tele-Pazarlama” ya da “Telemarketing, Tele-Shopping” denilmektedir bkz. Zevkililer ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 104.



tahsis edilmesi durumunda olağan ücret tarifesiinden daha yüksek bir tarife seçilemediğinin düzenlendiği görülmektedir

Bununla birlikte sözleşmeyle kurulma aşamasında da tüketiciye herhangi bir ücret yansıtılamayacağı kararlaştırılabilir<sup>304</sup>.

#### 2.3.2.6. Diğer Masraflar

Mesafeli satış sözleşmelerinde yukarıda bahsedilen masraf kalemlerinden başka masraflar da doğabilir.

Tüketicinin kredi kartıyla yapmış olduğu işlemlerde temerrüde düşmesi halinde kart sahibi bankaya faiz ödeyecek ve bankaya karşı sorumlu olacaktır. Tüketicinin borcunun gecikmeli ifasından dolayı satıcının uğradığı zarar ve ziyandan tüketicinin sorumlu olacağı kararlaştırılabilir<sup>305</sup>.

Tüketicinin ürünü geç teslim almasından kaynaklanan her türlü zarar ile ürünün kargo şirketinde beklemiş olması ve/veya kargonun satıcıya iade edilmesinden dolayı oluşan giderlerin de tüketiciye ait olduğu kararlaştırılabilir<sup>306</sup>. Kanımızca bu şekildeki bir düzenleme TBK m. 208/f.2 hükmündeki taşınır

---

<sup>304</sup> Bkz. Çiçek Sepeti Ön Bilgileendirme Formu :”İşbu sözleşmenin kurulma aşamasında Gönderici tarafından 0850 222 00 79 müşteri hizmetleri numarasını aradığı zaman da dahil olmak üzere işbu sözleşme oluştuktan sonra siparişin durumunu bilgilendirme amaçlı gönderilen SMS'lerden Gönderici'ye herhangi bir ücret yansıtılmaz.” (çevrimiçi), <https://www.ciceksepeti.com/siparis-satis-sozlesmesi-anonim?p1=> e.t.: 08.12.2020.

<sup>305</sup> Bkz. Trendyol mesafeli satış sözleşmesi m. 17.1.

<sup>306</sup> Kargo ve dağıtım işletmelerinin bu konudaki yükümlülükleri KTY m. 43/f.1 hükmünde düzenlenmiştir: “M ve P türü yetki belgesi sahipleri, adreslerinde teslim edilmek veya ödenmek üzere dağıtımına götürülüp de herhangi bir nedenle dağıtım imkanı sağlanamayarak alıcılarına haber kağıdı bırakılmış olan kargoları/gönderileri, teslimat adresine en yakın olan merkez, şube veya acentelerinde toplam 3 gün süreyle bekletmek, bu süre sonunda alıcısı tarafından teslim alınmayan kargoları/gönderileri ise, gönderene iade etmekle yükümlüdürler.”

Örnek sözleşme için bkz. (çevrimiçi), <https://www.network.com.tr/content/mesafeli-satis-sozlesmesi> 7.3 e.t.: 06.12.2020.

satışlarında alıcının zilyedliği devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyedliğin devri gerçekleşmiş varsayılp risklerin alıcıya geçtiği düzenlemeyle paraleldir.

Kural olarak, sözleşmede kararlaştırılmadıkça satıcı, satışa konu malı sigorta ettirmekle yükümlü değildir. Aksine bir anlaşma yoksa ve tüketici malı sigorta ettirmek istiyorsa sigorta masraflarına tüketici katlanacaktır<sup>307</sup>.

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketiciyi ek masraflara karşı korumak için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Satıcının tüketiciyi bilgilendirme zorunluluğu MSY m. 5'te düzenlenmiştir. MSY m. 5/f.1-d hükmünde tüketicinin satışa konu malın vergiler dahil toplam fiyatı, önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü ve nakliye, teslim gibi ek masrafların çıkması veya çıkabilme ihtimali hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı zamanda MSY m. 19/f.1 hükmüyle ilave masraflardan tüketicinin sorumlu tutulabilmesi için tüketicinin açık onayının ayrıca alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmayıp ek masraflar hakkında tüketicinin bilgilendirilmediği durumlarda ise tüketicinin bu masraflardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir (MSY m. 5/f.3).

### 2.3.3. Masrafların Ölçüsü ve Ödenme Şekli

*Oruç'a*<sup>308</sup> göre, somut olayın özelliklerine göre ve de makul normal bir tüketicinin davranışlarına göre makul, etkili ve hesaplı olan masraflar, tarafların katlanmakla yükümlü olduğu masraflardır. Örneğin taşıma masraflarına katlanma yükümlülüğünün tüketici üzerinde olduğu durumlarda satıcı, aynı nitelikte kargo şirketleri on liraya taşıma yaparken otuz liraya taşıma yapan kargo şirketiyle malı tüketiciye gönderirse bu masraf hem hesaplı olmaz hem de dürüstlük kuralına aykırı davranılmış olur.

Bununla birlikte taraflar aksini kararlaştırmadıkça masraflar yapıldıkları andaki değerine göre nakit olarak peşin ödenmelidir<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> Yenice, **a.g.e.**, s. 173.

<sup>308</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 366-367.

<sup>309</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 370.

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketicinin katlanmakla yükümlü olduğu masraflar özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmelerde, sözleşme kurulurken kredi veya banka kartıyla ödenmektedir. MSY m. 12/f.2’de cayma hakkının kullanılması durumunda tahsil edilen masraflar dahil bütün ödemelerin iadesinin, tüketicinin malı satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük yüklemeyen tek seferde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle mesafeli satış sözleşmelerinde satışa konu malın masraflar dahil bedeli tek seferde, kredi kartıyla ödeme yapılmışsa kart hesabına, nakit ödenmişse nakit olarak tüketiciye iade edilmelidir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE RİSKİN GEÇİŞİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

#### 3.1. GENEL OLARAK

Satış sözleşmelerinde riskin geçişinin TBK m. 208 hükmünde düzenlendiğini, mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişinin ise özel bir hüküm olarak MSY m. 17'de düzenlendiğini ve bu düzenlemelerin karşı edim riskinin alıcıya/tüketiciye geçişine ilişkin olduğunu ifade etmiştik<sup>310</sup>. Zira TBK m. 136 hükmü doğrultusunda karşı edim riski alıcıya geçmeden borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde ifa imkansızlaşırorsa borç sona erer, sözleşme tasfiye sürecine girer, satıcı olumsuz ekonomik sonuçlara katlanmakla yükümlü olur. Bu sebeple riskin geçişinin hukuki sonuçları bölüm başlığı altında, karşı edim riskinin tüketiciye geçişinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

Riskin geçişinin düzenlendiği TBK m. 208 ve MSY m. 17 hükümlerinde riskin hangi anda ve durumda alıcıya/tüketiciye geçtiği düzenlenmişken riskin geçişinin doğurduğu hukuki sonuçlardan bahsedilmemiştir. Buna karşılık CISG m. 66; riskin *“alıcıya geçmesinden sonra malların zayi olması veya zarar görmesi, alıcıyı semeni ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz...”* şeklindeki düzenlemeyle riskin geçişinin sonucuna açıkça değinmiştir<sup>311</sup>. Bu düzenleme bir nevi karşı edim riskinin tanımı olup -teslimle- risklerin tüketiciye geçmesiyle birlikte tüketici, satışa konu malı, yok olması veya zarar görmesi sebebiyle hiç veya sözleşmede kararlaştırıldığı biçimde teslim alamasa dahi –satıcının bu durumda yeni bir mal temin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır- kararlaştırılan bedeli satıcıya ödemekle

---

<sup>310</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 2.4.

<sup>311</sup> Oruç, a.g.e., s. 321.

yükümlüdür. Tüketici açısından riskin geçişinin temel sonucu bu olmakla birlikte sözleşmelerin iki taraflı olması niteliğinden ötürü riskin geçişi, satıcı ve aracılık edenler açısından da birtakım sonuçlar doğuracaktır.

### 3.2. SATICI AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR

Karşı edim riskinin –riskin- geçişi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olacağı için niteliği gereği riskin geçişinin satıcı tarafında meydana getireceği hukuki sonuçların tüketici tarafında da bir karşılığı olacaktır. Bu sebeple bu başlık altında riskin geçişinin satıcı açısından ortaya çıkan hukuki sonuçları mercek altına alınmışken zorunlu olarak sözleşmenin karşı tarafı olan tüketiciye de değinilmektedir. Ancak riskin geçişinin tüketiciler açısından ortaya çıkan hukuki sonuçlarına Üçüncü Bölüm 8. Başlık'ta ayrıca yer verilecektir.

#### 3.2.1. Yeni İfa Hazırlığına Girişmek Zorunda Olmama

Satış sözleşmelerinde riskin geçişine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 208 hükmüne göre zilyedliğin alıcıya devriyle birlikte karşı edim riski –risk- alıcıya geçer. Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anı ise malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye veya tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıyla malın gönderilmesini talep etmesi durumunda, malın taşıyıcıya teslimi olarak belirlenmiştir (MSY m. 17).

MSY m. 17/f.1'de satıcının son ifa fiili olan tüketiciye veya tüketicinin belirlediği taşıyıcı olmayan üçüncü kişiye teslim aynı zamanda ifa sonucudur. MSY m. 17/f.2'de ise satıcının son ifa fiili satışa konu malı tüketicinin belirlediği taşıyıcıya teslimken henüz ifa sonucu gerçekleşmemiştir. Bir başka anlatımla riskin geçişi ifa sonucunun gerçekleşmesinden bağımsız olarak satıcının son ifa fiiline bağlanmıştır<sup>312</sup>.

MSY m. 17 lafzında da açıkça ifade edildiği gibi teslim anına kadar kayıp ve risklerden satıcı sorumludur. Risklere katlanma yükümlülüğü tüketiciye geçmeden önce edimin ikansızlaşması durumunda edim riski satıcının üzerinde olduğu için

---

<sup>312</sup> Oruç, a.g.e., s. 323.

satıcı bu durumda yeniden ifa hazırlığına girişmek, malı yeniden temin etmek zorundadır.

Risklere katlanma yükümlülüğü teslimle –son ifa fiili- birlikte tüketiciye geçtikten sonra malın yok olması veya zarar görmesi halinde tüketici satış bedelini ödemekle yükümlü olmaya devam ederken, satıcı yeni ifa hazırlığına girişmek zorunda kalmayacak, yeniden mal temin etme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Başka bir anlatımla risk tüketiciye geçtikten sonra edimin imkansızlaşması durumunda satıcı malı teslim borcundan kurtulur. Tüketici bu durumda borcundan kurtulan satıcıyı yeniden satışa konu malı tedarik etmeye zorlayamayacağı ve borcunu ifa etmediği gerekçesiyle satıcıya karşı tazminat talebinde bulunamayacağı gibi başta MSY m. 16 hükmü olmak üzere hukuki yollara da başvuramaz. Riskleri üzerinde taşıyan tüketici ise sözleşme konusu mal yok olsa da satış bedelini satıcıya ödeyecektir.

### **3.2.2. Riskin Gerçekleştiğini Tüketiciye Bildirme Yükümlülüğü**

Satışa konu malın ifasının imkansızlaştığı durumlarda satıcının tüketiciyi bu durumdan haberdar etmesi kanuni bir yükümlülük olduğu gibi dürüstlük kuralının da gereğidir. Zira tüketicinin edimin imkansızlaştığından haberi yoksa, satışa konu malın kendisine teslim edilmesini beklerken önüne çıkan başka fırsatları değerlendirememesi durumu söz konusu olabileceği gibi malın belirli bir tarihe kadar teslim edilmemesi durumunda artık ifanın gereksiz olması durumu da söz konusu olabilir. Bu sebeple satıcının ifanın imkansızlaşması halinde tüketiciye yeni mal temin etmesi konusunda bildirimde bulunması gerekmektedir<sup>313</sup>.

Satış sözleşmelerinde riskin geçişi durumuna bildirim yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı eBK'nın aksine TBK m. 136/f.3'te; "*Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*" şeklindeki düzenlemeyle açıkça satıcıya riskin geçişini bildirme, aksi halde –

---

<sup>313</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı Ve Sonuçları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 195.

yalnızca- bildirme yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle<sup>314</sup> meydana gelen zararları giderme yükümlülüğü<sup>315</sup> yüklenmiştir.

Mesafeli satış sözleşmelerinde ise riskin geçişine ilişkin bildirim yapma yükümlülüğü ise MSY m. 16/f.4'te "*Sipariş konusu mal ya da hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde satıcı veya sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur.*" şeklinde ifade edilmiştir.

MSY ve TBK'daki bu düzenlemeler kıyaslandığında MSY m. 16/f.4 hükmünün TBK m. 136/f.3 hükmüne göre daha detaylı düzenlemeler içerdiği görülmektedir. TBK m. 136/f.3 hükmünde ifanın imkansızlaşması durumunun alıcıya bildirilmesi için bir süre belirtilmemiş olup yalnızca durumun gecikmeksizin alıcıya bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı zamanda bu hükümde bildirim hangi yollarla ve nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. MSY m. 16/f.4 hükmünde ise satıcıya öğrenme tarihinden itibaren üç gün içinde ifanın imkansızlaştığını tüketiciye bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu hüküm satıcının sorumluluğunun yalnızca bildirimde bulunmakla sınırlı olmadığını bununla birlikte zamanında bildirimde bulunmanın da satıcının yükümlülüğü olduğunu göstermektedir<sup>316</sup>. Bununla birlikte MSY m. 16/f.4 hükmünde TBK m. 136/f.3

---

<sup>314</sup> Cem Baygın, "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler", *AÜEHFD*, C. 14, S. 3-4, 2010, s. 139.

<sup>315</sup> Yükümlülük ve yüklenmenin farklı kavramlar olduğu, yükümlülüklerin doğrudan doğruya borç ilişkisinin nihai amacının gerçekleşmesine hizmet etmesine karşın yüklenmelerin hukuksal durumun açıklık kazanmasına hizmet ettiği, böylelikle hukuksal ilişkinin ifa veya ihlalden sonra hangi mecrada yürüyeceğini göstermeye yaradığı, beyanda bulunmanın da bu sebeple yüklenmeye ilişkin bkn.: Aday, *a.g.e.*, s. 274.

<sup>316</sup> TBK m. 136/f.3 hükmünde açıkça belirtilmese de satıcının aynı zamanda geç bildirimde bulunmaktan da sorumluluğunun doğacağına ilişkin bkn. Baygın, *a.g.e.*, s. 139.

hükümünün aksine bildirim şekli belirtilmiş, satıcının tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirim yapması gerektiği ifade edilmiştir. Bu sebeple mesafeli satış sözleşmelerinden farklı olarak satış sözleşmelerinde riskin meydana geldiğine ilişkin bildirim şekli şartı bulunmadığı için, bildirim sözlü olarak, elektronik postayla, telefonla veya mektupla yapılması mümkündür.

### 3.2.3. İkame Değerin Durumu

Teslimle birlikte risklerin tüketiciye geçmesiyle satılanın yok olması veya zarara uğraması durumunda satıcı ifa hazırlığına girişmekten, malı yeniden teslim etme riskine katlanma yükümlülüğünden kurtulmasına rağmen tüketici, malı teslim alamamasına rağmen bedeli ödemekle yükümlü olmaya devam etmektedir<sup>317</sup>. Malın yok olması veya zarara uğraması durumunda satıcı -daha önce malı kendisi sigorta ettirmişse- sigortadan tazminat almak gibi edimin yerine geçen değerler elde edebilir<sup>318</sup>. Öğretide yok olan veya zarara uğrayan malın yerine geçen bu değerler kaim değer/ikame değer olarak ifade edilmiştir<sup>319</sup>. Kanuni bir düzenlemeye sahip olmayan bu kavram, TBK m. 136 hükümünün öğretisi tarafından yorumlanması sonucu ortaya atılmıştır<sup>320</sup>.

Bu hususun öğretide tartışılmasının sebebi, riskin tüketiciye geçtiği ve edimin yerine geçen ikame bir değer bulunduğunda, satıcının teslim borcundan kurtulduğu mal için hem tüketiciden satış bedelini temin etmesi hem de ikame değeri örneğin sigortadan tazminat alması durumunun edimler arasında meydana gelen eşitsizliği önlemektir. Öğretide bu durumun varlığı halinde satıcının elde ettiği ikame

---

<sup>317</sup> Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm 4.2.

<sup>318</sup> Sigortanın tüketici tarafından yaptırıldığı durumlarda sigortanın ödeyeceği tazminatın doğrudan tüketici tarafından alınıp tamamının satıcıya ödenmesi gerektiği için ikame değer talebine ilişkin bir uyuşmazlık gündeme gelmeyecektir bkz. Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>319</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 184; Kurt, **a.g.e.**, s. 222; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1304.

<sup>320</sup> Kurt, **a.g.e.**, s. 227; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1305.



değerin, hakkaniyet gereği tüketici tarafından talep edilebileceği ve satıcıya ödenmesi gereken bedelden düşülmesi gerektiği savunulmuştur<sup>321</sup>.

Mesafeli satış sözleşmelerinde satışa konu malın tüketiciye, tüketicinin belirlediği üçüncü kişiye veya taşıyıcıya teslim kadar edim riskine de karşı edim riskine de satıcının katlanacağına değinmiştik<sup>322</sup>. Risklerin tüketiciye geçmediği bu durumda satıcı tüketiciden satış bedelini talep edemeyeceği gibi tüketici edim hasarına katlanan satıcıdan ikame değeri talep edebilir<sup>323</sup>. Tüketicinin ikame bedeli talep etmesi durumunda bedel ödeme borcunun da tekrar gündeme geleceği ifade edilmektedir<sup>324</sup>. İkame değer talep edilmesi karşısında bedel ödeme borcunun durumunun ne olacağı konusunda öğretici, ikame değerle satışa konu malın bedelinin birbirine oranına göre ikili bir ayrıma gitmiştir.

İkame değer eğer asli edim değerine eşit veya asli edim değerinden daha yüksekse talep halinde satıcının, imkansızlaşan edimin ifası yerine geçen ikame değeri tüketiciye verebileceği, bu durumda tüketicinin satıcıya satış bedelinin tamamını ödemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>325</sup>.

İkame değer asli edim değerinden düşükse bir görüşe göre asli edim değeri bu oranda indirilmelidir<sup>326</sup>. Buna karşılık diğer görüş ise öncelikle karşı edim riskinin tüketiciye geçip geçmediğinin tespit edilmesini, karşı edim riski tüketici üzerindeyse satış bedeli üzerinden indirim yapılamayacağını eğer karşı edim riski tüketiciye

---

<sup>321</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 185; Seda İrem Çakırca, “Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi”, **İÜHFİM**, C: LXV, S: 1, (177-206), Y: 2007, s. 198, dn. 80 (Kıs.: İÜHFİM).

<sup>322</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 2.4.

<sup>323</sup> Bayram, **a.g.e.**, s. 232.

<sup>324</sup> Kurt, **a.g.e.**, s. 242-243.

<sup>325</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 197; Kurt, **a.g.e.**, s. 243.

<sup>326</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 198.

geçmediyse satış bedelinin ikame değer oranında indirilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>327</sup>.

Kanımızca ikame değerın satış bedelinden yüksek olduğu durumlarda tüketicinin bedelin tamamını ödeyerek ikame bedeli talep etmesi kabul edilebilir bir durum olsa da; ikame değerın satış bedelinden düşük olduğu durumlarda tüketicinin satış bedelini ödemekten kurtulmuşken ikame değeri talep edip satış bedelinden indirim yapılmasını istemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Bununla birlikte karşı edim riskinin tüketiciye geçtiği durumda tüketicinin satış bedelinin tamamını ödemekle yükümlü olduğu, herhangi bir indirim yapılamayacağı konusu şüpheye yer vermeyecek kadar açıktır.

### 3.3. ARACILIK EDEN AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR

Mesafeli satış sözleşmesini; “Tarafların aynı zamanda ve/veya yerde fiziki olarak bir araya gelmeksizin mesafeli pazarlama sistemi çerçevesinde uzaktan iletişim araçlarını kullanmak suretiyle kurdukları satış sözleşmesi” olarak tanımlamıştık<sup>328</sup>. TKHK m. 48/f.5’te satıcı ve tüketici kavramlarına ek olarak aracılık edenden bahsedilmiş ve şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*”. Bu sebeple bu başlık altında mesafeli satış sözleşmelerinde aracılık eden kavramına ve riskin geçişi durumunda aracılık edenlerin sorumluluğunun bulunup bulunmadığına değinilecektir.

---

<sup>327</sup> Kurt, a.g.e., s. 245.

<sup>328</sup> Bkz.: yuk. Birinci Bölüm 1.1.

TKHK m. 48/f.5 hükmüyle mesafeli pazarlama sistemini oluşturma ve bu sistem dahilinde uzaktan iletişim araçlarını kullanarak veya kullandırarak mesafeli satış sözleşmesi kurmanın sadece satıcıların tekelinde olmadığına değinilmiştir. TKHK m. 48 hükmünün gerekçesinde iş bu beşinci fıkranın amacının, özellikle internet ortamında oluşturulan sistem üzerinden yapılan aracılıklar için düzenleme getirmek olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda gerekçede ikili bir ayrıma gidilmiş ve ayırım noktası bedel tahsili olarak belirlenmiştir. Bu ayrıma göre satıcının mallarının mesafeli yöntemlerle tüketicilere ulaşmasına aracılık edenler eğer tüketiciden satıcı adına bedel de tahsil ediyorsa; tüketicilere karşı satıcılar gibi bu madde hükmüne göre sorumlu olacaktır. Ancak çoğunlukla yer sağlayıcı niteliğinde olan internet siteleri, bedel tahsil etmeden sadece satıcıların tüketicilerle iletişime geçmesine aracılık ediyorsa bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaktır<sup>329</sup>. Kanun maddesi de gerekçesi de yeterince açık olmadığı için aracılık edenlerin hukuki sorumluluğu hakkında öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe<sup>330</sup> göre mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık edenler satıcının temsilcisi konumundadır. Zira aracılık eden üçüncü kişiler, hem satıcının malının mesafeli yöntemlerle tüketiciye ulaşmasına aracılık etmekte hem de satıcı adına bedeli tahsil etmektedir. Bu düşüncesini de TKHK m. 3/f.1-i bendinde tüketiciye mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin de satıcı olarak tanımlanmasına dayandırmaktadır. Bu sebeple ticari veya mesleki

---

<sup>329</sup> TKHK m. 48 gerekçesi şu şekildedir: “...Beşinci fıkroda özellikle internet ortamında oluşturdukları sistem üzerinden satıcı veya sağlayıcıların mal ve hizmet satışına aracılık edenlerin sorumlulukları düzenleme altına alınmıştır. Uygulamada satıcı veya sağlayıcılar dışında onlara aracılık eden üçüncü kişiler, oluşturdukları sistem çerçevesinde satıcı veya sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin mesafeli yöntemle tüketicilere ulaşmasına aracılık etmekte, aynı zamanda satıcı veya sağlayıcı adına tüketiciden mal veya hizmetlerin bedelini de tahsil etmektedirler. Bu durumda bu kişilerde satıcı veya sağlayıcılar gibi tüketicilere karşı bu maddede yazan hususlardan dolayı sorumlu olacaklardır. Ancak bedel tahsil etmeden sadece satıcı veya sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık eden ve genellikle yer sağlayıcı niteliğine haiz olan internet siteleri bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaktır.”.

<sup>330</sup> Çabri, a.g.e., s. 770.

amaçlarla mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık edenler, satıcının borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda tüketiciye karşı sorumludur. Örnek vermek gerekirse bu durumda internet üzerinden mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık eden bir şirket/firma ödemeyi de tahsil ediyorsa tüketici, TKHK m. 48 hükmünün sağladığı bütün hak ve imkanları aracılık edene karşı da kullanabilir.

Diğer görüşe<sup>331</sup> göre aracılık edenler tüketiciden bedel tahsil ediyorsa tüketiciye karşı satıcı gibi bu maddede belirtilen hususlardan sorumlu olacaktır. Ancak bedel tahsil etmeden sadece tarafların iletişime geçmesine aracılık etme durumu varsa bu fıkra hükümlerine tabi olmayacağı yalnızca satıcıyla yaptığı sözleşmeye aykırılıktan ötürü satıcıya karşı sorumlu olacaktır. Ayrıca hem MSY m. 20/f.2'de hem TKHK m. 48/f.5'te ifade edildiği gibi *“Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu Yönetmelikte/Kanun maddesinde yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür.”*

Bir diğer görüş<sup>332</sup> ise aracılık edenin bedel tahsil ettiği durumlarda da tüketiciye karşı sorumlu olamayacağını çünkü Tasarıda aracılık edenlerin satıcıyla birlikte müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme varken TKHK içeriğine bu düzenlemenin alınmadığını, aracılık edenlerin yalnızca *“işlemlere ilişkin kayıt tutma ve istem halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere verme”* yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Aynı zamanda bu görüş, aracılık edenin satıcıyla yaptığı sözleşmeye aykırı olan eylemlerinden sorumlu olduğunu; satıcının borca aykırı eylemlerinden sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Çoğunlukla yer sağlayıcı niteliğindeki *“trivago”, “booking”, “sahibinden”* gibi bedel tahsil etmeyip

---

<sup>331</sup> Özel, **a.g.e.**, s. 253; Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 412.

<sup>332</sup> Tançağı Çetin, **a.g.e.**, s. 35.

tarafların sadece iletişime geçmesine olanak sağlayan internet sitelerinin gerekçe doğrultusunda bu fikraya göre bir sorumluluğunun olmayacağına da değinmiştir.

Kanımızca madde hükmüyle gerekçesi birbirinden tamamen bağımsız iki düzenleme varmış izlenimi uyandırmaktadır. Sorumluluk açısından büyük önem atfedilmiş bedel tahsil etme eylemine kanun lafzında değinilmemişken, gerekçe kısmında bu hükümlere tabi olup olmama noktasında ayırt edici unsur olarak değinilmesi isabetsiz olmuştur. İlk görüş tüketicinin korunması ilkesinin özüne ve ruhuna daha uygundur. Zira mesafeli satış sözleşmesine aracılık etme konusunda akla ilk gelen Trendyol, Hepsiburada gibi şirketlerin aracı olduğu satış sözleşmelerinde satıcılara mallarını pazarlamaları için tüketiciye de bu ürünleri satın almak için uygun bir sistem/uygulama/ortam hazırlanmakta hem de satıcı adına üyelik sözleşmesine dayanarak bedel tahsilatı yapılmakta adeta bir temsilci gibi hareket edilmektedir.

Tüketiciler genellikle ve özellikle bu uygulamaların –aracılık edenlerin- güvenilirliğine itimat ederek sözleşme kurmaktayken, aracılık eden şirketlerin kayıt tutma, saklama ve bu bilgileri talep halinde paylaşma dışında tüketicilere karşı hiçbir sorumluluğunun olmayacağına düzenlenmesi TKHK’un asıl amacının, şirketleri korumak mı yoksa tüketiciyi korumak mı olduğu konusunda düşünmeye sevk etmektedir.

Teorik açıklama ve eleştirilerimizden sonra mesafeli satış sözleşmelerinin kurulmasında büyük bir paya sahip olan aracılık eden kavramını, uygulamadaki konumunu görmek için sözleşmeler üzerinden de incelemeyi uygun buluyoruz.

Öncelikle belirtmeliyiz ki TKHK ve MSY lafzında –tüketici hukukunda- *“Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler...”* şeklindeki düzenlemede “aracılık eden” olarak geçen bu kavram 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun<sup>333</sup> (ETDHK) m. 2/f.1-d ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı Ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar

---

<sup>333</sup> 05.11.2014 tarihli 29166 sayılı RG’de yayımlı 6563 sayılı Kanun.

Hakkında Yönetmelik<sup>334</sup> m. 4/f.1-c hükmünde “Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.” şeklindeki tanımla “aracı hizmet sağlayıcı” olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte aracılık eden kavramı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun<sup>335</sup> m. 2/f.1-m hükmünde “Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve-tüzel kişileri ifade eder.” şeklindeki tanımla “yer sağlayıcı” sıfatını haizdir.

Taraflar fiziken karşı karşıya gelmeden internet ortamında gerçekleştirilen ticari faaliyetlere ilişkin, elektronik olarak kurulan satış sözleşmesinde satıcı ve aracı hizmet sağlayıcı açısından ETDHK hükümleri de uygulama alanı bulur. Bu sebeple internet üzerinden elektronik olarak kurulan mesafeli satış sözleşmelerinde, hem ETDHK hükmünde hem de ilgili Yönetmelik’te aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin olarak düzenlenen yükümlülüklerin aracılık edenlere de uygulanması gerektiği kanısındayız.

Trendyol üyelik sözleşmesinde<sup>336</sup> kendi niteliğini; “(“DSM”) olarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca yalnızca "aracı hizmet sağlayıcı" ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca "yer sağlayıcı" sıfatıyla Satıcı’lar ile Alıcı’ları Platform üzerinden buluşturarak Satıcı’ların Platform’dan gerçekleştirdikleri ürün ve/veya hizmet satışlarına ticari temsilci olarak aracılık etmek.” olarak ifade etmiştir. Bu şirketin kendini ticari temsilci olarak tanımlaması *Çabri’nin*<sup>337</sup> görüşüyle de uyumludur.

---

<sup>334</sup> 26.08.2015 tarihli 29457 sayılı RG’de yayımlı.

<sup>335</sup> 23.05.2007 tarihli 26530 sayılı RG’de yayımlı 5651 sayılı Kanun.

<sup>336</sup> Bkz. (çevrimiçi) <https://www.trendyol.com/s/alici-uyelik-sozlesmesi>, e.t: 08.12.2020.

<sup>337</sup> *Çabri, a.g.e.*, s. 770.

Bununla birlikte mesafeli satış sözleşmelerinin kurulmasına aracılık eden şirketlerin mesafeli satış sözleşmesi metninde genel olarak bu şirketlerin bedel tahsil etme yetkisinden de bahsedilmiştir. Sözleşme hükümlerinden örnek vermek gerekirse Trendyol<sup>338</sup>; “*Açık Pazar butiklerinde DSM, aracı hizmet sağlayıcı statüsünden ve satıcı ile imzalamış olduğu sözleşmedeki yetkisinden kaynaklı olarak; üyenin satıcıdan satın alacağı ürünlere dair, satıcı adına ürün bedelini tahsilat yetkisine sahip olacak ve alıcı DSM’ye yapacağı söz konusu bu ödemeye, satıcıya karşı ödeme yükümlülüğünden kurtulacak ve ayrıca satıcıya ödeme yapmak zorunda kalmayacaktır.*” şeklinde; n11<sup>339</sup> büyük harflerle şu şekilde: “*Söz konusu ürün bedeli, ödeme koruma sistemi kapsamında, satıcı adına, Doğuş Planet tarafından alıcıdan tahsil edilmektedir. Alıcı malın/hizmetin bedelini Doğuş Planet’e ödemekle, ürün bedelini satıcıya ödemiş sayılacaktır.*” bedel tahsil etme yetkisine değinmiştir<sup>340</sup>. Verilen örneklerin buraya kadarki kısmı TKHK m. 48 hükmünün gerekçesinde belirtilen internet üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına aracılık edenler aynı zamanda tüketiciden bedel tahsiline de yetkiliyse kısmının somut örneğidir. Gerekçenin devamında bedel tahsilinde bulunan aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcılar gibi tüketicilere karşı bu maddede yazan hususlardan dolayı sorumlu olacağı düzenlenmişse de aracılık eden konumundaki bu şirketler sözleşme maddelerine, mesafeli satış sözleşmesi ilişkisinde taraf olmadığını, bu sebeple kendilerine karşı cayma hakkının kullanılmayacağını, kendilerinden bedel iadesi talep edilemeyeceğini, ürünlerin kalitesinden, mevzuata uygunluğundan, süresinde teslim edilmesinden, satış sonrası gereksinim duyulan servis vs. gibi hizmetlerden satıcının bizzat sorumlu olduğunu, kendilerinin bir sorumluluğu olmadığına yönelik hükümler koymuştur<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> (çevrimiçi) <https://www.trendyol.com/s/alici-uyelik-sozlesmesi>, e.t: 08.12.2020.

<sup>339</sup> (çevrimiçi) <https://www.n11.com/genel/mesafeli-satis-sozlesmesi-66119>, e.t: 08.12.2020.

<sup>340</sup> ÇiçekSepeti’nde de benzer bir sözleşme maddesine yer verilmiştir, bkz. (çevrimiçi) <https://www.ciceksepeti.com/siparis-satis-sozlesmesi-anonim?p1=>, e.t: 08.12.2020.

<sup>341</sup> Bkz. m. 3.5. “*Üye, Açık Pazar butiklerinde Platform üzerinden herhangi bir Satıcı’dan yapacağı alımlarda akdedilecek mesafeli satış sözleşmelerinde Satıcı’nın satıcı taraf, kendisinin ise alıcı taraf*

Sözleşme maddesindeki bu hükümlerin gerekçeyle olan çelişkisi kanımızca TKHK m. 48 hükmünün yeterince açık olmamasından kaynaklanmaktadır. Bedel tahsiline yetkili aracılık eden bu şirketler kanımızca, çalışmamız özelinde riskin geçişi hükümlerinden de tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müşterek ve müteselsilen TKHK kapsamında sorumlu olmalıdır.

### 3.4. TÜKETİCİ AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR

İfa imkansızlığının düzenlendiği genel hüküm niteliğindeki TBK m. 136 hükmüne göre ifanın borçluya isnad edilemeyen sebeplerle imkansızlaşması durumunda borçlunun borcunun sona ereceğini bu nedenle kural olarak edim riskine alıcının katlandığını ve aksine bir düzenleme yoksa borcun sona erdiği bu durumda borçlunun, alıcıdan aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vereceğini, karşı edim ifa edilmediyse edimi talep edemeyeceğini bu durumda da kural olarak karşı edim riskinin satıcı üzerinde olduğuna değinmiştik<sup>342</sup>. Bu sebeple riskin geçişi hükümlerinden bahsedebilmek için borç sona ermeden edim riskinin satış sözleşmelerinde alıcıya, mesafeli satış sözleşmelerinde tüketiciye geçmesi

---

*olduğunu; DSM'nin bahsi geçen mesafeli satış sözleşmesi ilişkisinde taraf olmadığını; dolayısıyla da kendisine karşı sadece Satıcı'nın yürürlükteki tüketici hukuku mevzuatı ve sair mevzuat kapsamında her anlamda bizzat sorumlu olduğunu kabul ve beyan eder. Bu bağlamda Açık Pazar butiklerinde sergilenen ve satılan tüm ürünlerin kalitesinden, mevzuata uygunluğundan, garanti belgesi verilmesinden, faturalandırılmasından ve sair diğer gerekli belgenin tesliminden ve satış sonrası gereksinim duyulan servis vs. hizmetlerinden ve ürünlerin süresinde teslim edilmesinden Satıcı bizzat ve münhasıran sorumlu olacaktır.”* (çevrimiçi) <https://www.trendyol.com/s/alici-uyelik-sozlesmesi>, e.t: 08.12.2020.

Bkz. “Çiçeksepeti, İşbu Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tarafı Olmadığından Çiçeksepeti'ne Karşı Cayma Hakkı Kullanılamaz veya Çiçeksepeti'nden Bedel İadesi Talep Edilemez.” (çevrimiçi) <https://www.ciceksepeti.com/siparis-satis-sozlesmesi-anonim?p1=>, e.t: 08.12.2020.

Bkz. “Doğuş Planet, İşbu Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tarafı Olmadığından Alıcının, Doğuş Planet'e Karşı Cayma Hakkı Yoktur ve Doğuş Planet'ten Bedel İadesi veya Ürün Değişimi Talep Edemez.” (çevrimiçi) <https://www.n11.com/genel/mesafeli-satis-sozlesmesi-66119>, e.t: 08.12.2020.

<sup>342</sup> Bkz. yuk.: İkinci Bölüm 3.1.



gerektiğini de ifade etmişik<sup>343</sup>. Açıklanan nedenlerle riskin tüketiciye geçişi bir nevi çalışmamızın özü olup bu başlık altında riskin geçişinin tüketiciler açısından ortaya çıkan sonuçları üzerinde durulacaktır.

### 3.4.1. Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

Mesafeli satış sözleşmelerinde risklerin tüketiciye geçmesinin en bariz sonucu karşı edim riskine, bir başka deyişle bedel ödeme riskine artık tüketicinin katlanacağıdır. Başka bir anlatımla riskin tüketiciye geçişinin en önemli sonucu; tüketicinin satışa konu malı hiç veya sözleşmede kararlaştırıldığı biçimde elde edememesine rağmen yine de satıcıya malın bedelini tamamen ödemek zorunda olmasıdır<sup>344</sup>. Mesafeli satış sözleşmesinde ifanın taraflara yüklenmeyen sebeplerle imkânlaşması, yok olması veya kötüleşmesi durumunda tüketiciye ve/veya taşıyıcıya teslim anına kadar edim ve karşı edim riskine satıcı katlanmaktayken karşı edim riskinin tüketiciye geçmesiyle birlikte satıcının satışa konu malın bedelini elde edememesi tehlikesi/riski/ihtimali sona erer. Bu sebeple risklere katlanma yükümlülüğü tüketiciye geçtikten sonra satıcı bedelin ödenmesini talep edebilecekken, tüketici malın yok olduğu veya zarara uğradığı gerekçesiyle bedeli ödemekten kaçınamaz<sup>345</sup>. Hatta tüketici bu durumda bedelin indirilmesini talep edemeyeceği gibi malın bir kısmının telef olması durumunda da satış bedelini sözleşmede kararlaştırıldığı gibi ve TBK'da öngörülen biçimde tam olarak eksiksiz bir biçimde ödemekle yükümlüdür<sup>346</sup>. Eğer tüketici kararlaştırılan bedeli yükümlü olmasına rağmen ödemekten kaçınırsa, satıcı aralarındaki mesafeli satış sözleşmesine dayanarak bedelin ödenmesini talep edebilir<sup>347</sup>.

---

<sup>343</sup> Bkz. yuk.: İkinci Bölüm 3.4.

<sup>344</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 189; Altay, **a.g.e.**, s. 31; Acar, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>345</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 3.4.

<sup>346</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 190; Oruç, **a.g.e.**, s. 356.

<sup>347</sup> L. Müjde Kurt, **Borçunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m.136)**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 254.

Karşı edim riskine katlanan tüketici, satışa konu malın yok olması veya zarara uğraması, ifanın imkansızlaşması sonucunu doğuran olay meydana gelmeden önce satış bedelini ödemişse artık ödediği bedelin iadesini de talep edemez<sup>348</sup>. Uygulamada mesafeli satış sözleşmelerinde genellikle sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tüketici bedeli satıcıya ödemekte, satışa konu malı ise daha sonra teslim almaktadır. Bu sebeple mesafeli satış sözleşmelerinde risklerin hangi zaman aralığında meydana geldiği ayrıca önem arz etmektedir. Teslim alma anının bu önemine binaen birçok satıcı mesafeli satış sözleşmesi metinlerine, tüketiciye malı teslim almadan önce muayene etme ve hasarlı, ayıplı malı teslim almama yükümlülüğü yüklemiş, teslim alınan malın hasarsız ve sağlam olduğunun kabul edileceğini belirtmiştir.

### **3.4.2. Satışa Konu Malı Teslim Alma Yükümlülüğü**

Öğretide riskin alıcıya geçişinden sonra sözleşme konusu malın zarar görmesi halinde tüketicinin sadece bedel ödemekle değil aynı zamanda satışa konu malı teslim almakla da yükümlü olduğu, kendisine sunulan malları eksik veya zarara uğramış olduğu gerekçesiyle teslim almaktan imtina edemeyeceği ifade edilmiştir<sup>349</sup>. Bu duruma kısmi ifa imkansızlığının düzenlendiği TBK m. 137'nin ifanın kısmen imkansızlaşması durumunda satıcının yalnızca borcun imkansızlaşan kısmından kurtulduğu bu sebeple satıcının kalan kısmı devretme, alıcının ise kalan kısmı teslim alma yükümlülüğünün devam ettiği hükmü gerekçe gösterilmiştir.

Kanımızca riskin alıcıya geçişinden sonra sözleşme konusu malın zarar görmesi halinde tüketicinin bedel ödemekle birlikte satışa konu malı teslim almakla da yükümlü olduğu görüşünün MSY m. 17/f.1 hükmü dahilindeki mesafeli satış sözleşmelerinde uygulama alanı bulması mantıken mümkün değildir. Zira Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişinin düzenlendiği MSY m. 17 hükmünün birinci fıkrasında, satıcının son ifa fiili olan tüketici veya tüketicinin taşıyıcı dışında

---

<sup>348</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 1304. (Kıs. Genel Hükümler).

<sup>349</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 356-357; Yenice, **a.g.e.**, s. 150.

belirlediği üçüncü kişiye satışa konu malı teslimiyle birlikte riskin tüketiciye geçtiği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle riskin tüketiciye geçmesi halihazırda teslim şartına bağlanmışken, malın zarar görmesi durumunda tüketici malı teslim aldıktan sonra – risk tüketiciye geçtikten sonra- teslim alma yükümlülüğünden bahsetmek abesle iştigal olacaktır. Ancak öğretilerdeki bu görüş, MSY m. 17/f.2’de taşıyıcıyı tüketicinin belirlediği durumlarda riskin tüketiciye geçiş anının taşıyıcıya teslim olarak belirlendiği durumlarda kanımızca uygulama alanı bulabilir. Zira bu durumda risk tüketiciye geçmiş olmasına rağmen satışa konu mal henüz tüketici tarafından teslim alınmamıştır. Satışa konu malın, taşıyıcının teslim almasıyla tüketiciye teslim etmesi zaman aralığında zarar görmesi durumunda riskleri üzerinde taşımaya başlayan tüketicinin malı teslim almakla yükümlü olduğu söylenebilir.

### **3.4.3. Malları Muhafaza Yükümlülüğü**

Satışa konu malların muhafaza yükümlülüğü riskin geçişinden ve mülkiyetin kimde olduğundan bağımsız olarak dürüstlük kuralı gereği, mal üzerinde fiili hakimiyet sağlamış taraf üzerindedir<sup>350</sup>.

Mesafeli satış sözleşmeleri hakkında malların muhafaza yükümlülüğüne ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte CISG m. 85-88’de genel olarak muhafaza yükümlülüğüne değinilmiştir. CISG m. 86/f.1’de alıcının muhafaza yükümlülüğü düzenlenmiş ve malları teslim alan alıcının malı reddetme hakkını kullanmak istemesi durumunda söz konusu malın muhafazası için makul önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Açıklamalar doğrultusunda mesafeli satış sözleşmelerinde malın tüketici tarafından teslim alınmasıyla birlikte risklerin ve zilyedliğin tüketiciye geçtiğini bu sebeple satışa konu malın muhafaza yükümlülüğünün de artık tüketicide olduğunu söyleyebiliriz. Eğer tüketici cayma hakkını kullanmak isterse MSY m. 14/f.1 hükmü gereği malların muhafaza masrafları dahil, tazminat veya cezai şart ödemekle de yükümlü olmayacaktır.

---

<sup>350</sup> Mustafa Doğan, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 262.

### 3.5. İSPAT YÜKÜ ve ARAÇLARI

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketiciye teslim anına kadar risklere satıcının katlandığını, teslimle birlikte edim ve karşı edim risklerini tüketicinin taşıyacağına değinmiştik<sup>351</sup>. Satışa konu malı hiç ya da gereği gibi temin edemeyen tüketicinin buna rağmen satış bedelinin tamamını ödeyecek olması riskin geçişinin tespiti ve ispatını önemli bir hale getirmiştir. TKHK (m. 10) ve MSY'de (m. 20/f.3) malın ayıplı olmadığının ispat yükü satıcıya yüklenmişken, riskin geçişi durumunda ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna yönelik ne tüketici hukukunda ne de TBK'da bir düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulamada bu sorun genellikle mesafeli satış sözleşmesine eklenen bir maddeyle çözülmeye çalışılmaktadır. Mesafeli satış sözleşmelerine özgü olarak bir nevi tüketiciyi malı teslim almanın hukuki sonuçlarından korumak için, tüketiciye satışa konu malı teslim almadan önce muayene etme yükümlülüğü getirilmiş ve üründe kargodan kaynaklanan ezilme, kırılma, ambalaj yırtıklığı, hasar gibi bir durum varsa sözleşme konusu malı teslim almama ve kargo firması yetkilisine tutanak tutturma sorumluluğu yüklenmiştir. Aksi bir durumda teslim alınan malın hasarsız ve sağlam olduğunun kabul edileceği bu durumda satıcının da sorumluluk kabul etmeyeceği ifade edilmiştir. Teslimden sonra riskler de dolayısıyla tüketiciye geçecektir. Tüketiciye hasar durumunda malı teslim almama ve kargo firması yetkilisine tutanak tutturma sorumluluğu yüklenmiştir. Bununla birlikte KTY m. 43/f.9'da da "*M ve P türü yetki belgesi sahipleri, taşıdıkları kargonun/gönderinin alıcısına tesliminde, alıcının talebi ve kargonun/gönderinin alıcı/gönderici tarafından açılmasının kabulü halinde, bu talebi yerine getirmek zorundadırlar.*" şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre de kargo firması çalışanları, alıcının/tüketicinin talep ve kabulü üzerine kargonun açılması taleplerini yerine getirmek zorundadır. Ancak bu düzenlemeler uygulamada karşılık bulamamaktadır. Kargo çalışanları ürünü hemen kapıdan teslim edip gitmekte, iş yoğunlukları gerekçesiyle tüketicinin birlikte muayene talebini reddetmektedirler. Bu durumda olası bir hasarlı ürünün varlığı halinde kargo tespit tutanağı da tutulamamış olacaktır.

---

<sup>351</sup> Bkz.: yuk. İkinci Bölüm 2.5.4.

Kanımızca anılan hallerde tüketicinin sorumluluğunun doğduğunun kabul edilmemesi gerekir.

Çamaşır makinesi, buzdolabı, fırın, televizyon gibi kurulum gerektiren ürünlerde ise kargoyla tüketiciye teslim edilen ürünler yetkili servis bilgisi olmadan açılırsa iade kapsamı dışında kalmaktadır. Ürün yetkili servis çalışanları tarafından açıldıktan sonra üründe herhangi bir hasar/kusur/ayıp tespit edilmesi halinde tüketici tarafından yetkili servis çalışanlarına detaylı olarak sorunun not edildiği bir durum tespit tutanağı/servis formu/servis raporunun doldurulması gerekmektedir. O halde kurulum gerektiren ürünlerin mesafeli satış sözleşmesine konu olması halinde salt tüketiciye teslimle birlikte risklerin tüketiciye geçtiğini söyleyemeyiz. Zira bu tür durumlarda süreç şu şekilde işlemektedir: Ürün -mesela kargo ile- tüketiciye teslim edildiğinde tüketici kutuyu açmadan yetkili teknik servisi arayacak montaj için randevu alacaktır. Kutu teknik servis bilgisi olmadan açılırsa ve üründe bir hasar mevcutsa bu hasarın kural olarak tüketici kaynaklı olduğu kabul ediliyor. Ürün yetkili teknik servis çalışanları tarafından açıldıktan sonra kontrol edilecek, herhangi bir hasar/kusur/ayıp tespit edilmemesi durumunda kurulum işlemleri tamamlanacak ve ürünün garanti süresi başlatılmış olacaktır. Kanımızca risklere katlanma yükümlülüğünün tüketiciye geçtiği an bu andır. Teslimle anlaşılması gereken yetkili teknik servisin gözden geçirme ve kurulumu yapıp tüketiciye teslim etmesidir. Bu durumda teknik servis tarafından kurulumun tamamlandığı tarihin yazıldığı garanti belgesi, yetkili servis tarafından tutulan hasar tespit tutanağı riskin geçişinin ispatına yönelik araçlardır.

Mesafeli satış sözleşmelerinde ise satıcının borcu götürülecek borç niteliğinde olup tüketici malları teslim almışsa, alıcının imzasının bulunduğu<sup>352</sup> sevk irsaliyesi, faturalı irsaliye ve teslim tesellüm tutanağı gibi belgeler<sup>353</sup> malların tüketici

---

<sup>352</sup> Yarg. HGK, 07.11.2012, E. 19-491 K. 765 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>353</sup> Yarg. 13. HD, 01.01.2003, E. 3276, K. 7525 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

tarafından teslim alındığını ve riskin geçişinin şartlarının gerçekleştiğini ispat için yeterli olacaktır<sup>354</sup>.

---

<sup>354</sup> Oruç, **a.g.e.**, s. 394.

## SONUÇ

Çalışmamızda ulaştığımız başlıca sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması amacıyla hem 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (m. 48) hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Mülga 4077 sayılı TKHK ile 6502 sayılı TKHK arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. İlk ve en önemli farklılık; 4077 sayılı Kanun'da mesafeli pazarlama sisteminin varlığının arandığına ilişkin bir düzenleme bulunmazken bu eksiklik 6502 sayılı Kanun'la giderilmiş ve böylece 97/7/EC sayılı AB Direktifi'yle de uyum sağlanmıştır. Diğer bir farklılık ise 4077 sayılı Kanun'da tadadi olarak mesafeli sözleşmenin yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak kurulabileceği düzenlenmişken 6502 sayılı Kanunda örnekleme yoluna gitmeden genel bir tanımla uzaktan iletişim araçları kullanılarak mesafeli sözleşmenin kurulacağı düzenlenmiştir.

2. 6502 sayılı TKHK'da mesafeli sözleşme kavramı düzenlenmiş olup ancak açıkça mesafeli satış sözleşmesine ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. TKHK m. 48/f.1'de mesafeli sözleşmelere ilişkin yapılan tanımlamada öne çıkan hususun sözleşmenin kurulma tarzı olduğu ve bağımsız, yeni bir sözleşme tipinden bahsedilmediği görülmektedir. Bu sebeple kuruluş sürecine ilişkin olan mesafeli sözleşme kavramını, mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyan sözleşmeleri bünyesinde barındıran bir üst kavram olarak nitelendirebiliriz. Buradan yola çıkarak TKHK'daki mesafeli sözleşmeler tanımıyla ve TBK'daki satış sözleşmesine ilişkin hükümlerden yararlanarak mesafeli satış sözleşmesini; "Satıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, satışa konu malın uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan satış sözleşmesidir." şeklinde

tanımlayabiliriz. Bir başka anlatımla mesafeli satış sözleşmesi, satış sözleşmesinin TKHK m. 48 hükmündeki şartları sağlayarak mesafeli olarak kurulmuş şeklidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyan bir satış sözleşmesinin, hem TBK’da düzenlenen satış sözleşmesine ilişkin hükümlere hem de mesafeli sözleşmelerle ilgili düzenlemelere niteliğine uygun düştüğü ölçüde tabi olacaktır.

3. Mesafeli satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı edim içeren ivazlı ve rızai bir sözleşmedir. En önemlisi mesafeli satış sözleşmesi tüketici hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Bu sebeple mesafeli satış sözleşmesinin taraflarından biri tüketiciyken diğer tarafı satıcıdır.

4. Mesafeli satış sözleşmesinin özellikle mesafe satımından, iş yeri dışında ve de elektronik ortamda kurulan satış sözleşmelerinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Mesafe satışındaki mesafe kavramı sözleşmenin ifasına ilişkin, mesafeli satış sözleşmesindeki mesafe kavramı tarafların fiziksel olarak aynı yerde bulunup bulunmadığı ve sözleşmenin organize edilmiş bir sistem çerçevesinde uzaktan iletişim araçlarıyla kurulup kurulmadığıyla ilgilidir. İş yeri dışında yapılan sözleşmelerde belirleyici özellik tarafların mağaza, dükkan gibi normalde sözleşme kurma mekanları olan iş yerleri dışında eş zamanlı ve fiziksel olarak karşı karşıya gelerek sözleşme yapmalarıyken, mesafeli satış sözleşmesinde belirleyici olan özellik, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeden satıcı veya sağlayıcı tarafından organize edilmiş bir sistem çerçevesinde telefon, internet gibi uzaktan iletişim vasıtaları kullanılarak sözleşmenin yapılmasıdır. Mesafeli satış sözleşmesinin elektronik araçlarla kurulması mümkünken elektronik araçlarla akdedilen her sözleşme mesafeli satış sözleşmesi niteliğini haiz değildir. Aynı zamanda mesafeli satış sözleşmelerinde taraflardan birinin mutlaka tüketici olması gerekmektedir mesafe satımında ve de elektronik ortamda kurulan satış sözleşmelerinde taraflardan birinin tüketici olması zorunlu değildir.

5. TKHK m. 48/f.6 doğrultusunda mesafeli sözleşme kapsamına girmeyen sözleşmeler MSY m. 2/f.2’de açıkça düzenlenmiştir. Bu doğrultuda finansal hizmetler, otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar, halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı, bahis, çekiliş,



piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, konut kiralama, paket turlar, devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri, malların montaj, bakım ve onarımı, bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler mesafeli satış sözleşmesine konu olamayacaktır.

6. Mesafeli satış sözleşmeleri hem satış sözleşmesinin unsurlarını hem de mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşımaktadır. Bu sebeple TKHK m. 48 ve TBK satış sözleşmesine ilişkin hükümler doğrultusunda mesafeli satış sözleşmesinin unsurlarını; satılan mal, bedel ve anlaşmaya ek olarak fiziken karşı karşıya gelmeme, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması ve mesafeli pazarlama sisteminin varlığı unsuru olarak sayabiliriz.

7. Çalışmamızda incelemiş olduğumuz “risk” kavramı, kanun koyucunun bu yöndeki iradesi sebebiyle TBK ve TKHK’da birçok hükümde “hasar” olarak ifade edilmiştir. Hasarın geçişi kavramı da, satıcıya yüklenemeyen sebeplerle malın yok olması veya zarara uğraması nedeniyle imkansızlaşan teslim borcu karşısında, bedel ödeme borcunu ihtimaline/tehlikesine kimin katlanacağını tespiti olarak ifade edilmiştir. Kanımızca hasar kavramı yerine risk kavramının kullanılması daha isabetlidir. Hasarın geçişi kavramıyla akla ilk başta hasarın geçiş anından önce hasarlı olan bir edimin geçişi gelmektedir TDK risk kavramını “zarara uğrama tehlikesi, riziko” olarak ifade etmiştir. Öğretide de hasar kavramı incelenirken çoğunlukla risk ve riziko kavramlarından yararlanılmıştır. Sözlük anlamında özellikle vurgu yapılan zarara uğrama tehlikesi, hasar ve hasarın geçişiyle ilgili aslında anlatılmak istenilen noktadır. Hasarın geçişiyle, sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki zaman aralığında olumsuz ekonomik sonucun meydana gelme ihtimali/ tarafların zarara uğrama tehlikesi düzenlenmiştir. Yabancı hukuk sistemlerinde de kelime seçimi bu yönde olmuş tehlikeyi ifade eden

Almanca'da "gefahr", Fransızca'da "risque", İngilizce'de "risk" terimleri tercih edilmiştir. Açıklanan sebeplerle çalışmamızda hasar ve hasarın geçişi kavramları yerine kavramı karşılamada daha isabetli olduğunu düşündüğümüz risk ve riskin geçişi kavramları kullanılmıştır.

8. Riskin geçişi kavramı temelde borca ilişkin riskin geçişiyle ilgilidir. Çalışmamızda borca ilişkin risk, edim riski ve karşı edim riski alt başlıkları altında incelenmiştir. Edim riskine ve edim riskinin geçişine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamakta olup öğreti tarafından oluşturulmuş bir kavramdır. Edim riski, karşı edim riskinin aksine yalnızca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde değil tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de söz konusu olabilir. Bu sebeple tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim riskinin konusunu sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki dönemde, edimin aynen ya da gereği gibi ifasının taraflara yüklenemeyen sebeplerle imkânsızlaşması hâlinde, borçlunun hâlâ borcunu ifa etmekle yükümlü olma riski oluşturur. Karşı edim riski ise sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki aşamada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimin aynen veya gereği gibi ifasının taraflara yüklenemeyen beklenmedik hal sebebiyle imkansızlaşması durumunda zilyedlik ve mülkiyeti devir borcunun ortadan kalkmış olmasına rağmen alacaklının satış bedelini ödeme yükümlülüğünün devam edip etmediği, daha önce ödeme yapılmışsa geri alınıp alınamayacağı hususuyla ilgilidir.

9. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edim riski ile karşı edim riski arasında mantıksal bir bağ vardır. Zira tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edim riskine alacaklının katlanması, bu tür sözleşmelerde karşı edim riski sorununun gündeme gelmesinin ön koşuludur. Edim riski satıcı üzerindeyken satıcı yeni bir mal tedarik ederek ifayı gereği gibi gerçekleştirmek zorundadır bu sebeple de karşı edim riskinden bahsedilemez

10. Satış sözleşmelerinde alıcının borcu satışa konu malın bedelini ödemek iken satıcının borcu satışa konu malın zilyedliğini ve mülkiyetini devirdir. Eğer satıcı, sözleşmenin kurulma anı ile ifa anı arasında kendisine veya yardımcısına yüklenemeyen bir ifa imkansızlığı hali olmadan satışa konu malın zilyedliğini ve mülkiyetini alıcıya devrederse edim riskine ve dolayısıyla karşı edim riskine ilişkin

bir sorun gündeme gelmez. Riskin geçişine ilişkin hükümler, sözleşmenin kurulma anı ile ifa anı arasında beklenmedik bir hal neticesinde ifanın imkansızlaşması, taraflara yüklenemeyen bir sebeple edimin telef olması veya zarara uğraması halinde imkansızlığın sonuçlarına hangi tarafın katlanacağına tespitinde önem taşımaktadır. Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçişi kavramının uygulanabilmesi için her şeyden önce geçerli olarak kurulmuş bir mesafeli satış sözleşmesi mevcut olmalıdır. Bununla birlikte beklenmeyen hal kavramı geniş yorumlanmalı, savaş, ayaklanma, ithalat ve ihracat yasağı, deprem, sel, yangın, üçüncü kişinin fiili, ifa imkansızlığı, satılan malın bozulması, kaybolması, yok olması, satılan eşyaya el konulması kapsam dahilinde değerlendirilmelidir.

11. Malın zarar görmesi veya yok olması CISG'deki ifadeyle satıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden; TBK'daki ifadeyle satıcının veya yardımcılarının kusurundan kaynaklanıyorsa risk tüketiciye geçse dahi sorumluluk satıcı üzerindedir. Malın zarar görmesi veya yok olmasına başka bir kişiye teslim, yanlış adrese gönderim, malın bozulması veya kötüleşmesi, yok olması, çalınması örnek verilebilir.

12. Riskin geçişi meselesi TBK m. 136 hükmünde düzenlenen kusursuz sonraki ifa imkansızlığı ile ilişkili bir mesele olup bu madde riskin geçişine ilişkin genel hüküm niteliğindedir. TBK m. 136 hükmüne göre borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde borcun ifası imkansızlaşırorsa borç sona erer. Böylelikle borcundan kurtulan borçlu, alacaklı taraftan almış olduklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olup henüz karşı tarafça ifa edilmemiş olan edimi de isteme hakkını kaybeder. Bu hüküm doğrultusunda borçlar hukuku sistemimize göre kural olarak edim riski alacaklıda, karşı edim riski borçludadır.

13. Edim riskinin geçişi, edimin ifa edilmemesi riskine taraflardan hangisinin hangi andan itibaren katlanmakla yükümlü olacağını ifade eder. Edim riski satıcı üzerindeyken, satıcı sözleşmeye uygun bir biçimde ifayla yükümlüdür ve alıcı da karşılık olarak bedel ödeyecektir. Edim riski satıcı üzerindeyken karşı edim riskinin geçişinden bahsedilemeyeceğinden edim riskinin alıcıya geçişi önem arz etmektedir. Aynı zamanda edim riskinin alıcıya geçmesiyle birlikte bu andan itibaren mal telef

olsa, zarara uğrasa da satıcı satışa konu malı yeniden tedarikle yükümlü olmayacaktır.

14. TBK m. 208 ve MSY m. 17'de hasardan sorumluluk olarak ifade edilen riskin geçişine ilişkin hükümler karşı edim riski olan bedel riskinin geçişine ilişkindir. Emredici nitelikte olmayan TBK m. 208 hükmüne göre bedel riski, taşınır satışlarında zilyedliğin devri, gönderme satışında taşıyıcıya teslim ile alıcıya geçmektedir. Hem malın zarar görmesi hem de yok olması halinde risk alıcıya geçtiği zaman alıcı bedeli ödemek zorundadır. Mesafeli satış sözleşmelerinde ise MSY m. 17/f.1'e göre bedel riski, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimiyle birlikte tüketiciye geçmektedir. Mesafeli satış sözleşmelerinde, sözleşmenin doğası gereği edim genellikle bir taşıyıcıyla teslim edilmesine rağmen bedel riski, gönderme satımında olduğu gibi taşıyıcıya teslimle tüketiciye geçirilmemiştir. Bu düzenlemede kanımızca tüketicinin korunması ilkesi gereğidir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında tüketicinin insiyatif kullanarak, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcıyla malın gönderilmesini istemesi durumunda risklere katlanma yükümlülüğü ilgili taşıyıcıya teslimle birlikte satıcının üzerinden alınmaktadır. MSY m. 17/f.2 bu yönüyle gönderme satışında riskin geçişine benzemektedir. Mesafeli satış sözleşmelerinde de, riskin tüketiciye geçmesiyle birlikte tüketici edimi elde edemese bile bedel ödemekle yükümlüdür. Mesafeli satış sözleşmelerinde kural olarak edim riskine de karşı edim riskine satıcı katlanmaktadır.

15. TBK m. 208'de eBK'dan farklı olarak riskin geçişinde parça borcu-çeşit borcu ayrımı yapılmamıştır. Böylece eBK dönemindeki çeşit borcuna konu malın ayırt edilmesinin hukuken bir dayanağı kalmamıştır. MSY m. 17'de de bu şekilde bir ayrıma gidilmediği için mesafeli satış sözleşmelerinde riskinin geçişinde çeşit borcu veya parça borcu ayrımının bir önemi bulunmamaktadır.

16. Riskin geçişine ilişkin temel kuralın yer aldığı TBK m. 208/f.1 hükmünden farklı olarak gönderme satışlarında ve mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anı için daha kapsamlı olan zilyedliğin devri yerine teslim kelimesi tercih edilmiştir.

17. Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin geçiş anının tespitinde taşıyıcının satıcı tarafından mı yoksa tüketici tarafından mı seçilmiş olduğu belirleyici olmaktadır. Taşıyıcının satıcı tarafından seçildiği ilk fıkradaki durumda taşıyıcının bağımsız olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü bu durumda bağımlı ya da bağımsız taşıyıcıya teslimin, riskin tüketiciye geçişinde bir etkisi olmayacak, satıcı malı tüketiciye teslim edene kadar risklere katlanmakla yükümlü olmaya devam edecektir. Bu durumda TBK m. 208/f.3 hükmünün aksine bağımsız bir taşıyıcının varlığı durumunda dahi taşıma sürecindeki risklere satıcı katlanacaktır. Mesafeli satış sözleşmelerinde riskin, taşıyıcıya teslimle birlikte tüketiciye geçmesi için taşıyıcının tüketici tarafından seçilmesi –taşımının kendi seçtiği taşıyıcı tarafından yapılması noktasında ısrarcı olması- gerekmektedir. MSY m. 17/f.2 hükmünde -satıcının belirlediği dışında- taşıyıcı, tüketici tarafından belirleneceği için satıcıdan bağımsız nitelikte olduğu söylenebilir.

18. TBK m. 211/f.1’de genel olarak devir masrafları satıcıya, devralmaya yönelik masraflar alıcı üzerine yüklenmiştir. Yine bu hükme göre aksine bir düzenleme veya teamül yoksa gönderme satışlarında taşıma masrafları alıcıya aittir. Mesafeli satış sözleşmelerinde taşıma giderine hem satıcı hem de tüketici katlanabilmektedir. TBK m. 211/f.1’de aksine bir düzenleme ya da ticari bir teamül yoksa ölçme ve tartma gibi devir masraflarının satıcıya ait olduğu tadadi olarak sayılmış, açıkça düzenlenmiştir. Malın ambalajlanmasının gerektiği durumlarda ambalajlama masraflarının taraflardan hangisine ait olduğuna ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Mesafeli satış sözleşmelerinde ambalajlama masraflarına kanımızca sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu anda dahil olmak üzere tarafların fiziki birlikteliği olmadan uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan satış sözleşmesinde malın sağlam ambalajlanmış olarak elverişli bir şekilde tüketiciye teslim edilmesi satıcının sorumluluğunda olduğundan satıcı katlanmalıdır.

19. Riskin geçişinin en açık hukuki sonucu, tüketicinin, satılanı hiç ya da sözleşmede öngörüldüğü biçimde elde edemese dahi, kendi edimi olan belirli bir miktar parayı yine de satıcıya ödemek zorunda olmasıdır. Bu bakımdan, riskin geçişinin önemli iki sonucu, satıcının satış bedeline hak kazanması ve tüketicinin malın başına gelenlere katlanmak zorunda olmasıdır. Bununla birlikte mesafeli satış

sözleşmelerinde risklere katlanma yükümlülüğü teslimle birlikte tüketiciye geçtikten sonra malın yok olması veya zarar görmesi halinde tüketici satış bedelini ödemekle yükümlü olmaya devam ederken, satıcı yeni ifa hazırlığına girişmek zorunda kalmayacak, yeniden mal temin etme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Aynı zamanda mesafeli satış sözleşmelerinde satıcıya, riskin gerçekleştiğini öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile riskin gerçekleştiğini bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bununla birlikte bedel tahsiline yetkili aracılık eden şirketler de, riskin geçişi hükümlerinden tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müşterek ve müteselsilen TKHK kapsamında sorumlu olmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Acar, H.** (2009). *Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi*, (1. Baskı), İstanbul: Kazancı Hukuk.
- Aday, N.** (2000). *Özel Hukukta Yükümlü Kavramı Ve Sonuçları*, İstanbul: Beta.
- Akıntürk, T. & Ateş, D.** (2019). *Borçlar Hukuku*, (28. Baskı), İstanbul: Beta.
- Akıntürk, T.** (1966). *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 212, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Akipek, Ş.** (2002). Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu, "ed: Korkut Özkorkut" *BATİDER*, C.21, S.4, 45-66.
- Altay, S.** (2008). *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, İstanbul.
- Antalya, O.G.** (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul: Legal
- Aral, F, Ayrancı, H.** (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (13. Baskı), Ankara: Yetkin.
- Arslanlı, H.** (1947). "Ticarî Bey'de Hasar", *İÜHFİM*, C. 13, S. 4, s. 1451-1474. (Ticarî Bey'de Hasar)
- Arslanlı, H.** (1948). "Mecellede Hasar", *İÜHFİM*, C. 14, S. 1-2, s. 248-271. (Mecellede Hasar)
- Arslanlı, H.** (1955). *Ticarî Bey', I. Cild, Umumî Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa*, (4. bs.), İstanbul. (Ticarî Bey)
- Aslan, İ. Y.** (2019). *Tüketici Hukuku Dersleri*, (7. bs.), Bursa: Ekin.

- Atamer, Y.** (2000). “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı, Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183’ün Farklı Okunması Gereği”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul, s. 131-167. (Oğuzman’a Armağan)
- Atamer, Y.** (2005). *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul: Beta. (CISG)
- Atamer, Y.** (2012). “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler - Tebliğler*, Derleyen M. Murat İNCEOĞLU, İstanbul: On İki Levha. (Taşınır Satımı)
- Aydın, A.** (2006). *CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Geçikmeden Doğan Sorumluluğu*, (2. bs.), İstanbul: Arıkan.
- Aydoğdu, M. & Kahveci, N.** (2021). *Tüketici Hukuku*, Ankara: Adalet.
- Aydoğdu, M. & Kahveci, N.** (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku*, (4. bs.), Ankara: Adalet.
- Baygın, C.** (2010). “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, *AÜEHFD*, C. 14, S. 3-4, s. 119-144.
- Bayram, A.E.** (2017). *Türk Borçlar Kanunu’na Ve Viyana Satım Sözleşmesi’ne (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Ankara: Yetkin.
- Bilge, N.** (1962). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- Bozbel, S. & Atalı, M.** (2005). “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” *AÜEHFD*, Cilt IX, Sayı 1-2, s. 451-474.
- Bozbel, S.** (2003). Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, s. 783-804.



- Bülter, A.** (2003). Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı, *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*, Yıl:11, Sayı:13, s. 12- 29.
- Büyükay, Y.** (2004). İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, *E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 24. Erişim adresi, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>.
- Cihan, A. H.** (2015). *Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar*, İstanbul: Vedat.
- Çabri, S.** (2016). *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Adalet.
- Çakırca, S. İ.** (2007). “Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi”, *İÜHFM*, C. 65, S. 1, s. 177-206. (İÜHFM)
- Çakırca, S. İ.** (2018). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, *BATİDER*, C. 34, S. 3, 99-147.
- Çetin, B. T.** (2019). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli sözleşmelerde İfa. (Yüksek Lisans Tezi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Çetiner, B.** (2009). Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, *İÜHFM*, C. 67, S. 1-2, s. 97-113.
- Demir, M.** (2003). “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2. (Geri alma)
- Demir, M.** (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*, Ankara: Turhan. (İnternet)
- Deryal, Y.** (2008). *Tüketici Hukuku*, Ankara: Seçkin.
- Doğan, M.** (2016). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali*, Ankara: Yetkin.

- Dural, M.** (1976). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul.
- Engin, B. İ.** (2001). *Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler: Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler*, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul, s. 463 – 483.
- Erek, G.** (2019). 6502 sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları Satıcı/ Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü Ve Tüketicinin Cayma Hakkı, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı:1, s. 517-536.
- Eren, F.** (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. bs.), Ankara: Yetkin. (Genel Hükümler)
- Eren, F.** (2020). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (8. bs.), Ankara: Yetkin Yayınevi. (Özel Hükümler)
- Erten, A.** (2009). *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (T.İŞ Bankası A.Ş. Vakfı).
- Falcioğlu, M. Ö.** (2004). *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, Ankara: Yetkin.
- Franko, N.** (1999). “ Satım Akdinde Hasarın İntikali”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 349-370.
- Gençtürk, M.** (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar/Gecikmeden Doğan Sorumluluk*, İstanbul: Vedat.
- Gezder, Ü.** (2006). *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler*, İstanbul: Beta.
- Gezder, Ü.** (2015). Mesafeli Sözleşmeler: *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar)*, M. Murat İnceoğlu, (ed.), İstanbul: On İki Levha. (Makale)

- Göçer, A. A.** (2005). *Tüketicinin Korunması Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler*, (Yüksek Lisans Tezi). Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Gökyayla, E.** (2013). “Konut Ve Çatılı İş Yeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı”, *Journal of Yaşar University*, C. 8, Sayı Özel, s. 1203-1248.
- Gümüş, M. A.** (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Eser, Vekalet, Kefalet)*, (4. Bs.), İstanbul: Filiz.
- Güneş, Z. N.** (2018). *Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler*, Ankara: Seçkin.
- Hansu, E.** (2017). *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, İstanbul: On İki Levha.
- Hatemi, H. & Gökyayla, E.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (4. bs.), İstanbul: Vedat.
- Havutçu, A.** (2014). “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S: 99, s. 8-19.
- İlgün, C.** (2015). *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açıklamalı Gerekçeli*, (2. bs.), Ankara: Adalet.
- İnal, E.** (2005). *E Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul: Vedat.
- Kalpsüz, T.** (1960). *Ticari Satışta İfa Mahalli*, Ankara.
- Kara, İ.** (2015). *Tüketici Hukuku*, Ankara: Engin.
- Karakocalı, A. & Kurşun, A.S.** (2015). *Tüketici Hukuku*, İstanbul: Aristo.
- Kaya, A.** (2012). “Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)”, *Makalelerim I*, İstanbul.

- Kaya, F.** (2016). *E-Ticaret Hukuku Ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları*, Ankara, Seçkin.
- Kayam, Ö. S.** (2018). *Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler*, (Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kazmacı, Ö. U.** (2016). İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, *MÜHFHAD*, C: 22, S: 3, s. 2791- 2818,
- Kocayusufpaşaoğlu, N. & Serozan, R. & Hatemi, H. & Arpacı, A.** (2016). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, C. 3, (7. bs.), İstanbul: Filiz. (Genel Bölüm)
- Kocayusufpaşaoğlu, N.** (2017). *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme*, (4. Basıdan 7. Tıpkı Bası), İstanbul: Filiz.
- Kulaklı, E.** (2017). Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:29, s. 113-133.
- Kuntalp, E.** (2013). *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, (2. bs), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kurt, L. M.** (2016). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m.136)*, Ankara: Yetkin.
- Küçükaydın, E. A.** (2018). *Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı*, İstanbul: On İki Levha.
- Oğuz, F.** (2019). *Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması*, Selin Sert Sütçü, (ed.), Ankara: Seçkin.
- Oğuzman M.K. & Öz M.T.** (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, (18. bs.), İstanbul: Vedat.
- Oruç, M.** (2015). *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi*, İstanbul: Vedat.

- Oruç, M.** (2017). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Alanının Eleştisi, *2nd International Congress on Politic, Economic and Social Studies (ICPESS)*, s. 80-94.
- Ozanoğlu, H. S.** (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), *AÜHFD*, C. 50, S. 1, s. 55 -90.
- Özdemir H.** (2011). "Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, *MÜHFFAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı*, Ankara: Turhan, s. 359-379. (Yarar ve Hasar)
- Özdemir, T.** (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya, ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, İstanbul: Vedat.
- Özel, Ç.** (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (3. bs.), Ankara: Seçkin.
- Özkan, Y. O.** (2019). *Mesafeli Sözleşmeler*, (Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Sağlam, İ.** (2007). *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul: Legal.
- Sarıakçalı, T.** (2008). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Ankara: Seçkin.
- Serdar, İ.** (2005). *İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması*, (Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Serozan, R.** (2019). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, (4. bs.), İstanbul: On İki Levha. (Özel Bölüm)
- Sirmen, L.** (2020). *Eşya Hukuku*, (8. bs.), Ankara: Yetkin.
- Söğütlü Erişgin, Ö.** (2010). *Tarihsel ve Dogmatik Açından Periculum Est Emptoris (Hasar Alıcıya Aittir)*, Ankara:Seçkin.
- Sunay, N. A.** (2015). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelik Taslağı Kapsamında Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler", *4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici*

*Hukuku ve Uygulamaları*, (Ed.) Hakan TOKBAŞ-Fehim ÜÇİŞİK, Ankara, s. 417-434.

- Şenocak, Z.** (1995). *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Ankara.
- Tandoğan, H.** (1988). *Özel Borç İlişkileri*, C. I/I.
- Tandoğan, H.** (1990). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, (6. bs.), İstanbul.
- Topaloğlu, M.** (2016). *TKHK m.48 Şerhi 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Editör) H. Tokbaş/Ö. Tüzüner, İstanbul: Aristo.
- Tunçomağ, K.** (1977). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. II, (3. bs.), İstanbul.
- Tutar, E.** (2017). *Mesafeli Sözleşmeler: Tüketici Hukuku Davaları Teori Uygulama*, Mutlu Dinç, Oya Şahin Mccarthy, (ed.), Ankara: Seçkin.
- Yavuz, C.** (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (10. bs.), İstanbul: Beta.
- Yavuz, C. / Acar, F. / Özen, B.** (2019). *Borçlar Hukuku Dersleri /Özel Hükümler*, (16. bs.), İstanbul: Beta.
- Yavuz, N.** (2007). *Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Kartal.
- Yavuz, N.** (2016). *Satış Sözleşmeleri*, Ankara: Adalet.
- Yenice, Ö.** (2015). *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı*, İstanbul: On İki Levha.
- Yetiş-Şamlı, K.** (2007). "Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali", *İÜHFİM*, C. 65, S. 1, s. 303-349. (Hasarın İntikali)
- Yetiş-Şamlı, K.** (2013). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu*, İstanbul: On İki Levha. (Taşıyanın Sorumluluğu)
- Yıldırım, A.** (2005). 'Mesafe Satımı' İle 'Mesafeli Satım' Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: IX, Sayı: 1-2, s. 127-152.

**Yıldırım, A.** (2009). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, İstanbul: On İki Levha.

**Yılmaz, O. G.** (2013). Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, *TAAD*, Yıl 4 Sayı 14, s. 1011-1034.

**Zevkliler, A. & Gökyayla, E.** (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (20.bs), İstanbul: Vedat.

**Zevkliler, A. & Özel, Ç.** (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (1. bs.), Ankara: Seçkin.