

KORONAVİRÜS SEBEBİYLE YAYGINLAŞAN ONLINE ALIŞVERİŞLERDE KABUL EDİLEN ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN TÜKETİCİNİN KORUNMASINA ETKİLERİ

Ar. Gör. Merve ARSLAN*

Özet

Elektronik iletişim araçları kullanılarak elektronik ortamda kurulan elektronik sözleşmelerin en yaygını internet üzerinden web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler kural olarak hazır olmayanlar arası, katılmalı ve mesafeli sözleşme özelliği gösterirler. Katılmalı sözleşmelerin taraflara müzakere imkanı sunmaması sebebiyle Tüketici Hukuku kapsamında haksız şartlar meydana gelmekte ve sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutularak tüketici korunmaktadır. Yine sözleşmelerin mesafeli sözleşme niteliğinde olması ve mesafeli sözleşmeler bakımından hukukumuzda tüketiciyi koruyucu hükümlere yer verilmesi sayesinde korunma sağlanmaktadır. Mesafeli sözleşmeler bakımından tüketicinin korunması özellikle satıcı/sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü ve tüketicinin cayma hakkına sahip olması yoluyla sağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Sözleşmeler, Haksız Şartlar, Mesafeli Sözleşmeler, Tüketicinin Korunması, Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü, Cayma Hakkı.

Abstract

The most common of electronic contracts established in electronic form using electronic communication tools are contracts established through websites over the internet. These contracts, as a rule, exhibit

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, merve.arslan@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9702-3422.

inter-participant, participatory and distance contracts. Since participatory contracts do not offer negotiation opportunities to the parties, unfair terms arise under the Consumer Law and the consumer is protected by subjecting the contract to absolute invalidity. Again, protection is provided by the fact that contracts are distant contracts and in terms of distant contracts, protective provisions are included in our law. The protection of the consumer in terms of distance contracts is provided by the seller/provider, in particular, with the obligation to inform the consumer and the right of the consumer to withdraw.

Key Words: Electronic Contract, Unfair Terms, Distance Contract, Consumer Protection, Obligation to Inform, Right of Withdrawal.

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz pandemi çağında günlük ihtiyaçlarımızı karşılamak adına online alışverişlere yönelmekteyiz. Öyle ki sokağa çıkma yasakları sebebiyle alışveriş yapmak zorlaşmakta ve sokağa çıkma yasakları haricinde dahi uzun market kuyruklarında beklemek durumunda kalmaktayız. Bu sebeplerle yardımımıza online alışveriş siteleri koşmakta, sağladığı ürün çeşitliliği sayesinde tercih edilebilir durumda bulunmaktadır. Bu çerçevede alıcı konumundaki tüketiciler elektronik sözleşmeler kurmakta ve karşılaşılabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda bilgilendirilmeye ve korunmaya ihtiyaç duymaktadırlar. Konunun önemine binaen bu çalışma yapılmış olup öncelikle elektronik sözleşmenin ne anlama geldiği, türleri ve özellikleri açısından genel açıklamalarda bulunulacak, ardından özellikle haksız şartlar ve mesafeli sözleşmeler çerçevesinde tüketiciyi koruyucu hükümlerden bahsedilecektir.

I. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

A. Tanımı

Elektronik sözleşmeler, elektronik iletişim araçları kullanılarak dijital ortamda kurulan sözleşmelerdir¹. Elektronik iletişim araçlarının en yaygınını internet oluşturduğundan elektronik sözleşmeleri internet araçları kullanılarak internet üzerinden kurulan sözleşmeler olarak tanımlayan yazarlar da mevcuttur². Ancak bu yaklaşım doğru olmayıp elektronik sözleşmelerin internet üzerinden kurulan sözleşmelerden daha geniş kapsama sahip olduğunu ve internet dışındaki telefon, faks, televizyon gibi elektronik iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmelerin de elektronik sözleşme niteliği taşıdığını belirtmek gerekir³. Bu sebeplerle çalışmanın devamında internet üzerinden kurulan sözleşmeler için daha geniş kapsama sahip elektronik sözleşme ibaresini değil internet üzerinden kurulan sözleşmeler ibaresini kullanacağız.

Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 1. maddesinde sözleşmelerin “*taraf- ların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla*” kuruldu- ğu belirtilmiştir. İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler de tıpkı TBK anla- mında kurulan sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulurlar⁴. İnternet üzerinden kuru-

- 1 Özge Uzun Kazmacı, ‘İnternet Üzerinden Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araş- tırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz’a Armağan) 2791, 2792; Nahide Siller, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Web Sitesi Vasıtasıyla Sözleşmelerin Kurulması (1. Baskı, Onikilevha 2019) 13: Elektronik iletişim araçları yerine elektronik vasıtalar ifadesini kullanarak elektronik sözleşmeleri *elektronik vasıtalarla kurulan sözleşmeler* olarak tanımlamıştır; Sera Reyhani Yüksel, ‘Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı’ nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 129, 129.
- 2 İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler* (1. Baskı, Legal 2007) 72; Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler* (1. Baskı, Beta 2002) 89; Cüneyt Bellican, ‘Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi’ nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 94.
- 3 Uzun Kazmacı 2792.
- 4 Sağlam 71; Turgay Sarıakçalı, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler (1. Baskı, Seçkin 2008) 39.

lan sözleşmelerin TBK anlamındaki sözleşmelerden kurulum açısından farkını sözleşmenin kurulmasında bir elektronik iletişim aracı olan internetin kullanılması oluşturur⁵.

İnternet kullanılarak kurulan sözleşmeler her ne kadar elektronik sözleşme kategorisinde değerlendirilse de internet üzerinden kurulan bütün sözleşmeler elektronik sözleşme niteliği taşımazlar: Web sayfası kurulumu amacıyla yapılan sözleşmeler⁶, internet üzerinden reklam yapılması amacıyla kurulan sözleşmeler, internet bağlantısı kurulumu amacıyla yapılan sözleşmeler elektronik sözleşme kategorisine girmeyen tür sözleşmelerdir⁷.

B. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşme Türleri

1. Elektronik Veri Değişimi (EDI- Electronic Data Interchange)

EDI, insan unsuru devreye girmeksizin bilgisayarlar arası veri değişimi sağlayan sistemler dahilinde gerçekleştirilir⁸ ve esasen bir sözleşme türü değil elektronik ticaret türüdür⁹. Genellikle işletmeler arasında ger-

-
- 5 Sağlam 71-72; Sariaççalı 39; Aziz Erman Bayram, 'Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması' (2015) (119) TBB Dergisi 331, 334.
 - 6 Web sayfası kurulumu amacıyla yapılan sözleşmelerin TBK madde 470'te düzenlenen eser sözleşmesi niteliğine haiz olduğuna ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz Sağlam 72.
 - 7 Sözer 89; Sağlam 72.
 - 8 Sağlam 89; Sözer 90; Alper Uyumaz, 'Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası' (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 907, 911; Sibel Özel, 'Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2002) (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 577, 613.
 - 9 Sözer 90: TBK madde 1 çerçevesinde bir sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmenin iradelerini açıklama yeteneğine sahip taraflara sahip olması ve bu tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmış olması gerekir. EDI'da bilgisayarlar arası bir veri değişimi söz konusu olduğundan sözleşme niteliğindeki yapılması doğru olmayacaktır; karşı görüş için bkz Abdurrahman Savaş, 'İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler (1. Baskı, Adal Ofset 2005) 193 (Alper Uyumaz, 'Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası' (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 907, 911-912'den naklen)

çekleştirilirler ve çoğunlukla taşımacılık, bankacılık, sağlık gibi alanlarda kullanılırlar¹⁰.

EDI bir sözleşme tipi olmamasına rağmen EDI'yı uygulayacak taraflar öncesinde asıl işi düzenleyen bir sözleşme ile EDI'nın ne şekilde uygulanacağına dair kuralların belirlendiği TPA (Trading Partner Agreement) denilen bir sözleşme yaparlar¹¹. EDI'nın gerçekleştirildiği aşamada bir tarafın bilgisayarı diğer tarafa bir mesaj gönderir (örneğin mal satımına ilişkin sözleşmede eczanenin bilgisayarı stoku biten 100 adet ilaç siparişine yönelik mesajı gönderir), diğer tarafın bilgisayarı bu mesajı algılar ve gereken yere mesajın iletimini sağlar (ilaç satım firmasının bilgisayarı mesajı alır ve depo birimine aktarır), ardından genellikle insan unsuru devreye girerek işlemi gerçekleştirir (depo birimi 100 adet ilacı araca yükleyerek sipariş sahibine gönderir)¹².

EDI, insan unsuru bulundurmadığından hata riskini aza indirmesi, zamandan tasarruf sağlaması ve kişilerin yapacağı işlemlere göre maliyeti düşürmesi sebebiyle avantajlıdır ve tercih edilmektedir¹³.

2. Chat Yoluyla Kurulan Sözleşmeler

Haberleşmenin eş zamanlı ve kesintisiz olarak iki veya daha çok taraf arasında internet üzerinden sağlandığı ve bu şekilde birbirine uygun iradelerin karşılıklı değişimi yoluyla sözleşmelerin kurulduğu sözleşmeleri ifade eder¹⁴. Sözleşmenin kurulumu icap ve kabul beyanlarının chat imkanı sunan sistem üzerinden internet kullanılarak iletilmesi şeklinde olsa da ifanın genellikle geleneksel yöntemlerle yapıldığını söyleyebiliriz. Örneğin chat esnasında alıcı satıcıya ait bir telefonu satın almak istediğini, satıcı ise telefonu sattığını beyan etmekle bir satım sözleşmesi kurmakta ancak satılanın

10 Sağlam 90; Sariaççalı 41.

11 Sözer 91.

12 Sözer 90.

13 Sağlam 90.

14 Sağlam 94-95; Muzaffer Şeker, '6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması' (2012) 11(22) *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 127,138.

ifası internet ortamı haricinde malın fiziken teslim edilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Ancak istisnai olarak örneğin bir e-kitabın, filmin, bilgisayar programının chat sistemi dahilinde karşı tarafa gönderildiği durumlarda ifanın da internet üzerinden chat yoluyla sağlanması söz konusu olmaktadır.

1. E-mail Yoluyla Kurulan Sözleşmeler

E-mail yoluyla kurulan sözleşmeler geleneksel anlamdaki posta yoluyla mektuplaşma şeklinde kurulan sözleşmelerden temel olarak farklıdır, tek fark postanın internet ortamında karşı tarafa varmasıdır¹⁵. E-mail yoluyla kurulan sözleşmelerde tarafların irade beyanlarını (icap, icaba davet, kabul) içeren metinler internet aracılığıyla e-mail gönderme suretiyle bir bilgisayardan diğerine dolayısıyla iradesini sunan taraftan diğer tarafa iletilmektedir¹⁶. İcap, icaba davet, kabul gibi beyanlarının yanında taraflar sözleşme kurmaya yönelik oluşturdukları kendi genel işlem şartlarını da e-mail eki olarak sunmaktadırlar.

Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa sözleşme kurulmuş sayılır¹⁷ ancak genel işlem koşullarında ikincil noktalar konusunda çatışma mevcutsa¹⁸ hangi tarafın genel işlem koşulunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu konuda TBK'da bir çözüm getirilmemiş olup icap ve kabule ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, henüz ifa aşamasına geçilmemiş bir sözleşmede icap kayıtlarının subjektif esaslı nokta teşkil ettiği ve karşı taraf kayıtları kabul etmedikçe sözleşmenin kurulamayacağı ileri sürülmektedir¹⁹. Ancak ifa aşı-

15 Sağlam 93; Şeker 137 (İnternet); Turan Şahin, 'Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması' (2011) (95) TBB Dergisi 331, 339.

16 Şeker 137 (İnternet).

17 TBK m 2: "Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır."

18 Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Beta 2013) 300-301: Tarafların genel işlem şartlarının uyuşmaması "formların çatışması (battle of the forms)" şeklinde adlandırılır.

19 Erdem Büyüksağış, 'Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi Perspektifinden Çelişen Genel İşlem Koşulları' (2015) (5) Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135, 139.

masına geçilmişse uyuşulmayan şartların subjektif esaslı nokta oldukları ve sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna artık varılamaz²⁰, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme mevcuttur, sorun ise çatışan genel işlem şartlarından hangilerinin uygulama alanı bulacağı yönündedir. Burada karşımıza iki görüş çıkmaktadır; birinci görüşe göre, çatışan şartlar birbirini nötrleyecek ve ortaya çıkan boşluk genel hükümlerce doldurulacaktır²¹, öyle ki kural olarak susma biçimindeki pasif davranış çatışan şartını kabul anlamına gelmez²². İkinci görüşe göre, söz konusu durumda dayanağını işlem güvenliği ilkesinin oluşturduğu *son söz teorisi (last shot kuralı)* uygulama alanı bulacaktır²³. Buna göre genel işlem şartlarını en son gönderen tarafın şartları sözleşmeye dâhil edilecek ve uygulanacaktır²⁴. Öyle ki bu görüşe göre son gönderilen genel işlem koşullarına karşın karşı tarafın susması kabul olarak değerlendirilmektedir²⁵.

2. Web Siteleri Aracılığıyla Kurulan Sözleşmeler

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler, satıcı tarafın web sitesinde tek taraflı olarak belirlediği şartları sunduğu, alıcının ise müzakere imkanı tanınmaksızın genellikle bir ikon tıklamak suretiyle şartlara yönelik kabul beyanında bulunarak sözleşmenin kurulmasını sağladığı sözleşmelerdir²⁶. Web sitesinin teklif verme imkanı sağladığı durumlar haricinde alıcı satıcının belirlediği sözleşme şartlarını kabul etmezse sözleşme kurulmaz, yani alıcıya pazarlık imkanı tanınmamaktadır²⁷.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerle uygulamada genellikle satım sözleşmeleri olarak karşılaşmaktayız ancak açık artırımla satım

20 Antalya 301.

21 Antalya 301.

22 Büyüksağış 139.

23 Antalya 301.

24 Yasemin Yücesoy Yılmaz, 'Viyana Satım Anlaşması Hükümlerine Göre Kabul' (2017) (30) TAAD 423, 436.

25 Büyüksağış 140.

26 Sözer 92; Sağlam 96; Özel (Sibel) 612.

27 Uyumaz 314: Bu durum, İngilizcede "take it or leave it" deyimiiyle ifade edilmektedir.

sözleşmeleri, dijital ürün temini sözleşmeleri, hizmet sunumu sözleşmeleri gibi çeşitli sözleşmeler de web siteleri aracılığıyla kurulabilmektedir²⁸.

Konumuz açısından esas teşkil eden internet üzerinden kurulan sözleşme türü, web siteleri aracılığıyla kurulan satım sözleşmeleridir. Öyle ki pandemi döneminde tüketiciler online alışverişlere yönelmekte, web siteleri aracılığıyla satım sözleşmesi kurmaktadır. Bu durumda sözleşmenin bir tarafını zayıf konumda bulunan tüketici (alıcı) oluşturduğundan koruyucu hükümler konusunda tüketicinin bilgilendirilme ihtiyacı doğmuştur. Bu husus tüketiciyi koruyucu hükümler çerçevesinde aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

C. Elektronik Sözleşmelerin Elektronik Ticaretle İlişkisi ve Elektronik Ticaret Türleri

1. Elektronik Ticaretle İlişkisi

Elektronik sözleşmelerin internet üzerinden kurulan sözleşmeleri içine alan ve elektronik iletişim araçları kullanılarak dijital ortamda kurulan sözleşmeler olarak tanımlandığını belirtmiştik²⁹. Elektronik ticaret ise tıpkı elektronik sözleşmelerde olduğu gibi elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılan ticari faaliyetleri ifade eder³⁰. Ancak bazı yazarlar elektronik ticareti yalnızca internet aracılığıyla yapılan ticaret olarak tanımlamaktadırlar³¹.

Elektronik sözleşmelerin elektronik ticaretle ilişkisinden bahsettiğimizde elektronik sözleşme kurmak yoluyla ticari faaliyet göstermeyi elektronik ticaret olarak adlandırmamız mümkündür. Öyle ki internet üzerinden

28 Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşme çeşitleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Sağlam 96.

29 Uzun Kazmacı 2792; Siller 13: Elektronik iletişim araçları yerine *elektronik vasıtalar* ifadesini kullanarak elektronik sözleşmeleri *elektronik vasıtalarla kurulan sözleşmeler* olarak tanımlamıştır.

30 Sariağaçlı 18; Sağlam 62; Mehmet Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (1. Baskı, Turhan 2004) 117.

31 Sözer 89.

kurulan elektronik sözleşme bir ticari faaliyet çerçevesinde kurulmuşsa burada da elektronik ticaretin varlığından bahsedebiliriz. Sonuç olarak elektronik sözleşme ve elektronik ticaret çoğunlukla iç içe geçmiş kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Elektronik ticarete, elektronik sözleşmelerden farklı olarak sözleşmenin dayanağını ticari iş oluşturmaktadır. Bir işin ticari iş olup olmadığının tespiti TTK m. 3 ve TTK m. 19 çerçevesinde yapılmaktadır. TTK m.3 gereğince bir iş iki halde ticari iş sayılabilecektir; söz konusu iş, ya *TTK'da düzenlenen müesseselerle ilgili olmalı* ya da *ticari işletmeyi ilgilendirmelidir*. TTK m. 19'a göre de ticari iş sayılmanın iki kriteri vardır; ya iş *tacirin işi olmalıdır*³² ya da *taraflardan en az biri için ticari sayılan bir sözleşme ilişkisi* mevcut olmalıdır. Bu kriterler çerçevesinde bir iş ticari iş olarak nitelendirilebiliyorsa ve söz konusu ticari iş elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleştiriliyorsa elektronik ticaretin varlığından söz edilebilecektir.

2. Türleri

a. Tarafları Bakımından Elektronik Ticaret Türleri

i. İşletmeler Arasında Elektronik Ticaret (*Business to Business-B2B*)

Elektronik ticaretin tarafları açısından en çok karşılaşılan türü olup işletmeler arasındaki ticari faaliyetlerin elektronik iletişim araçlarıyla (özellikle internet aracılığıyla) gerçekleştirilmesini ifade eder. İşletmeler arası elektronik ticaret, elektronik pazaryerlerinde gerçekleştirilebildiği gibi

32 İsmail Kayar, *Ticaret Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2015) 88-89: Bu durum '*ticari iş karinesi*' olarak adlandırılmakta ve kural olarak tacirin işi ticari iş sayılmaktadır. Bu karinenin aksi tüzel kişi tacirler için ispat edilemez, zira tüzel kişi tacirlerin adı işi olmayacağından her işlemi istisnasız ticari iş niteliğindedir; Gerçek kişi tacirler için ise karinenin istisnaları TBK m. 19/1'in ikinci cümlesinde ön görülmüştür. Buna göre iki halde gerçek kişi tacirin borcunun ticari olmaması söz konusudur. Gerçek kişi tacir işlemi yaptığı anda karşı tarafa işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını söylediye veya iş, ticari iş sayılmaya elverişli değilse karine geçerli olmayacaktır.

Elektronik Veri Değişimi (EDI) aracılığıyla uzun yıllardır kullanılagelen bir elektronik ticaret türüdür³³.

İşletmeler arası elektronik ticarete genellikle internet ağı kullanılır, bunun yanında diğer firmalarla yapılan faaliyetler için bir kapalı ağ (*extranet*)³⁴ ve firma içi faaliyetler için bir başka kapalı ağ (*intranet*)³⁵ kullanılabilir.

İşletmeler arası elektronik ticarete iki tarafı da işletme oluşturduğundan tüketici hukukunun koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu ticaret türünde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara TTK hükümlerine göre çözüm yolları aranacak ve gerektiğinde TBK hükümleri de uygulanabilecektir³⁶.

ii. İşletme-Tüketici Arasında Elektronik Ticaret (*Business to Consumer-B2C*)

İşletme ile tüketici arasında, işletmenin tüketiciye mal ve hizmet sunumu çerçevesinde³⁷, elektronik iletişim araçları (özellikle internet) kullanılarak gerçekleştirilen elektronik ticaret türüdür.

İşletme ile tüketici arası elektronik ticaret konumuz açısından önem arzeden ticaret türüdür. Tüketicinin bu türün sağladığı zaman tasarrufu, ürün çeşitliliği, ürün özelliklerini karşılaştırma imkanı, mekan kısıtının olmayışı sebepleriyle yaygınlaşmış olup pandeminin sebep olduğu fiziki alışveriş kısıtı sonucunda tüketici açısından daha fazla tercih edilir hale gelmiştir. Pandemi döneminde tüketiciler ile işletmeler arasında özellikle web

33 Ferman Kaya, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları* (2. Baskı, Seçkin 2018) 73; Gamze Turan, 'Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2008) (77) TBB Dergisi 87, 91; Elektronik Veri Değişimi (EDI) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz 3-4.

34 Sariaççalı 35.

35 Sariaççalı 35.

36 TTK m. /2: "Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir"

37 Sariaççalı 36: Yazar, bu tür ticareti *internet üzerinden mal satışı ve hizmet sunumu* olarak tanımlamaktadır.

siteleri aracılığıyla mal satımına yönelik elektronik sözleşmeler kurularak bu ticaret türü yaygınlaştırılmıştır.

İşletme ile tüketici arası elektronik ticaretin bir tarafını tüketici³⁸ oluşturduğundan ve bu tür elektronik ticaret tüketici işlemi³⁹ niteliği taşıdığından ortaya çıkan uyumsuzluklara TKHK uygulanacak ve tüketici TKHK'nun sağladığı korumadan yararlanacaktır⁴⁰.

iii. Tüketiciler Arasında Elektronik Ticaret (Consumer to Consumer-C2C)

Tüketici ile bir başka tüketici arasında çoğunlukla elektronik pazar yerleri dahilinde gerçekleştirilen işlemleri ifade eder⁴¹. Genellikle kullanıcı konumundaki tüketicinin başka bir tüketiciye kullandığı ürünü ikinci el olarak müzayede siteleri aracılığıyla, açık artırma suretiyle satması şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴².

Tüketiciler arası elektronik ticarete iki tarafı da tüketici oluşturduğundan TKHK kapsamında bir tüketici işlemi söz konusu olmayıp TKHK uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak işlem elektronik pazaryeri aracılığıyla yapılmışsa, bu durumda zarar gören tüketici TKHK'nın sağladığı korumadan yararlanabilecektir⁴³.

38 TKHK m. 3/1-k: "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder."

39 TKHK m. 3/1-l: "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına 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 işlemi ifade eder."

40 TKHK m. 2: "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar."

41 Kaya 74.

42 Sariaççalı 36; Kaya 74; Turan 92.

43 Kaya 75.

iv. İşletme- Devlet Arasında Elektronik Ticaret (*Business to Government-B2G*)

İşletmeler ile devlet (kamu kuruluşları) arasında elektronik iletişim araçlarıyla yapılan ticari faaliyetleri ifade eder. Örneğin alıcı konumundaki bir kamu kuruluşunun internet üzerinden ihale açması, satıcı konumundaki işletmenin ihaleye katılarak teklif vermesi ve bu çerçevede satım sözleşmesi kurulması işletme ile devlet arasındaki elektronik ticarete örnek olarak verilebilir⁴⁴.

İşletme ile devlet arasındaki elektronik ticarete tüketici unsuru bulunmadığından bu tür elektronik ticaret konumuz açısından önem arz etmemekte ve TKHK'nın uygulanması söz konusu olmamaktadır.

v. Devlet-Tüketici Arasında Elektronik Ticaret (*Government to Consumer-G2C*)

Devletin (kamu kuruluşlarının) vergi, sigorta, sağlık gibi birçok alanda tüketiciye hizmetlerini elektronik iletişim araçlarıyla sunmasını ifade eder. Bu elektronik ticaret türüne sigorta primleri ile vergilerin internet üzerinden ödenmesi ve e-devlet uygulamaları örnek olarak verilebilir⁴⁵. Bu işlemler her ne kadar tarafları bakımından elektronik ticaret türleri arasında sayılsa da esasen ticari nitelik taşımamakta⁴⁶ ve tüketici işlemi kapsamında değerlendirilmemektedir, bu sebeple TKHK'ın uygulama alanı dışında kalmaktadır.

44 Kaya 75.

45 Kaya 75.

46 Turan 92.

b. Mal ve Hizmetin Teslimi Bakımından Türleri

i. Dolaylı Elektronik Ticaret

Dolaylı elektronik ticarete doğrudan elektronik ticarete olduğu gibi sözleşme elektronik ortamda elektronik iletişim araçları kullanılarak kurulmakta, ancak sözleşmeden doğan borçların ifası malın ve paranın elden teslimi gibi geleneksel yollarla sağlanmaktadır⁴⁷.

Her ürün elektronik ortamda ifa edilmeye uygun olmadığından günümüzde yaygın olan mal ve hizmetin teslimi bakımından elektronik ticaret dolaylı elektronik ticarettir. Web siteleri vasıtasıyla yapılan online alışverişlerde de sözleşme online olarak kurulmaktaysa da tüketicinin karşısında bulunan satıcı/sağlayıcı taraf edimin ifasını çoğunlukla geleneksel yollarla gerçekleştirmektedir. Ancak elektronik ifası mümkün olan mal ve hizmetler bakımından doğrudan elektronik ticaret türü karşımıza çıkmaktadır.

ii. Doğrudan Elektronik Ticaret

Doğrudan elektronik ticarete hem sözleşmenin kurulması hem ifası elektronik ortamda elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleşmektedir⁴⁸. Doğrudan elektronik ticarete örnek olarak kitap, film, bilgisayar programları gibi elektronik ortamda ifa edilebilen malların satımına ve danışmanlık hizmetlerine yönelik sözleşmeler verilebilir⁴⁹.

47 Sariaçalı 37; Turan 90; Sözer 21; Gülin Güngör, 'Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı' (2002) 51(1) Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi 19, 21; Özel (Sibel) 610.

48 Sariaçalı 37; Sözer 21; Turan 90.

49 Sariaçalı 37-38; Turan 90.

D. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmelerin Özellikleri

Pandemi döneminde online alışverişlerde web siteleri aracılığıyla kurulan satım sözleşmelerinin özellikleri üç kalemde toplanarak incelenebilir:

1. Hazır Olmayanlar Arası Sözleşme Özelliği

Hazırlararasında bir sözleşmeden bahsedebilmek için tarafların aynı ortamda veya yakın mesafelerde bulunmaları şart olmayıp aynı anda (doğrudan) ve kesintisiz olarak sağladıkları bir iletişim yoluyla, karşılıklı irade beyanlarını (icap-kabul beyanları) gönderebilmeleri ve gönderildiği anda beyanları öğrenebilme ve cevap verebilme imkanına sahip olmaları gerekir⁵⁰. Aksi halde sözleşme hazır olmayanlar arası sözleşme niteliği taşıyacaktır. Daha açık ifadeyle, iletişim aynı anda ve kesintisiz sağlanamamışsa yani bir tarafın icap beyanı gönderildiği anda değil, araya zaman girdikten sonra karşı tarafça öğreniliyorsa, aynı şekilde karşı tarafın kabul beyanı gönderildiği anda değil, araya zaman girdikten sonra diğer tarafça öğreniliyorsa burada hazır olmayanlar arası bir sözleşmeden bahsedilecektir.

Bir sözleşmenin hazırlararası sözleşme veya hazır olmayanlar arası sözleşme olmasının önemi sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı anın tespiti bakımından ortaya çıkmaktadır. Hazırlararası sözleşmelerde icaba karşılık kabul beyanının derhal gönderilmesi gerekir (TBK m 4/1) ve kabul beyanının gönderilmesiyle sözleşme kurulur ve aynı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵¹. Hazır olmayanlar arası sözleşmelerde ise icaba karşılık kabul beyanının zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmesi (TBK m 5/1) ve karşı tarafa ulaşması ile sözleşme kurulur ancak hüküm ve sonuçlarını karşı tarafın kabul beyanını gönderdiği andan itibaren doğurur⁵².

50 Sağlam 73-74; Şahin 334-335; Sinan Sami Akkurt, 'Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri' (2011) 60 (1) AUHFD 19, 31-32; TBK m 4/2: "Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır."

51 Sağlam 73; Akkurt 31.

52 Sağlam 73; Akkurt 31; Bayram 351.

İnternet üzerinden kurulan sözleşme tipleri açısından hazır olmayanlar arası ve hazırlarası sözleşme ayrımını inceleyecek olursak; aynı anda kesintisiz iletişim sağlayan chat yoluyla kurulan sözleşmeler hazırlarası sözleşme niteliğindeki⁵³, e-mail yoluyla kurulan sözleşmelerde kesintisiz ve doğrudan iletişim söz konusu olmadığından hazır olmayanlar arası sözleşme özelliği gösterir⁵⁴. Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler kural olarak kabul beyanının sözleşmeyi kabul etme anlamındaki ikona tıklanması suretiyle iletilmesi halinde doğrudan diğer tarafa ulaşmaması, öncelikle web sitenin bilgi işlem sistemine düşmesi ve kontrolden geçirilerek diğer tarafa ulaştırılması yani araya zaman girmesi ve kesintisiz iletişim sağlanamaması sebebiyle hazır olmayanlar arası sözleşme özelliği gösterir⁵⁵. Ancak web sitenin aynı anda ve kesintisiz irade beyanı sağlama konusunda alt yapısının bulunması durumları bunun istisnasını oluşturur ve bu durumda web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler hazırlarası sözleşme niteliği gösterecektir⁵⁶.

2. Katımlı Sözleşme Özelliği

TBK m 26'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Bu sözleşme özgürlüğü ilkesinin istisnasını genel işlem koşulları⁵⁷ ve katımlı sözleşmeler oluşturur⁵⁸. Genel işlem koşulları ve katımlı sözleşmeler benzerlik göstermekle beraber farklı müesseselerdir.

53 Şeker 138 (İnternet).

54 Akkurt 32; Şeker 137 (İnternet).

55 Akkurt 32; Kabul beyanının bilgi işlem merkezine derhal düşmesini ve devamında yapılacak işlem için derhal sayfanın açılmasını kesintisiz iletişim olarak değerlendirerek web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeleri hazırlarası sözleşme kabul eden aksi görüş için bkz Savaş 219-220 (Uyumaz 922'den naklen).

56 Akkurt 32.

57 TBK m 20: "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir."

58 Sağlam 78; Şahin 335; Akkurt 33.

Katılnalı sözleşmeler, genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerdir⁵⁹ ancak bazı noktalarda genel işlem koşullarından ayrılırlar. Katılnalı sözleşmelerde de genel işlem koşullarında olduğu gibi bir tarafın kendi koşullarını diğer tarafa dayatması söz konusudur, ancak genel işlem koşullarında tarafın adı, ticaret unvanı, teslim tarihi ve yeri gibi bazı bilgilerin taraflarca müzakere edilmesi ve doldurulması gerekirken⁶⁰, katılnalı sözleşmelerde müzakere imkanı hiç yoktur⁶¹. Katılnalı sözleşmelerde bir tarafın sözleşme hükümlerine ilişkin yalnızca kabul ve red iradesini belirtme imkanı olup, taraf sözleşmeyi olduğu gibi kabul ederse sözleşme kurulmuş, kabul etmezse kurulmamış olur⁶².

Elektronik sözleşmeler kural olarak katılnalı sözleşme niteliğinde olup genel işlem koşulları içerirler⁶³. E-mail yoluyla kurulan sözleşmelerin içerdiği genel işlem koşulları açısından bu hususun değerlendirilmesi gerekir. Öyle ki bu yolla kurulan elektronik sözleşmelerde koşulların karşılıklı e-mail yoluyla sunulması söz konusudur ve bir taraf sözleşme hükümlerini değiştirmek istediğinde e-mail aracılığıyla sunduğu kendi koşulları ile değiştirme iradesini ortaya koymaktadır. Yani bu tür sözleşmelerde kural olarak taraflar sözleşme koşulları üzerinde müzakere imkanına sahiptir ve bu sözleşmeler katılnalı sözleşme niteliği taşımazlar. Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulması, tek yanlı düzenlenip web siteye konulmuş standart sözleşmenin tıklanılmak suretiyle kabulüne dayandığından ve tarafın sözleşme hükümlerini değiştirme konusunda herhangi bir girişimde bulunma (müzakere) imkânının bulunmamasından ötürü genel işlem koşulları içerdiği ve katılnalı sözleşme niteliğinde olduğu konusunda şüphe yoktur⁶⁴. Ancak her durumun somut olay çerçeve-

59 Sözer 113.

60 Bu hususların müzakere ediliyor olması sözleşmenin müzakere edilebilir sözleşmeler olduğu anlamına gelmez, öyle ki müzakere edilen hususlar her sözleşmede farklılık gösteren ve sözleşmenin kurulacağı tarafın bilgilendirmesi doğrultusunda doldurabilecek hususlardır (Sözer 114)

61 Sağlam 78, Sözer 114; Şahin 336.

62 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Baskı, Yetkin 2019) 227; Sağlam 78, Sözer 114; Şahin 335; Akkurt 33; Turan 95; Güngör 34-35.

63 Sözer 115.

64 Uyumaz 915; Sözer 115-116.

sinde değerlendirilmesi gerekir. Zira web sitenin sözleşme şartları üzerinde müzakere etme imkanı sunan alt yapıya sahip olması durumunda sözleşmenin katılmalı sözleşme niteliğinde olmadığını veya e-mail yoluyla kurulan sözleşmede bir tarafın genel işlem koşullarını göndermesine rağmen diğer tarafın doğrudan kabulünün beklenmesi yani, söz konusu tarafa müzakere imkanı tanınmaması durumunda bu sözleşmelerin katılmalı sözleşme niteliğinde olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

3. Mesafeli Sözleşme Özelliği

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m 48 tanımıyla mesafeli sözleşmeler “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”. Elektronik sözleşmeler de pazarlamaya yönelik bir sistem dahilinde yapılması, iki tarafın sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması sırasında karşı karşıya gelmeksizin yaptığı sözleşmeler olması ve bir tarafın da tüketici olması şartıyla mesafeli sözleşme niteliğini taşırlar⁶⁵. Eğer bu üç unsur mevcut değilse söz konusu elektronik sözleşme mesafeli sözleşme niteliklerini kaybedeceklerdir. Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler kural olarak bu üç unsuru bünyesinde barındırır ve mesafeli sözleşme özelliği gösterir. Ancak söz konusu unsurlarda eksiklik halinde mesafeli sözleşme özelliği göstermediği durumlar mevcuttur. Örneğin sözleşmenin hazırlık aşamasında taraflar biraraya gelmişlerse, yalnızca sözleşmenin kurulum aşaması elektronik ortamda gerçekleştirilmişse elektronik sözleşme mesafeli sözleşme özelliği göstermez⁶⁶. Yine sözleşme mal veya hizmet pazarlamaya yönelik bir sistem çerçevesinde değil de bir defaya mahsus olmak üzere elektronik ortamda kurulmuşsa mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyecektir⁶⁷.

65 Akkurt 31-36; Sağlam 73-89; Bayram 343.

66 Uzun Kazmacı 2795.

67 Uzun Kazmacı 2795.

Mesafeli sözleşmeler bakımından TKHK ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde (MSY) tüketiciyi koruyucu hükümler düzenlenmiştir. Bu konu ileride ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

II. İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Hukukumuzda Tüketici Hukukuna ilişkin kanun ve yönetmelikler mevcut olup sözleşmeler kapsamında TKHK'da düzenlenmeyen hususlara TBK hükümleri uygulanacaktır. TKHK ve buna ilişkin yönetmelikler kapsamında tüketiciyi koruyucu hükümlerden özellikle haksız şartlar ve mesafeli sözleşmeler çerçevesinde bahsedeceğiz.

Haksız şartlara ilişkin tüketiciyi koruyucu hükümler, AB'nin 93/13/EEC sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Direktifinde⁶⁸ düzenlemelerden yola çıkılarak TKHK'da düzenlenmiştir. Ayrıca 6502 sayılı TKHK'a dayanarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik çıkarılmış ve bu yönetmelik kapsamında da tüketicinin korunması amaçlanmıştır.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemeler ise AB Hukukunda 2011/83/EU sayılı Tüketici Hakları Direktifinde ve 2002/65/EC sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışına İlişkin AB Direktifinde ve 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifinde düzenleme alanı bulmuştur. Türk Hukukunda ise mesafeli sözleşmelere ilişkin tüketiciyi koruyucu hükümlere yine AB hukukuyla uyumlaştırma çabaları dahilinde TKHK'da yer verilmiş olup bu çerçevede çıkarılmış olan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY) ile Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (FHİMSY) ile de düzenlenmiştir.

68 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts isimli direktif metninin orijinali için bkz <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1993/13/oj> (Erişim: 14.06.2020).

B. Haksız Şartlar ve Haksız Şartlara İlişkin Korumalar

Haksız şartın tanımı TKHK m 5/1 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m 4/1-c'de açıkça yapılmıştır. Buna göre *“Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.”* Yönetmelik m 5/12'de de sayıldığı ve tanımdan da anlaşıldığı üzere haksız şartın unsurlarını tüketiciyle müzakere edilmeme ve dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açma oluşturur;

Tüketici ile müzakere edilmeme unsuru ilgili kanun ve yönetmelikte *“müzakere edilmeden”* ifadesi kullanılmak suretiyle düzenlenmiştir, buna göre haksız şartın varlığından bahsedebilmek için ilk unsur tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye eklenmedir. Ayrıca TKHK m 5/3'te (Yönetmelik m 5/2) aksi ispat edilebilir bir adi karine⁶⁹ öngörülmüştür. Buna göre sözleşme hükümleri önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer almışsa ve bu sebeple tüketici içeriğine etki edememişse hükümlerin müzakere edilmediği dolayısıyla haksız şart niteliğinde olduğu kabul edilir, aksi ni iddia eden iddiasını ispatlamalıdır⁷⁰.

Haksız şartlar TBK'da düzenlenen genel işlem koşullarının Tüketici Hukukundaki yansıması⁷¹ olarak kabul edilse de haksız şartlar bazı hususlarda genel işlem koşullarından farklılık arzederler. Hem genel işlem koşulları⁷² hem haksız şartlar müzakere edilmeme unsurunu bünyesinde

69 Hakan Acar, 'Türk Hukukunda Sözleşmedeki Haksız Şartlar'(2008) 3(2) EÜHFD 263, 275.

70 Sözleşme hükümlerinin taraflar arasında müzakere edilmiş olduğunun ispatı için *ticari ve e-posta yazışmaları, fakslar, sözleşme taslakları vb. vasıtalar*dan yararlanılabilecektir (Yargıtay 11. HD, 6175/8011, 11.10.2016 T.)

71 Eren 229 (Genel).

72 Genel işlem koşullarında tarafın adı, ticaret unvanı, teslim tarihi ve yeri gibi bazı bilgilerin taraflarca müzakere edilmesi ve doldurulması gerekir ve bu hususların müzakere ediliyor olması sözleşmenin müzakere edilebilir sözleşmeler olduğu anlamına gelmez, öyle ki müzakere edilen hususlar her sözleşmede farklılık gösteren ve sözleş-

barındırırlar⁷³. Ancak “Tüketiciyle müzakere edilmeme” ifadesinden anladığımız üzere haksız şartlarda bir tarafın tüketici olması gerekirken -genel işlem koşullarında taraflar bakımından herhangi bir sınırlama yoktur- diğer tarafın sıfatı önem taşımayacaktır⁷⁴.

Müzakere edilmeme hususuna internet üzerinden kurulan elektronik sözleşmeler açısından baktığımızda; E-mail yoluyla kurulan sözleşmelerde tarafların müzakere etme olanakları kural olarak mevcut olduğundan somut olay değerlendirilmelidir. Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde ise genellikle müzakere imkânı tamamıyla ortadan kalkmaktadır ve diğer haksız şartın diğer unsuru olan dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açma unsuru da mevcutsa bu tür sözleşme hükümlerinin haksız şart niteliği taşıdığı kabul edilecektir.

Haksız şartın varlığından söz edilebilmesi için bulunması gereken ikinci unsur dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açma unsurudur. TBK m 2 (dürüstlük kuralı) gereğince her türlü sözleşmenin dürüstlük kuralı çerçevesinde kurulması gerekmektedir⁷⁵. Tüketici sözleşmelerinin de geçerli kabul edilebilmesi için dürüstlük kuralı çerçevesinde kurulması gerekir, aksi takdirde haksız şart niteliği taşıyacak ve geçersizliğine hükmedilebilecektir. Tam ifadesiyle bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabul edilebilmesi için söz konusu hükmün tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açmış olması gerekir. Hüküm müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş ancak dürüstlük kuralına uygunsuz yani dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açmıyorsa bu durumda haksız şartın varlığından

menin kurulacağı tarafın bilgilendirmesi doğrultusunda doldurulabilecek hususlardır (Sözer 114)

73 Fırat Korkmaz, ‘Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartları’ (2019) 4(1) KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 41.

74 Özgür Karadağ, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* (2. Baskı, Adalet 2015) 161-162; Şebnem Akipek Öcal, ‘Hukumumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları’ (2015) 12(2) 202, 209.

75 Süleyman Topak, ‘Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları’ (2016) (122) *TBB Dergisi* 281, 289.

bahsedemeyiz. Yargıtay⁷⁶ da bu durumu bir kararında dürüstlük kuralına ilişkin unsuru bünyesinde bulundurmayan ancak müzakere edilmeden kabul edilmiş sözleşme hükümlerini haksız şart niteliğinde kabul etmeyerek ortaya koymuştur. Yine Yargıtay'ın⁷⁷ kimi kararlarına konu olduğu üzere dürüstlük kurallarına ilişkin unsuru barındırmayan ancak müzakere edilerek sözleşmeye dahil olan sözleşme şartları haksız şart niteliğinde kabul edilmeyecektir.

Haksız şartlar dürüstlük kuralına ilişkin unsuru bünyesinde barındırması sebebiyle de genel işlem koşullarından ayrılır. Ancak her ne kadar böyle bir unsur genel işlem koşullarının unsurları arasında yer almasa da genel işlem koşullarının içerik denetimini düzenleyen TBK m. 25 ile "Genel işlem

76 Yargıtay 13 HD, 22473/ 23099, 08.07.2014: "Davacı eldeki dava ile, davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesini istemekte olup, dairemizin yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere, davalı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmalı ise de, somut uyumsuzluğun tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde, bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli dosya masraflarını tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, bankaların kredi borçlusuna hayat sigortası yaptırmasındaki asıl amacının, kredi borcunu teminat altına almak olduğu ve hayat sigortası nedeni ile kredi borçlusunun belli bir prim ödeme borcu altına girdiği anlaşılmalı birlikte, hayat sigortası kapsamına alınmasında kredi borçlusu tüketicilerin de bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında tahsil edilen hayat sigorta primlerine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5110#> (Erişim: 13.06.2020).

77 Yargıtay HGK, 13-2899/420, 07.03.2018: "Somut olayda davacının vasisi olduğu kısıtlı H. U., az yukarıda zikredilen yasal düzenlemeler yürürlükte iken ve kısıtlanmadan önce kredi sözleşmesini imzalamıştır. Taraflarca imzalanan sözleşmenin 11. maddesi ve taahhütname (muvafakat) ile H. U.'in, borcun ödenmemesi halinde banka nezdinde bulunan tüm alacakları, mevduat ve hesapları üzerinde bloke, hapis, mahsup ve takas etme yetkisini davalı bankaya verdiği, kredi geri ödemelerinin maaş hesabından yapılmasına muvafakat ettiği açıktır. H. U.'in, bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödememesi halinde sözleşme gereğince kullanılan kredinin teminatı olarak maaşından kesinti yapılmasını kabul etmesi ve diğer teminat öngören hükümlerinin sözleşmeye konulmasına rıza göstermesinin haksız şart olarak kabulü mümkün değildir. Zira H. U. sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamış olup, serbest iradesi ile sözleşme şartlarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiği göre artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilmediği söylenemez. Bankanın sözleşme hükümlerine göre yaptığı işlemin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olduğu kabul edilemez." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8600#> (Erişim: 14.06.2020).

koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz” düzenlemesi getirilmiştir⁷⁸. Buna göre yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriği haline gelmiş genel işlem koşulunun içerik denetiminde dürüstlük kurallarına aykırı olması sebebiyle geçersiz hale gelmesi söz konusudur.

Genel işlem koşullarında koşullar yorum denetimi çerçevesinde açık, anlaşılır olmadığı veya birden çok anlama geldiği durumlarda şartların yorumunun düzenleyen aleyhine, karşı tarafın lehine yapıldığı gibi (TBK m 23) haksız şartlarda söz konusu durumlarda yorum tüketici lehine yapılmaktadır⁷⁹ (TKHK m 5/4).

Haksız şartların genel işlem koşullarından bir diğer farkı da genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilebilmesi için yürürlük denetiminden geçmiş olması gerektiğidir, aksi halde sözleşmeye hiç dâhil edilmeyebilirler, ancak haksız şartlar hali hazırda sözleşmeye dâhildirler⁸⁰.

Haksız şartlar yaptırımları yönüyle de genel işlem koşullarından ayrılır. Haksız şartların yaptırımı TKHK m. 5/2’de düzenlenmiş olup kesin hükümsüzlükken, genel işlem şartlarında ise yürürlük denetiminde yazılmamış sayılma (TBK m 21), içerik denetiminde kesin hükümsüzlük (TBK m 25, 27) gibi çeşitli yaptırımlar mevcuttur⁸¹. Ancak genel işlem koşullarıyla benzer şekilde düzenlenen⁸² TKHK m. 5/2’nin ikinci cümlesinde ifade edildiği üzere, bir hükmün haksız şart niteliğinde olması durumunda bu hüküm

78 Karadağ 164; Topak 290.

79 Turan Şahin ve Mahmut Kızır, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler’ (2014) 9(89) Terazi Hukuk Dergisi, 68, 72; Korkmaz 44.

80 Akipek Öcal 208: “TBK’da yer alan yürürlük denetimi, TKHK’da kapsam dışında bırakılmıştır.”

81 Korkmaz 42.

82 TBK m 27/2: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” TBK m. 22: “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak ancak sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Yani burada genel işlem koşullarında da olduğu gibi bir kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olmakta⁸³ ve satıcı/sağlayıcı bu hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağı savunmasında bulunamayacaktır (TKHK m 5/2). Ancak genel işlem şartlarından farklı olarak haksız şartlar için düzenlenen kesin hükümsüzlüğü yalnızca tüketici ileri sürebildiğinden buradaki hükümsüzlük nispi hükümsüzlük niteliğindedir⁸⁴. Kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükümleri sebebiyle sözleşmede oluşan noksanlıkları hakim tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanması yoluyla tamamlayacaktır⁸⁵.

Sonuç olarak web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde tüketiciyle müzakere edilmeyen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengeye yol açan haksız şart niteliğindeki hükümlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması yoluyla tüketici korunmaktadır. Ayrıca açık, anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen sözleşme şartlarının tüketici lehine yorumlanması ile tüketicinin korunması amaçlanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ekinde haksız sözleşme şartlarına ilişkin örnekler⁸⁶ sayılmıştır. Genel işlem koşullarının unsurlarından olan “*ileride birden çok benzer sözleşmede kullanılma amacı gütmeye*” ve “*önceden hazırlanma*” haksız şartın unsurunu oluşturmadığından bu örnekler çerçevesinde sözleşme şartları önceden hazırlanmamış olsa da, bir sefer kullanılacak olsa da haksız şart niteliğine haizdirler⁸⁷.

83 Eren 250 (Genel).

84 Eren 250 (Genel).

85 Selin Sert Sütçü, ‘Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması’ın Selin Sert Sütçü (ed), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması (Seçkin 2019) 23.

86 Acar, 278: Yönetmelik ekinde sayılan haksız sözleşme şartları sınırlayıcı nitelikte değildir.

87 Akipek Öcal, 208.

C. Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Korumalar

1. Mesafeli Sözleşmeler

a. Tanımı ve Kapsamı

TKHK m 48’de mesafeli sözleşmeler tanımlanmıştır. Buna göre mesafeli sözleşmeler “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”. Mesafeli sözleşmeler mal⁸⁸ ve hizmetlerin⁸⁹ pazarlanmasına yönelik kurulan sözleşmeler olup elektronik ortamda kurulan sözleşmeler söz konusu olduğunda karşımıza genellikle mesafeli satım sözleşmeleri olarak çıkmaktadır. Mesafeli satım sözleşmeleri tarafların fiziki olarak birarada bulunmamak şartıyla uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan satım sözleşmeleri olarak tanımlanabilir⁹⁰.

Web siteleri üzerinden online alışveriş sitelerinden tüketicinin mal satın alımında, satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin aynı anda fiziksel olarak bir araya gelmemesi, uzaktan iletişim araçlarını kullanarak sözleşmeyi kurması ve bu sitelerin uzaktan pazarlamaya yönelik kurulmuş bir sistem niteliğinde olması sebebiyle bir mesafeli satım sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bu sözleşmeler mutlak olarak mesafeli satım sözleşmesi özelliği göstermezler. İstisnai olarak sözleşme kurulmadan önce (hazırlık aşamasında) tüketici fiziksel olarak satıcıyla biraraya gelmek suretiyle mağazada bulunmuş ancak siparişini web sitesi üzerinden vermişse veya tüketicinin malı website üzerinden almasına rağmen website pazarlamaya yönelik bir sistem çerçevesinde kurulmuş sürekli

88 TKHK m 3 ve MSY m 4’e göre mal, “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder.”

89 TKHK m 3 ve MSY m 4’e göre hizmet, “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.”

90 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin 2019) 239.

satım sağlayan website niteliğinde değilse, yalnız bir defaya mahsus olmak üzere bu şekilde satım gerçekleştirilmişse sözleşme elektronik sözleşme özelliği gösterir ancak mesafeli sözleşme özelliği göstermez⁹¹.

b. Unsurları

i. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Olması

Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmemiz için TKHK m. 48'de yapılan mesafeli sözleşme tanımından da anlaşıldığı üzere sözleşmenin bir tarafını tüketici diğer tarafını satıcı veya sağlayıcı oluşturmaktadır⁹². Tüketici, satıcı ve sağlayıcı TKHK m 3 ve MSY m 4'te yapılmıştır. Buna göre, tüketici kapsamına *ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*, satıcı kapsamına *kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler* ve sağlayıcı kapsamına *kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler* dahil olacaktır.

Ayrıca TBK m 1 ve 2 gereğince tüm sözleşmelerin kurulabilmesi için sözleşmenin *esaslı noktalarında tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması* yani tarafların anlaşması gerekir. Mesafeli sözleşmelerde de bu bağlamda tüketici ile satıcı/sağlayıcının anlaşması gerekir, yani mesafeli sözleşmelerin bir unsurunun da tarafların anlaşması olduğunu söylemek mümkündür⁹³.

ii. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması

Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmemiz için sözleşmenin taraflarının fiziken biraraya gelmeksizin uzaktan iletişim araçlarını kullanarak sözleşme

91 Uzun Kazmacı 2795.

92 Dilşad Kuşuoğlu ve Nihal Kalkan, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 90 (4) İstanbul Barosu Dergisi 269, 271-272; Demir 20.

93 Musatafa Topaloğlu, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 2(3) Beykent Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi 13, 18.

akdetmeleri şarttır⁹⁴. Ancak TKHK ve MSY kapsamında mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmenin mutlaka elektronik ortamda yapılması zorunlu değildir, diğer uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmeler de diğer mesafeli sözleşme unsurlarını bünyesinde bulundurma koşuluyla mesafeli sözleşme niteliğinde kabul edilir⁹⁵. Mesafeli sözleşmenin kurulmasında kullanılacak olan uzaktan iletişim araçları AB Direktifinde açıkça sayılmış olmasına karşın hukukumuzda yalnızca örnekleme yapılmış ve açıkça sayılma suretiyle sınırlandırılmamış olup bu durum hükümlerinde farklı uzaktan iletişim araçlarının ortaya çıkması ihtimaline karşı gelişmelere açık hale getirmiştir⁹⁶. MSY m 4/1-h'de ise uzaktan iletişim araçlarının *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* olduğu düzenlenerek örnekleme yoluna gidilmiştir.

Uzaktan iletişim araçlarının kullanılması sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliği taşıması için sözleşmenin kurulmadan önceki aşamada ve kurulma aşamasında yani tüm aşamalarda bulunması gereken bir unsurdur⁹⁷ (TKHK m 48). Ancak sözleşmenin tüm aşamalarında bir veya birden fazla uzaktan iletişim aracı kullanılabilir⁹⁸, bu bağlamda her aşamada farklı uzaktan iletişim araçlarının kullanılması mümkündür⁹⁹.

94 Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (5. Baskı, Seçkin 2019) 244; Cihan Avcı Braun, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler' (2015) 12 (2) YÜHFD 17, 29.

95 Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (19. Baskı, Turhan 2019)) 100; Topaloğlu 17 (Mesafeli Sözleşmeler).

96 Zevkliler ve Gökyayla 100; Topaloğlu 17-18 (Mesafeli Sözleşmeler); Gülce Erek, '6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı' (2019) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517, 523.

97 Kuşuoğlu ve Kalkan 273.

98 Seda İrem Çakırca, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Mesafeli Sözleşmeler' (2018) 34(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 99, 109; Gülşah İslamoğlu, 'Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı' (2018) 13(145) Terazi Hukuk Dergisi 115, 118.

99 Avcı Braun 29: Her aşamada farklı uzaktan iletişim aracının kullanılabilmesinin dayanağını TKHK m 48'de "mesafeli sözleşmeler" in şeklinde kullanılan çoğul ifadenin oluşturur.

Pandemi döneminde online alışverişlerde kullandığımız uzaktan iletişim aracı internettir. Yani internet kullanarak web siteleri üzerinden elektronik sözleşmeler kurulmaktadır. Bu bağlamda web siteleri yoluyla kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşmelerin uzaktan iletişim araçlarıyla kurulma unsurunu bünyesinde barındırmaktadır.

Uzaktan iletişim araçlarından internet kullanılarak kurulan sözleşmelerin bazılarının hazırlarası sözleşme bazılarının hazır olmayanlar arası sözleşme niteliği taşıdığından bahsetmiştik. Hazırlar arası veya hazır olmayanlar arası sözleşme olmanın sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliği taşıyıp taşıyamaması hususunda bir etkisi olmayıp¹⁰⁰ mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyan kural olarak hazırlarası sözleşmelerden olan chat yoluyla kurulan sözleşmeler de hazır olmayanlar arası sözleşme niteliği taşıyan web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler de mesafeli sözleşme niteliğinde kabul edilecektir.

iii. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Bir Sistemin Mevcut Olması

TKHK m 48'deki mesafeli sözleşmeler tanımından anlaşıldığı üzere mesafeli sözleşmenin bir diğer unsurunu uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistemin mevcudiyeti oluşturur. Bu sistem, satıcı/sağlayıcının sözleşmeleri bir kerelik yapmadığını, sözleşmelerin sistem çerçevesinde süreklilik arz eder şekilde yapıldığını gösterir¹⁰¹.

Tesadüfi olarak uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşmeler mesafeli sözleşme niteliği taşımazlar¹⁰².Yine uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem yok ve sözleşme bir veya birkaç defalık uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulmaktaysa bu durumda kurulan sözleşme mesafeli

100 Avcı Braun 29; Siller 66.

101 Kuşuoğlu ve Kalkan 274; Ereğ 523; Demir 25: "Geçici yapılan işlemlerin mesafeli sözleşme niteliği taşımadığını" ifade etmiştir; İslamoğlu 118: "Geçici bir işletme etkinliğine bağlı olarak yapılan işlemler mesafeli sözleşme sayılmaz".

102 Çakırca 110; Ereğ 523; Kuşuoğlu ve Kalkan 274: Yazar bu duruma örnek olarak "bir arkadaşın arkadaşına sahip olduğu bir mala ilişkin uzaktan iletişim araçlarını kullanarak danışması sonrası malın satımı konusunda anlaşmaya varmaları" durumunu vermiştir; Demir 25: Rastlantısal olarak yapılan işlemlerin mesafeli sözleşme niteliği taşımadığını ifade etmiştir; İslamoğlu 118.

sözleşme niteliğinde değildir¹⁰³. Ancak söz konusu sistem mevcut olmasına rağmen çeşitli nedenlerle (tüketici sayısının azlığı gibi) sistem dahilinde bir veya birkaç defa sözleşme kurulmuş olsa dahi bu sözleşme diğer mesafeli sözleşme unsurlarını bünyesinde bulundurmamak koşuluyla mesafeli sözleşme sayılır¹⁰⁴.

2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması

a. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

i. Kapsamı

Mesafeli sözleşmelerde tüketici ile satıcı/sağlayıcının aynı anda fiziksel varlık göstermemesi ve tüketicinin müzakere imkanına sahip olmaması sebebiyle zayıf konumdaki tüketicinin sözleşmeyi akdetmeden önce bilgilendirilmesi kanun ve yönetmelikte ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁵. Bu düzenleme TKHK m 48/2 ve MSY m 5'te sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü olarak yapılmıştır. Buna göre tüketici mesafeli sözleşme kurulmadan veya sözleşme kurmaya yönelik bir teklifi kabul etmeden önce satıcı veya sağlayıcı tarafından hem *ayrıntılıları yönetmelikte belirlenen hususlarda* (MSY m 5) hem *siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği hakkında* (MSY m 8) bilgilendirilmelidir. Bu ön bilgilendirmenin amacı sözleşmede zayıf konumda bulunan tüketicinin edindiği bilgiler çerçevesinde düşünerek sözleşmeyi kurup kurmayacağı konusunda doğru bir karar vermesini sağlamaktır¹⁰⁶.

Tüketicinin ayrıntılıları yönetmelikte belirtilen hususlarda bilgilendirilmesi gerekir ve bu hususlar MSY m 5/1'de tek tek sayılmıştır. Buna göre satıcı veya sağlayıcı tüketiciyi sözleşme öncesinde;

103 Uzun Kazmacı 2795; Topaloğlu 18 (Mesafeli Sözleşmeler).

104 Topaloğlu 18 (Mesafeli Sözleşmeler).

105 Topaloğlu 25 (Mesafeli Sözleşmeler).

106 Demir 38.

a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,

b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası,

c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden kimliği ve adresi,

ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,

d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,

e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet,

f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,

g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler,

ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,

h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

1) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar,

i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,

j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi,

k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgileri,

vermek suretiyle bilgilendirmek sözleşmenin olmazsa olmazını oluşturur, taraflar aksini kararlaştırmadıkça bu bilgiler değiştirilemez (MSY m 5/2). Yani tüketici bu hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği hakkında bilgilendirilmeden mesafeli sözleşme kurulamaz¹⁰⁷.

Web siteleri yoluyla kurulan elektronik sözleşmelerde tüketicinin hangi hususlarda bilgilendirileceğine dair Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m 3'te düzenleme getirilmiştir. Buna göre sağlayıcı da sözleşme kurulmadan önce, alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini, sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri, sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri, veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri, uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilirliğine ilişkin bilgileri tüketiciye vermek zorundadır. Hizmet sağlayıcı hizmeti

107 Topaloğlu 25 (Mesafeli Sözleşmeler).

aracı hizmet sağlayıcısının web sitesinden gerçekleştirmekteyse bilgilendirme yükümlülüğü aracı hizmet sağlayıcısını da kapsar¹⁰⁸.

Web siteleri (internet) aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından satıcı/sağlayıcıya yüklenen yukarıda saydığımız MSY’de düzenlenen hususlarda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğüne ek olarak MSY m 6/2’de özellikle bilgilendirmenin zamanı bakımından ek yükümlülükler de getirilmiştir. Buna göre satıcı/sağlayıcı yine yukarıda saydığımız tüm hususlarda tüketiciyi bilgilendirecek, ancak (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan hususlar konusundaki bilgilendirmeyi bir *bütün olarak* ve *tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce* yapacaktır (MSY m 2/a). Ayrıca satıcı/sağlayıcı *herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığına ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğine* ilişkin bilgilendirmeyi en geç tüketici siparişini vermeden önce yapmak zorundadır (MSY m MSY m 2/b).

Satıcı/sağlayıcının tüketiciyi sözleşme öncesi bilgilendirmesi yeterli olmayıp, tüketicinin bu bilgileri aldığını kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesi de gerekir¹⁰⁹. Sözleşme web siteleri aracılığıyla kurulmaktaysa bu teyit genellikle tüketicinin bilgilendirildiğine dair bir ikonu tıklaması suretiyle gerçekleşmektedir¹¹⁰. Bu teyit yapılmamışsa MSY m 7’ye göre söz konusu sözleşme kurulmamış sayılacaktır, yani sözleşme yok hükmünde kabul edilecektir¹¹¹. Kurulmamış sayılan sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak olup taraflar herhangi bir ifade bulunmuşlarsa, bunların iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebileceklerdir¹¹².

108 Bellican 102.

109 Topaloğlu 27 (Mesafeli Sözleşmeler); Bellican 104.

110 Topaloğlu 27 (Mesafeli Sözleşmeler): Yazar teyitin “*elektronik olarak web sitesindeki bir kutuyu tıklamak, geri dönüş konusunda elektronik ileti göndermek veya yazılı metni klasik yöntemle imzalayarak göndermek*” şeklinde yapılabileceğini belirtmiştir; Ece Baş Süzel, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü’ (2018) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 339, 358 (Ön Bilgilendirme).

111 Avcı Braun 36; Ereğ 527.

112 Topaloğlu 28 (Mesafeli Sözleşmeler).

ii. Şekli

Bilgilendirmenin amacı zayıf konumdaki tüketicinin korunması olduğundan, bu bilgilendirmenin tüketicinin anlayabileceği şekilde yapılması gerekir¹¹³. Bu bağlamda TKHK m 48/2’de bilgilendirmenin *açık ve anlaşılır* şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. MSY m 6’da bilgilendirmenin şekli bakımından daha ayrıntılı bir düzenleme yapılarak bilgilendirmenin “*en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile*” yapılacağı düzenlenmiştir. Web siteleri yoluyla kurulan sözleşmelerde bilgilendirme için kalıcı veri saklayıcılarının kullanıldığı ve bilgilendirmenin genellikle web sayfası üzerinden yapıldığı görülmektedir¹¹⁴.

iii. Yaptırımı

Mesafeli sözleşmede bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin bir uyumsuzluk meydana gelmesi halinde bilgilendirmenin yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıdadır¹¹⁵ (TKHK m 48/ ve MSY m 5/6). Satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğüne uygun davrandıklarını ispat edememesi halinde çeşitli yaptırımlar söz konusu olacaktır.

Tüketici siparişi onaylaması halinde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda bilgilendirilmemişse MSY m 8/1 gereğince tüketici siparişiyle bağlı olmaz, bu durum bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle satıcı veya sağlayıcı bakımından yaptırım niteliğindedir. Tüketicinin siparişiyle bağlı olmaması sadece tüketicinin başvurabildiği *sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımı*dır¹¹⁶. Buna göre tüketici siparişiyle bağlı olmamasına rağmen

113 Bellican 104.

114 Bellican 104: “*Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde, bilgilendirme işin mahiyeti gereği, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde örneğin SMS mesajı veya internet onayı öncesi bilgilendirme sayfası üzerinden yapılabilir.*”

115 Özel (Çağlar) 247.1

116 Baş Süzöl, 349-350, 363 (Ön Bilgilendirme): Söz konusu yaptırımı *sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımı* olarak ifade etmiştir.

men isterse sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü yerine getirebilecek ve satıcı/sağlayıcıdan ifayı talep edebilecektir¹¹⁷.

MSY m 5/1'de belirtilen "mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibariyle önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi" tüketicie sözleşme öncesinde verilmemişse MSY m 5/4 uyarınca tüketici bu ek masrafları karşılamakla yükümlü değildir ve bu durumda ek masrafların satıcı veya sağlayıcı tarafından karşılanması söz konusu olacağından, bu durum ek masraflar konusunda bilgilendirme yapılmamasının yaptırım niteliğindedir¹¹⁸.

İleride ayrıntılı şekilde ele alınacak olan cayma hakkı tüketicie 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanabileceği bir hak olarak tanınmıştır (MSY m 9). MSY m 5/1'de sayılan bildirim yapılacak hususlardan cayma hakkı konusunda tüketicie bilgilendirme yapılmamışsa cayma hakkının kullanılması 14 günlük süreyle sınırlı olmaz ve bu durumda tüketici cayma hakkı süresi olan 14 günün bittiği tarihten itibaren 1 yıl içinde cayma hakkını kullanabilecektir (TKHK m 48/4 ve MSY m 10/1). Ancak cayma hakkına ilişkin bilgilendirme bu 1 yıllık süre içinde yapılırsa tüketici bilgilendirmenin yapıldığı günden itibaren 14 gün içinde cayma hakkını kullanmak durumundadır (MSY m 10/2). Bu 1 yıllık uzama süresi içinde tüketici malı istediği şekilde kullanabilecek ve kullanım sebebiyle oluşan eksilmeler ve bozulmalar sebebiyle bir sorumluluk altına girmeyecek ve cayma hakkını 1 yıllık süre içinde kullanabilecektir¹¹⁹. Ayrıca satıcı/sağlayıcı cayma hakkına ilişkin bildirim yapmamasına rağmen tüketicinin bunu bildiğini ve tüketicinin artık cayma hakkını kullanamayacağını ileri süremeyecektir, öyle ki tüketici bu hakkın varlığından

117 Baş Süzel 363 (Ön Bilgilendirme).

118 Özel (Çağlar) 247.

119 Ece Baş Süzel, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı' (2018) 13 (169-170) BUHFD 257, 267-268 (Cayma Hakkı).

haberdarsa, satıcı/sağlayıcı bu hakka ilişkin bilgilendirme yapması gerektiğinden evleviyetle haberdar olmalıdır¹²⁰.

Ödeme yükümlülüğü, ek masraflar ve cayma hakkı dışındaki hususlarda satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde özel olarak yaptırım öngörülmemiş olup TKHK m 77 gereğince TKHK m 48'e aykırılık teşkil eden bilgilendirme yükümlülüğü ihlali sebebiyle iki yüz Türk Lirası idari para cezası ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Son olarak web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde sağlayıcı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da belirtilen hususlarda tüketiciyi bilgilendirmese aynı kanununun 12. maddesi uyarınca bin Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

b. Cayma Hakkı

i. Tanımı ve Niteliği

Mesafeli sözleşmelerde tüketici ile satıcı/sağlayıcının aynı anda fiziksel varlık göstermemesi ve tüketicinin müzakere imkanına sahip olmaması sebebiyle zayıf konumdaki tüketicinin korunması amacıyla tüketiciye sözleşmeyi akdetmesinden sonra sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır.

Cayma hakkı, TKHK m 48/4 ve MSY m 9/1 çerçevesinde tanımlanacak olursa tüketiciye herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin 14 gün içinde sözleşme kurma iradesini geri almasına imkan sağlayan bozucu yenilik doğuran bir hak¹²¹. Cayma hakkı, yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle tek taraflı, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın karşı tarafa varmasıyla sonuç doğuran ve kullanılmakla tükenen,

120 Baş Sözel 268 (Cayma Hakkı): Satıcı/sağlayıcının basiretli bir tacir gibi davranması gerektiğinden bilgilendirme yapma yükümlülüğünden haberdar olması gerekir.

121 Reyhani Yüksel 133; Uzun Kazmacı 2806; Ereğ 530; Askıda geçerli- askıda geçersiz işlem tartışması çerçevesinde geciktirici-bozucu yenilik doğuran hak tartışması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Demir 53-56.

artık geri dönülmesi mümkün olmayan, şarta bağlanamayan bir haktır¹²². Cayma hakkının kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer¹²³.

Cayma hakkının kullanılacağı 14 günlük süre içinde sözleşme tüketici açısından tek taraflı bağlamazlık teşkil eder, ancak 14 gün içinde tüketici bu cayma hakkını kullanmazsa artık tüketici açısından da tamamıyla bağlayıcı bir sözleşme söz konusu olur¹²⁴.

Doktrinde bir görüş cayma hakkını dönme hakkının özel bir düzenlemesi olarak kabul eder¹²⁵, ancak cayma hakkı dönme hakkından bazı noktalarda ayrılır. Dönme hakkı sözleşmenin iki tarafına da eşit şekilde tanınmışken cayma hakkı tüketiciyi korumak amacıyla yalnızca tüketiciye tanınmıştır, ayrıca dönme hakkının kullanılması için ihbar, ihtar, mehil gibi şartlar varken, cayma hakkı koşulsuz kullanılır¹²⁶. Ayrıca dönme hakkının kullanımı belirli bir sebebe dayanırken, cayma hakkını kullanan tüketicinin sebep göstermesi gerekmez¹²⁷.

ii. Süresi ve Sürenin Hesaplanması

TKHK m 48/4 ve MSY m 9/1 gereğince cayma hakkının 14 günlük süre içinde kullanılması gerekir. Tüketicinin cayma hakkının kullanıldığına ilişkin satıcı veya sağlayıcıya 14 günlük süre içinde bildirim yapması yeterlidir (TKHK m 48/4). 14 günlük süre hak düşürücü süre niteliğindedir¹²⁸. Tüketicinin 14 günlük süre içinde hakkını kullanıp kullanmadığı bir uyumsuzluk ortaya çıkması halinde taraflar ileri sürmese dahi hakim tarafından resen dikkate alınır¹²⁹.

122 Reyhani Yüksel 133; Erek 530.

123 Uzun Kazmacı 2806; Reyhani Yüksel 133.

124 Demir 47; Topaloğlu 41-42 (Mesafeli Sözleşmeler); İslamoğlu 120: *“Tüketici süresi içinde cayma hakkını kullanmazsa geciktirici şart gerçekleşmiş olacak ve mesafeli sözleşme tümüyle geçerli sözleşme haline gelecektir.”*

125 Reyhani Yüksel 133.

126 Uzun Kazmacı 2806; İslamoğlu 121.

127 İslamoğlu 121.

128 Topaloğlu 42 (Mesafeli Sözleşmeler); Reyhani Yüksel 133; İslamoğlu 121.

129 Topaloğlu 42 (Mesafeli Sözleşmeler); İslamoğlu 121.

Sürenin ne zamandan itibaren başlayacağı MSY m 9/2 ve 5 uyarınca üçlü bir ayırım yapılarak açıklanabilir. Buna göre sözleşme mal teslimine ilişkin kurulmuşsa 14 günün başlangıcı tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün, sözleşme hizmet ifasına ilişkin kurulmuşsa sözleşmenin kurulduğu gün, sözleşme hem mal teslimine hem hizmet ifasına ilişkin kurulmuşsa mal teslimine uygulanan kural uygulanır ve yine tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gündür. Mal tesliminde her ne kadar 14 günlük cayma hakkı süresi malın teslimiyle başlasa da cayma hakkı sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde kullanılabilir (MSY m 9/2). Ayrıca malın taşıyıcıya teslimi tüketiciye teslim yerine geçmeyeceğinden taşıyıcıya teslimle süre başlamayacaktır (MSY m 9/4), sürenin başlangıcı için teslimin mutlaka tüketiciye ya da tüketicinin belirlediği üçüncü kişiye yapılması gerekir.

Sürenin hesaplanmasında esas alınacak hususlar ise MSY m 9/3'te açıkça düzenlenmiştir. Buna göre cayma süresi belirlenirken;

a) *Tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son malı teslim aldığı gün,*

b) *Birden fazla parçadan oluşan mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün,*

c) *Belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün esas alınır.*

iii. Şekli

Cayma hakkının 14 günlük süre içinde kullanılmasından başka, bu hakkın yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı¹³⁰ ile kullanılması kuralı getirilmiştir (MSY m 11/1). Cayma hakkının kullanıldığına yönelik ortaya çıkan bir uyumsuzluk halinde tüketici ispat yükümlülüğü altındadır¹³¹.

Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin bildirim yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması dışında bir şekil şart öngörülmediğinden ve açıkça MSY m 11/2'de düzenlendiğinden tüketici bildirim MSY ekinde bulunan formu doldurarak, açık bir beyanda bulunarak veya web sitesi yoluyla kurulan sözleşmelerde cayma hakkı için sitede seçenek sunulması durumunda beyanını bu yolla ileterek cayma hakkını kullanabilecektir¹³². Ancak imkan verilmesi halinde tüketici web sitesi yoluyla cayma hakkı talebinde bulunmuşsa satıcı veya sağlayıcı bu cayma bildirimini kendilerine ulaştığına ilişkin bilgiyi tüketiciye derhal iletmek zorundadır (MSY m 11/2).

iv. Alınanların İadesi

Tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla hem kendisini hem satıcı/sağlacıyı aldıklarını geri verme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Tüketici cayma bildirimini satıcı/sağlacıya yönettiği tarihten itibaren 10 gün içinde malı ya satıcı/sağlacıya ya da satıcı/sağlacı başka bir kişiyi yetkilendirmişse bu kişiye göndermek durumundadır (MSY m 13/1). Ancak bunun istisnasını satıcı/sağlacının malı kendisinin geri alacağını bildirmesi oluşturur (MSY m 13/1). TKHK m 48/4'te belirtildiği üzere tüketici, cayma hakkı süresi olan 14 gün içinde malın mutata kullanımı sonucunda meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu tutulamayacaktır. MSY m 13/2'de mutata kullanım ifadesi yerine *malın işleyişine, teknik özelliklerine ve*

130 Topaloğlu 42 (Mesafeli Sözleşmeler): Yazar, "cayma bildirimini yazılı olarak veya telefon, fax, e-mail veya internette başka bir medya yoluyla gönderilebileceğini ancak ispatının daha kolay olması sebebiyle yazılı gönderimin veya güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda gönderimin tercih edilmesini" önermektedir.

131 Reyhani Yüksel 138; Avcı Braun 38.

132 Özel (Çağlar) 251.

kullanım talimatlarına uygun kullanım ifadesi kullanılarak malın olağan kullanımını sebebiyle tüketicinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir¹³³. Ancak malda tüketicinin kusuruyla değişiklik veya bozulma meydana gelmişse tüketici zararı karşılamak durumundadır¹³⁴.

Satıcı/sağlayıcı ise cayma hakkı bildirimini aldığı tarihten itibaren 14 gün içinde, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun olarak ve tüketiciye iade sebebiyle masraf veya yükümlülük getirmeden, tek seferde tüketiciden aldığı tüm ödemeleri ve varsa malın tüketiciye teslim masraflarını tüketiciye iade etmekle yükümlüdür (MSY m 12/1-2).

MSY m 5/1'de tüketicinin bilgilendirilmesi gereken hususlar sayılmıştır, g bendinde tüketiciye cayma hakkı tanındığı hallerde verilecek bilgilerden birinin de satıcının malın iadesi için belirlediği taşıyıcı bilgileri olduğu düzenlenmiştir. Satıcı bu şekilde taşıyıcı belirlemiş ve tüketiciye taşıyıcı bilgilerin iletmışse tüketici bu taşıyıcıyla malın iadesini gerçekleştirir ve tüketici iade masraflarından sorumlu tutulamaz. Belirlenen taşıyıcının tüketicinin olduğu yerde şubesi yoksa satıcı tüketiciye masraf yansıtmaksızın malın tüketiciden iadesini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Yine satıcı ön bilgilendirme esnasında bir taşıyıcı belirlememişse ve tüketici malı herhangi bir taşıyıcıyla iade etmek durumundaysa iade masrafları tüketiciden talep edilemez (MSY m. 12/3).

Son olarak belirtmek gerekir ki bahsettiğimiz alınanların iadesine ilişkin yükümlülüklerin yanında satıcı/sağlayıcının yan sözleşmenin sona erdiğine ilişkin üçüncü kişiye bildirim yükümlülüğü de vardır: Mal satımı sözleşmesinde mal için ayrıca bir sigorta sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi asıl sözleşmeye bağlı olarak yapılan yan sözleşmeler de cayma hakkının kullanılmasıyla kendiliğinden sona erer ve satıcı/sağlayıcı cayma hakkının kullanıldığını yan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye hemen bildirmek durumundadır¹³⁵ (MSY 14/1-2).

133 Reyhani Yüksel 140; Avcı Braun 38.

134 İslamoğlu 123.

135 Siller 97; Reyhani Yüksel 143.

v. İstisnaları

Tüketicinin hangi sözleşmelerde cayma hakkına sahip olmadığına ilişkin istisnai durumlar MSY m 15'te bentler halinde sayılmıştır. Ancak bu madde emredici nitelik taşımayıp taraflarca aksinin kararlaştırılmak suretiyle söz konusu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkına sahip olduklarını kabul edebilirler¹³⁶. Tüketici;

a) *Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde,*

b) *Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerde,*

c) *Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelerde,*

ç) *Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmelerde,*

d) *Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmelerde,*

e) *Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmelerde,*

f) *Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmelerde,*

136 Bellican 118; Reyhani Yüksel 142.

g) *Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmelerde,*

ğ) *Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde,*

h) *Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmelerde,*

aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa cayma hakkını kullanamaz. Bu istisnaları web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler açısından değerlendirdiğimizde, bu istisna sözleşmeler web siteleri aracılığıyla kurulmuşsa tüketici kural olarak cayma hakkını kullanamayacaktır¹³⁷.

c. Temerrüt, İmkansızlık ve Ayıplı Mala İlişkin Korumalar

Tüketicinin siparişin satıcı/sağlayıcıya ulaşmasından itibaren satıcı/sağlayıcı borçlandığı edimi ne kadar süre içinde ifa edeceğini tahhüt etmişse o süre içinde ifa etmelidir. Sözleşme mal satımına ilişkin kurulmuşsa satıcı/sağlayıcı siparişin kendisine ulaşmasından itibaren en fazla 30 gün içinde borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde borçlunun temerrüdü söz konusu olacaktır. Borçlunun temerrüdü konusunda TBK m 117 vd hükümlerinin yanında MSY m 16 ile düzenlemeler getirilmiştir.

MSY m 16/2'de borçlunun temerrüdü halinde tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkının bulunduğu bahsedilmektedir. Tüketici bu hakkını kullanırsa satıcı/sağlayıcı tüketicinin yaptığı tüm ödemeleri, varsa teslimat masraflarını da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri kanuni faiziyle birlikte fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tüketiciye iade etmek ve varsa tüketiciyi borç altına sokan tüm kıymetli evrak vb belgeleri de geri vermekle yükümlüdür (MSY m 16/3).

137 Siller 98.

Satıcı/sağlayıcının borçlandığı edimi yerine getirmesi sonradan imkansızlaşır ise satıcı/sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren bildirmesi ve tüketiciye gerekli iadeleri yapması gerekir. Bildirimin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerekir. Bildirim tarihinden itibaren en geç 14 gün içinde tüketiciden alınan tüm ödemelerin ve varsa teslimat masraflarının tüketiciye iade edilmesi satıcı/sağlayıcının yükümlülüğü dahilindedir (MSY m 16/4).

İmkansızlıktan bahsedilebilmesi için ifanın gerçekleştirilme imkanı ortadan kalkmış olmalıdır, bu sebeple malın stokta bulunmaması imkansızlık olarak değerlendirilemez, bir başka ifadeyle stokta bulunmayan mal temin edilebilir durumdaysa veya aynı kalite ve fiyatta bir muadil mal ifa edilebilecekse ifa imkansızlaşmamıştır¹³⁸.

Ayıplı malın ifası, TBK 219 ve TKHK m 8 çerçevesinde malın tüketiciye teslimi sırasında malda nitelik vaadine uygunsuzluk bulunması durumunda veya malın taşınması gereken objektif özellikleri taşımaması halinde karşımıza çıkan sözleşmeye aykırılık halidir¹³⁹. Tüketicinin korunması amacıyla TKHK m 10/1'de bir karine ön görülmüş olup mal ve ayıbın niteliği bağdaşıyorsa malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Malın ayıplı olmadığına dair ispat yükümlülüğü satıcıya aittir. Satıcı/sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye gayrimaddi mallar veya hizmetleri için bir ifade bulunmuşsa, bu gayri maddi mallar veya hizmetlerin ayıpsız olduğuna dair ispat yükümlülüğü de satıcı/sağlayıcıdadır. (MSY m 20/3).

Ayıplı malın ifası halinde tüketiciye birtakım seçimlik haklar tanınmış olup bunların kullanılması tüketicinin teslimden önce ayıptan haberdar olmaması veya haberdar olamayacak durumda olmasına bağlıdır (MSY m 10/2). Bu seçimlik haklar *satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak*

138 Tamer İnal, *Tüketici Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2014) 930.

139 Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (1. Baskı, Turhan 2019) 74; Eren 102 (Özel).

üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme hakkı olmak üzere TKHK m 11’de dört kalem halinde sayılmıştır. Bu seçimlik hakların kullanımı kanunda aksi öngörülmemiş ve taraflar daha uzun süre kararlaştırmamışlarsa konut veya tatil amaçlı taşınmazlara ilişkin sözleşmelerde taşınmazın teslim tarihinden itibaren 5 yıllık, diğer mallarda malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TKHK m 12/1).

Belirtmek gerekir ki web siteleri üzerinden ayıplı mal satılabilir, ancak TKHK m 10/2 uyarınca malın ayıplı olduğunun açıkça bildirilmiş olması gerekir, bilgilendirmeye rağmen tüketici malı satın almışsa artık ayıptan doğan seçimlik haklar kullanılamaz. Tüketicinin ayıp konusunda bilgilendirildiği ve malı ayıbı kabul ederek aldığına ilişkin ispat yükü satıcıya aittir¹⁴⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulan mesafeli sözleşme çerçevesinde satıcı/sağlayıcı tarafından ayıplı malın teslim edilmesi halinde tüketici ister süresi içinde cayma hakkını ister TKHK m 11 çerçevesinde mümkünse sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir¹⁴¹. Zira TKHK m 83 sebebiyle uygulanacak olan TBK m 227/3’e göre mevcut durum dönme hakkının kullanılmasını haklı göstermiyorsa tüketici bu hakkını kullanamayacaktır, bu durumda hâkim, malın onarılmasına veya bedelden indirim yapılmasına hükmedebilir.

d. Zarardan Sorumluluk

Satıcı/sağlayıcı malın taşıyıcıya teslimiyle sorumluluktan kurtulamaz, yani kayıp ve hasar tüketiciye geçmez. Kayıp ve hasarın tüketiciye geçmesi ve satıcı/sağlayıcının zararlarından sorumluluğunun sona ermesi için mal

140 Bellican 109.

141 DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council 43 (Nafiye Yücedağ Göztepe, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı’ (2016) (27) TAAD 667, 674’den naklen)

ya tüketiciye ya da tüketicinin talebiyle bir başka taşıyıcıya teslim edilmiş olmalıdır (MSY m 17/1). Ancak bunun istisnasını tüketicinin malın gönderiminin satıcının belirlediği taşıyıcıdan başka bir taşıyıcı ile gerçekleştirilmesini talep etmesi oluşturmakta ve bu durumda malın taşıyıcıya teslimiyle kayıp ve hasar tüketiciye geçmektedir, yani satıcı malın taşıyıcıya tesliminden sonra oluşacak kayıp ve hasarlardan sorumlu tutulamayacaktır¹⁴² (MSY m 17/2).

e. Online Ödemede Tüketicinin Kart Bilgilerine İlişkin Korumalar

Elektronik sözleşmelerde ödeme yöntemleri kredi kartı ile ödeme, elektronik para ile ödeme, sanal para ile ödeme gibi çeşitli şekillerde olabilmektedir¹⁴³. Web siteleri aracılığıyla online alışverişlerde en sık kullanılan ödeme yöntemi kredi kartı ile ödemedir.

Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m 15 gereğince kart kullanımından doğan sorumluluklar kural olarak kart hamiline ait olup aynı kanunun 20. maddesi uyarınca harcama belgesi düzenlenmeksizin web siteleri yoluyla kurulan sözleşmeler bunun istisnasını oluşturur. Yani tüketicinin kart bilgilerinin güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirleri almak satıcı/sağlayıcının sorumluluğundadır. Bu husus Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m 18/2'de "Üye işyerleri, 20 nci madde uyarınca harcama belgesi düzenlenmeksizin çeşitli iletişim araçları yoluyla veya sipariş formu vasıtasıyla işlem yapılmasına olanak sağlamak üzere kuracakları sistemlerin güvenli bir şekilde çalışmasını temin etmekle yükümlüdür" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre web siteleri vasıtasıyla online alışveriş imkanı sağlayan sanal işyerleri tüketicinin kart bilgilerinin korunması için gereken güvenli sistemi temin etmekle yükümlüdür. Sanal işyeri sahibi satıcının kendisi olabileceği gibi satıcıdan farklı bir kimse olan sağlayıcı da olabilir.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde tüketicinin kredi kartıyla yaptığı online ödemelerde kart bilgilerinin korunması amacıyla zorunlu

142 Özel (Çağlar) 249.

143 Sert Sütçü 24.

olmamakla¹⁴⁴ birlikte SSL ve SET protokolleri kullanılabilir¹⁴⁵. SET protokolü ödemede kredi kartı yerine finans kurumunun verdiği bir sertifikanın kullanıldığı, sipariş ve ödeme bilgilerinin ayrı ayrı şifrelendiği, ardından ödeme bilgilerinin bankaya gönderilmesi ve şifrenin orada çözülmesiyle doğrudan tüketicinin kredi kartı hesabının borçlandırıldığı bir şifreleme standardıdır¹⁴⁶. SSL protokolü ise bir açık ve bir kapalı anahtar sayesinde şifrelemenin yapıldığı esasen bir haberleşme protokolü olup tüketicinin kendi kart bilgilerini websiteye girerek kendi bankasına yönlendirmesi ve bankanın satıcının bankasıyla iletişime geçerek onay vermesi ile ödemenin gerçekleştirildiği protokoldür¹⁴⁷.

SSL ve SET protokollerinin kullanılmasının zorunlu olmamasına karşın internet üzerinden kurulan sözleşmeler için 3D Secure protokolü kullanılması bir şart haline getirilmiş olup bu sayede kart sahibi tüketicinin kart bilgilerinin korunması amaçlanmıştır¹⁴⁸. Web sitesi yoluyla yapılan online alışverişlerde web sitenin 3D Secure protokolüne uygun sistem kullandığının tespiti, sitede Verified by Visa veya Master Card Secure Code logolarının bulunması ile yapılır¹⁴⁹. Başka bir ifadeyle web sitede bu logolardan biri mevcutsa site 3D Secure uygulamasına sahiptir.

144 İnal 425; Muzaffer Şeker, 'Elektronik Ödeme Sistemleri' (2011) 10(25) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 55, 61.

145 İnal 425: SET ve SSL protokolleri İsviçre Hukuku kapsamında geliştirilmiş olup İsviçre'de de dâhil olmak üzere her tacir tarafından kullanılmamakta, kullanımı sınırlı kalmaktadır.

146 Şeker 61-62 (Elektronik Ödeme).

147 Şeker 62 (Elektronik Ödeme).

148 Topaloğlu 32 (Mesafeli Sözleşmeler); Mustafa Topaloğlu, 'Elektronik Ticarete Ödeme Sistemleri'nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kuşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketicici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 205.

149 Topaloğlu 32 (Mesafeli Sözleşmeler); Topaloğlu 205 (Ödeme Sistemleri).

f. Diğer Koruyucu Hükümler

Web sitesi aracılığıyla sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin satıcı/sağlayıcıya iletişim kurabilmesi için satıcı/sağlayıcı bir telefon hattı tesis etmişse, bu hat için olağan ücret tarifesinden daha yüksek bir tarife seçilemez (MSY m 18).

MSY m 5/1-d gereğince satıcı/sağlayıcının tüketiciyi belirli olan ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği konusunda sözleşme kurulmadan önce bilgilendirmesi gerekir. Aksi takdirde tüketici bunları karşılamakla yükümlü tutulamaz (MSY m 5/3). Bilgilendirme yükümlülüğünün yanında tüketiciden ek ödeme talep edilebilmesi için sözleşme kurulmadan önce tüketicinin açık onayının ayrıca alınması mecburiyeti mevcuttur¹⁵⁰ (MSY m 19/1). Tüketicinin açık onayı bulunmaksızın web sitesinde kendiliğinden seçili olarak ek ödeme yükümlülükleri yüklenmiş ve tüketici bu ödemeleri yapmak durumunda kalmışsa satıcı/sağlayıcı bu ödemeleri derhal iade etme mecburiyetindedir¹⁵¹ (MSY m 19/2).

Mesafeli sözleşmelere ilişkin bahsettiğimiz tüketiciyi koruyucu hükümler çerçevesinde ortaya çıkabilecek bir uyumsuzluğun ispatı için gerekebileceğinden satıcı/sağlayıcı, MSY'de düzenlenen yükümlülüklerine ilişkin bilgi ve belgeleri 3 yıl boyunca saklamak zorundadır (MSY m 20/2). Mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler de aynı şekilde bilgi ve belgeleri 3 yıl boyunca saklama yükümlülüğü altındadır¹⁵² (MSY m 20/2).

150 Özel (Çağlar) 250.

151 Özel (Çağlar) 250.

152 Özel (Çağlar) 250.

SONUÇ

Elektronik sözleşmeler her türlü elektronik iletişim aracı kullanılarak kurulabilen sözleşmeler olsa da bunların en yaygınını internet aracılığıyla kurulan sözleşmeler oluşturur. İnternet üzerinden web siteleri yoluyla gerçekleştirilen alışverişlerin teknolojinin gelişmesi sebebiyle yaygınlaşmasının ardından korona virus sebebiyle alınan tedbirlerin de etkisiyle daha çok tercih edilir hale gelmesi tüketicilerin korunmasına yönelik düzenlemeler dahilinde tüketicinin bilinçlendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu kapsamda gerek TKHK gerek ilgili Yönetmeliklerde özellikle haksız şartlara ve mesafeli sözleşmelere ilişkin koruyucu düzenlemeler mevcuttur. Web siteleri aracılığıyla bir sözleşme akdedilmesi durumunda tüketiciye müzakere imkanı tanınmaması sebebiyle haksız şartlar meydana gelebilmekte, bu şartlar kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutularak tüketicinin korunmaktadır. Yine açık ve anlaşılır olmayan sözleşme şartlarının tüketicinin lehine yorumlanarak uygulanması da haksız şartlara ilişkin bir başka koruyucu düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Web sitesi aracılığıyla kurulan sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlık göstermeksizin, 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 kurulmuşsa mesafeli sözleşme olarak kabul edilecektir ve bu kapsamda tüketici korunacaktır. Mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcıya yüklenen tüketiciyi ön bilgilendirme yükümlülüğü ve tüketiciye tanınan cayma hakkı başta olmak üzere birçok koruyucu hükümler düzenlenmiştir. Buna göre tüketici mesafeli sözleşme kurulmadan veya sözleşme kurmaya yönelik bir teklifi kabul etmeden önce satıcı veya sağlayıcı tarafından hem MSY m 5'te belirtilen hususlarda hem siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği hakkında bilgilendirilmelidir. Tüketici sözleşme öncesi bilgilendirilmiş ve sözleşme usulüne uygun olarak kurulmuş olsa dahi hiçbir gerekçe göstermeksizin cayma hakkına sahiptir. Bunlardan başka zarardan sorumluluğa, temerrüt, imkansızlık, ayıplı mala ve diğer hususlara ilişkin koruyucu hükümler çerçevesinde de satıcı veya sağlayıcı karşısında zayıf konumda olan tüketicinin korunması amaçlanmıştır.

KAYNAKÇA

Acar H, 'Türk Hukukunda Sözleşmedeki Haksız Şartlar'(2008) 3(2) EÜHFD 263-289.

Akipek Öcal Ş, 'Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları'(2015) 12(2) 202-217.

Akkurt SS, 'Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri' (2011) 60 (1) AUHFD 19-46.

Antalya G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Beta 2013).

Avcı Braun C, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler' (2015) 12 (2) YÜHFD 17-45.

Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (19. Baskı, Turhan 2019).

Baş Süzel E, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü' (2018) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 339-369 (Ön Bilgilendirme).

Baş Süzel E, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı' (2018) 13 (169-170) BUHFD 257-307 (Cayma Hakkı).

Bayram AE, 'Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması' (2015) (119) TBB Dergisi 331-366.

Bellican C, 'Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi'nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 91-127.

Büyüksağış E, 'Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi Perspektifinden Çeşitli Genel İşlem Koşulları' (2015) (5) Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135-157.

Çakırca Sİ, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Mesafeli Sözleşmeler'(2018) 34(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 99-147.

Demir M, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (1. Baskı, Turhan 2004).

DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council 43

KAYNAKÇA

(Yücedağ Göztepe N, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı' (2016) (27) TAAD 667, 674'den naklen).

Erek G, '6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı' (2019) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517-536.

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Baskı, Yetkin 2019) (Genel).

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin 2019) (Özel).

Güngör G, 'Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı' (2002) 51(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19-42.

İslamoğlu G, 'Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı' (2018) 13(145) Terazi Hukuk Dergisi 115-124.

Karadağ Ö, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* (2. Baskı, Adalet 2015).

Kaya F, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları* (2. Baskı, Seçkin 2018).

Kayar İ, *Ticaret Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2015).

Kazmacı ÖU, 'İnternet Üzerinden Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz'a Armağan) 2791-2818.

Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (1. Baskı, Turhan 2019).

Korkmaz F, 'Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartlar' (2019) 4(1) KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31-49.

Kuğuoğlu D ve Kalkan N, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 90 (4) İstanbul Barosu Dergisi 269- 290.

Özel Ç (Çağlar), *Tüketicinin Korunması Hukuku* (5. Baskı, Seçkin 2019).

Özel S (Sibel), 'Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2002) (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 577-617.

Reyhani Yüksel S, 'Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı' nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 129-153.

KAYNAKÇA

- Sağlam İ, *Elektronik Sözleşmeler* (1. Baskı, Legal 2007).
- Sarıakçalı T, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler* (1. Baskı, Seçkin 2008).
- Savaş A, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler* (1. Baskı, Adal Ofset 2005)
(Uyumaz A, 'Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası' (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 907, 911-912'den naklen).
- Sert Sütçü S, 'Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması'ın Selin Sert Sütçü (ed), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması (Seçkin 2019) 15-27.
- Siller N, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Web Sitesi Vasıtasıyla Sözleşmelerin Kurulması* (1. Baskı, Onikilevha 2019).
- Sözer B, *Elektronik Sözleşmeler* (1. Baskı, Beta 2002).
- Şahin T, 'Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması' (2011) (95) TBB Dergisi 331, 376.
- Şahin T ve Kızır M, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler' (2014) 9(89) Terazi Hukuk Dergisi, 68-78.
- Şeker M, '6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması' (2012) 11(22) *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 127-155 (*İnternet*).
- Şeker M, 'Elektronik Ödeme Sistemleri' (2011) 10(25) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 55-73 (Elektronik Ödeme).
- Tamer İ, *Tüketici Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2014).
- Topak S, 'Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları' (2016) (122) TBB Dergisi 281, 289.
- Topaloğlu M, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 2(3) Beykent Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi 13-50 (Mesafeli Sözleşmeler).
- Topaloğlu M, 'Elektronik Ticarete Ödeme Sistemleri'nin Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (eds), *E-ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 199-226 (Ödeme Sistemleri).

KAYNAKÇA

Turan G, 'Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2008) (77) TBB Dergisi 87, 119.

Uyumaz A, 'Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfasi' (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 907-930.

Yücesoy Yılmaz Y, 'Viyanalı Satım Anlaşması Hükümlerine Göre Kabul' (2017) (30) TAAD 423, 474.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Yargıtay Kararları)

<https://www.mevzuat.gov.tr/> (Kanun Metinleri)

<https://www.resmigazete.gov.tr/> (Kanun Metinleri)

04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

28/11/2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

27/11/2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği

05/11/2014 tarih ve 29166 sayılı Resmi Gazete, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

COVID-19 PANDEMİSİ'NİN DENİZ TİCARETİ HUKUKU'NDAKİ SÜRELERE ETKİSİ

Doç. Dr. Hacı KARA*

Özet

Yaygın deyimle COVID-19 veya CORONA olarak isimlendirilen bulaşıcı bir virüs, ilk kez 2019 yılının Aralık ayında Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkmıştır. Bu virüsün bariz vasfı, bulaştığı kişilerde solunum yolu hastalığı ve zatürreye sebep olması ve kritik hastalıkları olanlarla yaşlılarda ölüme yol açmasıdır. Virüsün tüm dünyada geniş kitlelere bulaşmaya başlamasından ve hızlı bir şekilde yayılmaya başlamasından kısa süre sonra, "Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) (*World Health Organization, WHO*)" hastalığı bir salgın olarak ilan etmiştir. DSÖ verilerine göre bugüne kadar küresel olarak toplam 3.917.366 vaka ve 274.361 ölüm olayı gerçekleşmiştir. Hızı azalsa da virüs küresel olarak halen yayılmaktadır. Ayrıca, virüsün aşısı henüz bulunamamıştır. Dünya genelindeki sağlık otoritelerinin odağı, yaygın olan yayılımı sınırlamak ve yavaşlatmak için önleyici tedbirler almak, böylece virüsün sınırlandırılması sağlamak olmuştur.

Yoğun olduğu dönemden başlayarak salgının yayılmasını önlemek, sınırlandırmak ya da azaltmak amacıyla idare tarafından çeşitli önlemler alınmış ve alınmaya da devam etmektedir. Bu kapsamda önce adliyelerin faaliyetleri ile ilgili sınırlamalar, sonrasında da yasaklamalar getirilmiş, dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin usul kanunlarında öngörülen tüm süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin ertelenmesi kabul edilmiştir.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bu durumda COVID-19 ile ortaya çıkan fiili durumun, ilgili taraflar arasındaki hukuki ilişkileri nasıl etkileyeceği büyük daha da önem kazanmıştır. Nitekim birçok alanda olduğu gibi deniz ticareti hukukunda da; gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya konişmentodan ya da konişmento düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar; eşyanın zıya veya hasarı ile geç tesliminden dolayı taşıyana karşı her türlü tazminat talep hakkı; yolcunun ölümünden ve bedensel zararından doğan bütün tazminat talepleri; çatma, müşterek avarya ve kurtarma gibi deniz kazalarından doğan her türlü talep, kanuni rehin hakkının tanınmasına ve deniz alacağının cebri icrasına dair taleplerin uygulanmasına ve yükün hasar ya da tesliminde meydana gelen gecikme halinde yapılacak bildirimler, bir zamanaşımı süresine veya hak düşürücü süreye ya da bildirim süresine bağlanmıştır.

Hukuki nitelik ve etkileri birbirine benzer veya birbirinden farklı olsa bile, ulusal veya uluslararası nitelik taşıyan hukuki ilişkiler ve olaylar bakımından, bütün hukuk sistemlerinde genel olarak bir takım müesseseler düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle, borcun ifa edilmemesinde, borçlunun kusuru bulunmayan, dolayısıyla sorumluluğuna gidilemeyen ortak sebepler düzenlenmiştir. Nitekim borçlu, ifa edememenin, fevkalade bir halden veya mücbir sebepten meydana geldiğini iddia ve ispat edebilecektir. Hukukumuzda genel olarak fevkalade hal (*cas fortiet*), borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olay; buna karşın mücbir sebep (*force majeure*) borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde sebep olan harici bir olay olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebep veya fevkalade hal ifayı imkansız kılmışsa, borçlu meydana gelen imkansızlıktan sorumlu değildir. Fakat mücbir sebep veya fevkalade hal borcun zamanında ifasına engel olmuşsa ve artık ifa mümkünse, borçlu, gecikmeden sorumlu olmaz. Fakat halen ifası mümkün olan borcu ifa ile yükümlüdür. Bu durumda ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel olan hukuki sorunların çözümü büyük önem arz edecektir.

Bu çalışmada deniz ticaretinde hasar ve zıya bildirimleri ile takip ve davalar için süreler öngörülen yasal sürelerin işleyişine; yürürlüğe konulan kanunlar ile idari düzenlemeler ile getirilen sınırlamaların, dünya genelinde

bir Pandemi olarak kabul ve ilan edilen COVID-19 çerçevesinde hukuki etki ve sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: COVID-19 Pandemisi, deniz ticaret hukuku süreleri, COVID-19'un zamaşıımı, hak düşürücü ve bildirim sürelerine etkisi, erteleme kanunu ve idari kararlarının yasal sürelere etkisi, olağanüstü hal ve mücbir sebep.

Abstract

An infectious virus, commonly be known as COVID-19 or CORONA, first appeared in Wuhan, China, in December 2019. The obvious characteristic of this virus is that it causes respiratory disease and pneumonia in the infected people and causes death in the elderly with critical illnesses. Shortly after the virus began to spread to large masses worldwide and began to spread rapidly, the “World Health Organization (WHO)” declared the disease as an epidemic.

According to WHO data, a total of 3,917,366 cases and 274,361 deaths have occurred globally up to the date. The virus is still spreading globally, although its rate is decreasing. In addition, the vaccine has not yet been found. The focus of health authorities around the world has been to take preventive measures to limit and slow down the spread, thereby limiting the virus.

Starting from the busy period, various measures have been taken by the administration to prevent, limit or reduce the spread of the epidemic, and it continues to be taken. In this context, first of all, restrictions related to the activities of courthouses have been brought, and then prohibitions have been brought, including litigation, initiation of enforcement proceedings, application, complaint, objection, warning, notification, submission and timeout periods, deprivation times and mandatory administrative application periods. Postponement of all periods stipulated in the procedural laws regarding the birth, use or expiration and the periods in mediation and conciliation institutions have been accepted.

In this case, it has become even more important how the actual situation arising with COVID-19 will affect the legal relations between the interested parties. As a matter of fact, in maritime law as in many areas, all receivables arising from bareboat contracts, time charter contracts and affreightment contracts or all receivables arising from bill of lading or issuance of bill of lading; the right to claim any compensation for the carrier due to the loss or damage of the article and its late delivery; all claims for damages arising from the death and bodily harm of the passengers; any requests arising from marine accidents such as collision, general average and salvage, the application of the requests regarding the recognition of the maritime lien and the enforcement of the sea receivables, and notifications to be made in case of a delay or notification period or to the time of declaration of damage or delivery of the cargo it is connected.

Even if the legal qualifications and effects are similar or different from each other, in terms of national or international legal relations and events, some institutions are generally organized in all legal systems. In other words, common reasons are regulated in the non-execution of the debt, without the fault of the debtor and hence the responsibility of the borrower. As a matter of fact, the debtor will be able to claim and prove that the inability to perform is due to an extraordinary state or force majeure. In our law, an extraordinary situation (*cas fortiet*) is an event that causes the debtor to violate the debt in an unavoidable way; however, force majeure is defined as an external event that inevitably causes the debtor to violate the debt. If the force majeure or extraordinary situation made performance impossible, the debtor is not responsible for the impossibility that occurred. However, if the force majeure or extraordinary situation prevented the debt to be executed in a timely manner and if performance is possible, the debtor will not be responsible for the delay. However, he is still obliged to fulfill the debt that is possible to perform. In this case, the solution of legal problems that arise or are likely to arise will be of great importance.

In this study, the functioning of the legal periods for execution proceedings and lawsuits as well as loss and damage notifications in maritime trade; the legal effects and consequences of the restrictions imposed by

the laws and administrative regulations enacted in the framework of COVID-19, which has been declared and accepted as a Pandemic in the world, will be examined.

Keywords: COVID-19 Pandemic, maritime law periods, COVID-19's effect on timebar, lapse of time and notification periods, the effect of the law and administrative decisions on legal terms, force majeure.

GİRİŞ

31.12.2019'da Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) (*World Health Organization WHO*) Çin Ofisi, Cin'in Hubei eyaleti, Wuhan kentinde etiyolojisi bilinmeyen ilk zatürre (pnömoni) vakasını bildirmiştir. Corona Virüs için 2.3.2020 tarihinde küresel risk durumu; "yüksekten", "çok yüksek" seviyesine çıkarılmış ayrıca "Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu" ilan edilmiştir. 11.3.2020 tarihinde ise DSÖ, COVID-19'u Pandemi olarak ilan etmiştir. Virüsün yayılmasından sonra DSÖ bugüne kadar tüm dünyada toplam 8.242.999 vaka ve 445.535 ölüm olayı bildirmiştir¹. Hızı azalsa da virüs küresel olarak halen yayılmakta ve etkisini göstermektedir.

Bu çalışmada dünya genelinde bir Pandemi olarak ilan ve kabul edilen COVID-19'un Deniz Ticareti Hukuku ile belirlenen sürelerle, denizciliğe ve deniz ticareti sözleşmelerine etkileri incelenecektir.

I. DENİZ TİCARETİNDE SÜRELER

Yabancılık unsurlu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'a göre belirlenir. Sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralının (MÖHUK m. 24)

1 <https://orcid.org/0000-0002-8255-6277>, haci.kara@medeniyet.edu.tr, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.
"Türkiye'de vakıa sayısı: 182.727, ölü sayısı: 4.861 (WHO, 2020)", <<https://covid19.who.int/>>, Erişim tarihi: 17 Haziran 2020.

yanı sıra eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler (MÖHUK m. 29) bakımından özel bağlama kuralı bulunmaktadır².

1. ZAMAN AŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER

TTK'nın 5. Kitabında düzenlenen bazı zamanaşımı ve hak düşürücü süreler şunlardır.

NO	KANUNİ DÜZENLEME	İLGİLİ MADDE
1.	1) Eşyanın zıyaı veya hasarı ile geç tesliminden dolayı taşıyana karşı her türlü tazminat istem hakkı, bir yıl içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde düşer. 3... rücu davası açma hakkı, bu hakka sahip olan kişinin, istenen tazminat bedelini ödediği veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde kullanılmadıkça düşer.	TTK m. 1188/1 ve 3
2.	... gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya konişmentodan veya onun düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar bir yılda zamanaşımına uğrar.	TTK m. 1246/1
3.	Yolcunun ölümünden ve bedensel zararından ilgilisi lehine doğan bütün tazminat istemleri on yılda zamanaşımına uğrar.	TTK m. 1270/1
4.	Çatmaya dayanan her türlü tazminat istemi, çatmanın meydana geldiği günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.	TTK m. 1297/1
5.	... kurtarma faaliyeti ile enkazın kaldırılmasından doğan bütün alacaklar iki yılda zamanaşımına uğrar.	TTK m. 1319/1
6.	Müşterek avarya garame payı alacakları bir yılda zamanaşımına uğrar.	TTK m. 1285/1

2 Burcu Erdoğan İrge, "COVID-19 (Koronavirüs) Salgınının Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Uygulanacak Hukuka Etkisi" (2020), s. 1, (Lexpera Blog, 20 Nisan 2020), <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-koronavirus-salgininin-yabanci-unsurlu-sozlesmelerde-uygulanacak-hukuka-etkisi/>>, Erişim tarihi: 15 Mayıs 2020.

7.	... rehin hakkı , gemi alacağının doğduğu tarihten itibaren geçecek bir yılın sonunda düşer; meğerki, bu sürenin geçmesinden evvel gemi ihtiyaten haczedilmiş ve bunun sonucunda cebri icra yolu ile satılmış olsun.	TTK m. 1326/1
8.	Hapis hakkıyla teminat altına alınan alacak , bir ilama veya ilam niteliğindeki belgeye dayanıyorsa, alacaklı, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapar. Şu kadar ki, takip konusu ilamda veya ilam niteliğindeki belgede hapis hakkı da belirtilmemişse, borçlu hapis hakkına itiraz edebilir. Bu durumda, İcra ve İflas Kanununun 147 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi uygulanır.	TTK m. 1399
9.	Hapis hakkıyla teminat altına alınan alacak , bir ilama veya ilam niteliğindeki belgeye dayanıyorsa, alacaklı, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapar. Borçlu, alacağa veya hapis hakkına veya her ikisine birden itiraz edebilir. Bu itiraz hakkında İcra ve İflas Kanununun 147 nci maddesi uygulanır.	TTK m. 1400

2. BİLDİRİM/İHBAR SÜRELERİ

TTK'da ayrıca bildirim, beyan ve ihbar süreleri belirlenmiştir. Bunlar ise şu şekildedir:

NO	KANUNİ DÜZENLEME	İLGİLİ MADDE
1.	Eşyanın zayi olmasına dayanarak tazminat isteminde bulunabilecek kişi , dördüncü fıkra uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız altmış gün içinde teslim olunmayan eşyayı zayi olmuş sayabilir .	TTK m. 1178/5
2.	Zıya veya hasarın en geç eşyanın gönderilene teslimi sırasında taşıyana yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Zıya veya hasar haricen belli değilse, bildirim eşyanın gönderilene teslimi tarihinden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak üç gün içinde gönderilmesi yeterlidir. İhbarname zıya veya hasarın neden ibaret olduğunun genel olarak belirtilmesi gereklidir.	TTK m. 1185/1

3.	Eşyanın teslimindeki gecikmenin, gönderilen tarafından, onun kendisine teslimi tarihinden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak altmış gün içinde taşıyana yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Süresinde bildirim yapılmayan gecikme zararları için tazminat ödenmez.	TTK m. 1185/5
4.	Zaman üzerine kararlaştırılmış olan navlun, ... Safra ile yolculukta ise, yolculuğa hazır olunduğunun haber verildiği günü izleyen günden ve bu haber yolculuğun başlamasından bir gün öncesine kadar verilmemişse , geminin yola çıktığı günden itibaren işlemeye başlar.	TTK m. 1194/1
5.	Haricen belli değilse, bagajın indirilmesinden veya tesliminden ya da teslim edilmesi gereken tarihten itibaren onbeş gün içinde, taşıyana veya temsilcisine yazılı olarak bildirir. ³	TTK m. 1269/1(b)

3. SÜRELERİN SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ

Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemez (TTK m. 6/1). Dolayısıyla TTK'da belirlenen süreler sözleşme ile değiştirilemez.

3 Geniş bilgi için bkz. Kerim Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. 1, (XII Levha 2017), Kerim Atamer, *Deniz Hukukunda Cebri İcra*, (1. B., Arıkan Yayıncılık 2006), Mertol Can, *Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi*, (Batider Yayınları 1998), Terrence Coughlin ve diğerleri, *Time Charters*, (7th Ed., Informa Law from Routledge 2014), Julian Cook ve diğerleri, *Voyage Charters*, (4th Ed., Informa Law from Routledge 2014), Tahir Çağa/Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. I, (16. B., XII Levha 2010), Tahir Çağa/Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (10. B., XII Levha 2010), Martin Dockray, *Carriage of Goods By Sea*, (3rd Ed., Cavendish Publishing 2004), Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Oceana Publications 2004), Alan Gomez, *Implications of COVID-19 on Shipping Contracts: Time and Voyage Charterparties*, The Tommy Thomas Series on the Malaysian MCO, Part 3, 'law in the time of Covid-19', in (ed) Katharine Pistor, (Columbia University 2020), pp. 1-11, Turgut Kalpsüz, *Gemi Rehni*, (5. B., Turhan Kitabevi 2004), İnci Kaner Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. I, (3. B., Filiz Kitabevi 2013), İnci Kaner Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (2. B., Filiz Kitabevi 2014), Rayegan Kender/ Ergon Çetingil/Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. 1., (14. B., XII Levha 2017), Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku-I*, (3. B., Vedat Kitapçılık 2014), Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku-II*, (1. B., Vedat Kitapçılık 2016), Fevzi Topsoy, *Çatma Hukuku*, (Legal Yayıncılık 2017), Fehmi Ülgener, *Çarter Sözleşmeleri-I, Sefer Çarteri Sözleşmesi*, (Der Yayınları 2000), Fehmi Ülgener, *Çarter Sözleşmeleri II, Zaman Çarteri Sözleşmeleri*, (Der Yayınları 2016), Emine Yazıcıoğlu (KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Ergon), *Deniz Ticareti Hukuku*, (15. B., Filiz Kitabevi 2020).

II. COVID-19 SONRASINDA KANUNİ DÜZENLEME

Covid-19 salgını ile mücadele kapsamında yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla 25.3.2020 tarih ve 7226 sayılı “**Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**”⁴ ile bir düzenleme yapılmıştır, Söz konusu düzenlemede; *a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler*⁵ ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler **13.3.2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, b) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir.”** (Geçici 1. Madde) denilmiştir.

29.4.2020 tarihli Cumhurbaşkanı “**2480 Kararı**” ile “Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını ve yargı alanında doğabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla; 7226 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen durma süresini, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler hariç, **1/5/2020** (bu tarih

4 RG: 26.03.2020 T. ve 31080 (Mükerrer) S.

5 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler.

*dâhil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar (salgın hastalığın yayılma tehlikesinin daha önce ortadan kalkması halinde yeniden değerlendirilmek üzere) uzatmıştır*⁶.

Benzer şekilde Hakim ve Savcılar Kurulu, Yargıtay Başkanlar Kurulu⁷, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Birliklik Daire Başkanlığı, Sigorta Tahkim Komisyonu salgına ilişkin olarak tedbirlerini açıklamıştır.

III. COVID-19 HUKUKİ NİTELİĞİ

A. COVID-19 SALGIN NİTELİĞİ

Salgın, genellikle başlı başına borcun ifasını engelleyen bir olay olmakla birlikte, salgın nedeniyle alınan, bazı işyerlerinin kapatılması, toplantı düzenleme yasağı, seyahat yasağı, ihracat yasağı, sokağa çıkma yasağı veya karantina gibi hukuki imkânsızlık doğuran önlemler, borcun ifasına engel olabilir. Örneğin, satış sözleşmeleri, taşıma sözleşmeleri gibi sözleşmeler hiç, zamanında veya gereği gibi ifa edilemeyebilir; bir konser verilmesi veya bir toplantının düzenlenmesi gibi edimlerin yerine getirilmesi imkânsız hale gelebilir⁸. Buna göre özellikleri itibarıyla COVID-19 DSÖ tarafından da ilan edildiği üzere bir Pandemi'dir.

B. BORCUN İFA EDİLMEMESİNDEN SORUMLULUK

Alacaklının, borcun ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zararın tazminini borçludan talep edebilmesi için, borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu olması gerekir. Bu hususta Türk Borçlar Kanununun 112.

6 RG: 30.4.2020 T. ve 31114 S.

7 26.03.2020 tarihli kararı ile müzakereleri 17.04.2020 tarihine, duruşmaları 30.04.2020 tarihine kadar ertelemiş, 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı'nın sürelerin uzatılması kararından sonra ise, müzakerelerin 31.05.2020 ve duruşmaların 15.06.2020'ye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

8 Ş. Barış Özçelik, 'COVID-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi', <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisinden-degerlendirilmesi/>>, s. 2, Erişim tarihi: 20 Nisan 2020.

Maddesine göre: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür” görüldüğü üzere, borcun ifa edilmesinden borçlunun sorumluluğu için TBK gereğince borçlunun sorumluluğu için “kusursuzluğunu ispat edememesi” gerekir, burada kusurun varlığı karine olarak kabul edilmiştir⁹. Borçluyu kusursuzluğunu ispat ile yükümlü tutan hüküm emredici değildir. Taraflar ispat yükünü değiştirerek alacaklının borçlunun kusurunu ispatlamadıkça tazminat isteyemeyeceğini kararlaştırabilirler. Cezaî şart (ceza koşulu) kararlaştırılan sözleşmelerde ceza tutarını aşan zararın tazmini istenirken TBK. m. 180/f. 2 uyarınca ispat yükü kendiliğinden yer değiştirir ve alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü olur¹⁰.

Borçlunun sorumluluğu için kusurun derecesi önemli değildir. Her tür ve derecede kusur borçlunun sorumlu tutulmasına yeter (TBK. m. 114)¹¹. Borcun ifa edilmemesinin, fevkalâde halden, mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden ileri geldiğini ispat ederse, borçlu kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur ve borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulmaz¹².

1- FEVKALÂDE HAL VE MÜCBİR SEBEP

İfanın borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten dolayı imkansızlaştığı hallerde; ifa imkansızlığı, gerçekleşmesi beklenilmeyen belli olay veya olayların sonucu olarak ortaya çıkar. Türk hukuk terminolojisinde **beklenmeyen hal, umulmayan hal, fevkalade hal, kaza, mücbir sebep, zorlayıcı sebep** gibi terimlerle ifade olunan bu olayların gerçekleşme şekillerine göre bazen farklı sonuçlar doğurmaları yüzünden ikili bir ayırım yapılarak incelenir. Bu olaylar ya bir umulmayan hal ya da mücbir sebep

9 Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, (17. Basım, Vedat Kitapçılık 2019), s. 414.

10 Oğuzman/Öz, s. 415.

11 Oğuzman/Öz, s. 416.

12 Mücbir sebep veya beklenmedik hâl ifayı imkânsız kılmuşsa borçlu imkânsızlıktan sorumlu değildir. Fakat mücbir sebep veya beklenmedik hâl borcun zamanında ifasına engel olmuş ise ve artık ifa mümkünse, borçlu, gecikmeden sorumlu olmaz, fakat halen ifası mümkün olan borcu ifa ile yükümlüdür. Oğuzman/Öz, s. 417, dn. 170.

teşkil ederler. Her iki kategoriye giren olayların da geniş anlamda umulmayan hal başlığı altında toplanması mümkündür. Zira bu olayların hepsi borçlu veya sorumlu kişinin gerçekleşmesini beklemediği bir başka deyişle öngörmediği olaylardır¹³.

a. Fevkalâde Hal

Fevkalâde hal (*cas fortuit*) borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlâl etmesine sebep olan bir olaydır. Fevkalâde hal, sözleşmenin kuruluşu anında öngörmesi mümkün olmayan ve sözleşmenin kaçınılmaz şekilde ihlaline yol açan bir olaydır.¹⁴ Örneğin, bir fabrikada kazan patlaması sonucu çıkan yangın ancak fevkalâde hâl sayılır¹⁵.

b. Mücbir Sebep

Mücbir sebep kanunda tanımlanan bir kavram değildir¹⁶. Mücbir sebep (*force majeure*)¹⁷, zararın meydana gelmesine kaçınılmaz¹⁸ olarak sebep olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan, sorumlu kişiden veya sorumluluk doğuran olaydan bağımsız, ona yabancı, olağüstü bir dış olay olarak tanımlanabilir¹⁹. Örneğin, *deprem, kasırga, ihtilal, savaş, salt politik amaç taşıyan yasadışı genel grevler, ithal ve ihraç yasakları, yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın, sel, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep oluşturur*²⁰.

13 Can, s. 26.

14 Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (11. B. Seçkin 2010), s. 423, Oğuzman/Öz, s. 340.

15 Yarg. 4. HD. 26.5.1981, 6973/7626; Yarg. 4. HD. 2.3.1981, 1208/2437, Oğuzman/Öz, s. 418, dn. 172.

16 Yılmaz Toygun/Azra Nagehan Atalan, 'Covid-19 (Koronavirüs) Salgınının Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi', s. 2, <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgininin-ozel-hukuk-sozlesmelerine-etkisi/>>, Erişim tarihi: 19 Mayıs.2020.

17 Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İki Cildi Birarada, (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993), s. 1343.

18 Ayan, s. 508.

19 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1346.

20 Ayan, s. 285, O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C-V/1,2, (2. B., Seçkin Yayınevi 2019), s. 582, Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (24. B.,

Mücbir sebep teşkil eden olayın olağanüstü nitelikte olması, yoğunluğu ve şiddeti, sözleşme kurulurken böyle bir olayın veya bu olayın sonuçlarının öngörülemez oluşu kaçınılmazlığın mutlaklığının belirlenmesinde rol oynar²¹. Mücbir sebebin ispatı halinde borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir etkisi söz konusu olabilir²².

Borçlu veya sorumlu kişinin gerçekleşmesine mani olamadığı meydana gelen bu olaylar, borçlunun borcu mutlak bir şekilde ihlal etmesine yani ilgili kişilerin hukuken borca aykırılık veya haksız fiil sayılacak davranışlarda bulunmalarına sebep olur²³. Bu olayların gerçekleştiği durumlarda anılan kişilerin borca aykırılık veya haksız fiil teşkil edecek bir davranışta bulunmaları kaçınılmazdır. Bu kaçınılmazlık anılan olayların mücbir sebep kategorisine girenlerinde mutlaktır. Yani mücbir sebep teşkil eden olaylar öyle şiddette bir yoğunlukta gerçekleşirler ki, bunların sonuçlarından kurtulmak hiç kimse için mümkün değildir²⁴.

Buna karşılık, dar anlamda umulmayan hal kategorisine giren olaylarda kaçınılmazlık daha ziyade borçlu veya sorumlu kişiler bakımındandır. Buradaki kaçınılmazlık mutlak değil, nispidir. Diğer yandan, mücbir sebep teşkil eden olaylar borçlu veya sorumlu kişinin faaliyet veya işletme alanına dâhil olan bir tehlike veya risk şeklinde değil de, tamamen dışardan gelen o faaliyet ve işletme alanına yabancı olaylar şeklinde gerçekleşir. Mücbir sebep teşkil eden olaylarda aranan bu haricilik unsuru dar anlamda umulmayan hal teşkil eden olayların, zaten borçlu veya sorumlu kişinin faaliyet alanına dahil bir tehlike veya risk olması mümkündür. Bir diğer deyişle, mücbir sebep teşkil eden olaylar, dar anlamda umulmayan hal teşkil eden olayları da kapsar bu yüzden dar anlamda umulmayan hal teşkil eden

Yetkin Yayınevi 2017), s. 582.

21 Ayan, s. 508

22 Sinan Sarıkaya/Gökhan Bakar, 'Basiretli Tacir İlkesi Işığında Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Sözleşmelerdeki Ceza Koşuluna Etkisi', s. 2, <<https://blog.lexpera.com.tr/basiretli-tacir-ilkesi-isiginda-koronavirus-covid-19-salgininin-sozlesmelerdeki-ceza-kosuluna-etkisi/>>, Erişim Tarihi: 22 Mayıs 2020.

23 Oğuzman/Öz, s. 340.

24 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1346.

olaylara bağlanmış olan hukuki sonuçlar mücbir sebep teşkil eden olaylar bakımından evleviyetle caridir²⁵.

Mücbir sebebin ifa imkansızlığı sonucunu doğurması halinde; borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder²⁶.

(1). Tarafların Mücbir Sebep Nedenini Sözleşmede Kararlaş-tırmaları

Türk hukukunda taraflar yaptıkları sözleşmede bazı olayları mücbir sebep sayacaklarını kararlaştırabilirler. Bu durumda taraflar sözleşmelerinde bir sorumsuzluk şartı koymuş olurlar. Taraflar bazı olayların da mücbir sebep sayılmalarına rağmen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını kararlaştırabilirler. Tarafların sözleşmeye koydukları bu şartlar kamu düzenine veya emredici kurallara aykırı olmadığı sürece geçerlidir Yargıtay'da bunu kabul etmiştir²⁷.

Eğer taraflar ortaya çıkmaları halinde, sözleşmelerini sona erdirecek olan olayları sayma yöntemini benimsemişlerse, uyuşmazlığa bakan mahkemeler ve hakemler sözleşmeyi sona erdirmek için bu sayılanlarla bağlı kalırlar. Ancak tarafların aslında karşılaşılabilecek her değişikliği başlangıçta öngörüp bunun bir mücbir sebep içinde yer vermeleri ise son derece güçtür. Bu durumda sözleşmede mücbir sebep teşkil eden olaylarla ilgili bir sınırlama getirmemiş olsa da, kendisine karşı mücbir sebep iddiasında bulunulan

25 Can, s. 27.

26 Sarıkaya/Bakar, s. 2.

27 "...Mücbir sebep teşkil eden hallerin böyle sınırlandırılması ve onlar dışındaki hadiselerin umumi hükümlerce mücbir sebep sayılsalar bile belli akit için mücbir sebep sayılmaması yollu akit hükümleri kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunmadıkları cihetle Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi hükmünce geçerlidir." Yarg. 4. HD., T. 12.12.1957, E. 7173, K. 7373, Fatma İttr Bingöl, *Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*, (2008), Yayınlanmamış Dr. Tezi, s. 39, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2020.

kişinin mücbir sebep oluşturduğu ileri sürülen olayın, ticari örf ve adetler gereği mücbir sebep oluşturmayacağını ileri sürmesi mümkündür²⁸.

(2). Tarafların Mücbir Sebep Nedenini Sözleşmede Kararlaştır- mamaları

Taraflar, yapmış oldukları sözleşmede mücbir sebep nedenlerine yer vermemeleri ve sözleşme yapılırken öngöremedikleri bir durumla karşılaşmaları halinde de mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin sona erdirmesi ya da beklenmeyen durum nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilirler. Bu durumda, söz konusu olay, sözleşmeye göre beklenmeyen hal veya mücbir sebep sayılmasa bile, genel kuralları uygulayarak ortaya çıkan bu yeni olayın beklenmeyen hal veya mücbir sebep oluşturup oluşturmadığına ve tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ifasını etkiler nitelikteki olup olmadığına karar vermek gerekir²⁹.

2. COVID-19 BİR MÜCBİR SEBEP MİDİR?

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de halihazırda etkisini gösteren COVID-19 salgınının başlı başına bir mücbir sebep oluşturup, oluşturmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Salgının mücbir sebep olmadığı yönündeki bir görüşe göre, söz konusu hastalığa karşın ticari hayat, tabiatıyla sınırlanmış şekilde de olsa, akmaya devam etmekte, tüm bankalar faaliyetlerini yürütmekte ve her birey, birtakım sağlık önlemlerine riayet etme tavsiyesi altında, doğal yaşantısını sürdürebilmektedir. Dolayısıyla mevcut durum itibarıyla tarafların önünde “aşılması imkânsız bir engel” bulunmamaktadır. Başka bir deyişle COVID-19 salgını, kategorik bir mücbir sebep hali oluşturmaz³⁰.

28 Bingöl, s. 44-45.

29 Özçelik, s. 2, Bingöl, s. 44.

30 Alihan Aydın, ‘COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?’, <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-ve-7226-sayili-kanunun-gecici-1-maddesi-cketen-kaynaklanan-hukuki-sorumlulugun-sartlarini-degistirmis-midir/>>, Erişim tarihi: 18 Mayıs 2020.

Diğer bir görüşe göre salgın mücbir sebep oluşturur. Bu görüşe göre COVID-19 salgınının küresel ölçekteki etkisi, üretim faaliyetlerinin son derece yavaşlaması veya durması, belirli bir sektör düzeyinde kalmayarak tüm piyasaları etkisi altına alması dikkate alındığında tamamen dışsal bir olaydır, mutlak bir kaçınılmazlık arz etmektedir ve bu ölçekte bir salgının öngörülemediği borç ilişkilerinde ifa imkansızlığı yaratmaktadır. Bu nedenle, genel anlamda sınıflandırılmak gerekirse COVID-19 salgınının bir mücbir sebep olduğu ileri sürülebilir³¹.

Bir diğer görüşe göre, eğer ifa sürekli olarak imkânsız hale gelmişse, bu imkânsızlık her ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, borçlunun borcu aynen ifa yükümü sona erer. Borçlu imkansızlaşan edim yerine geçmesi olanı tazminat yükümünden de kurtulur. Bu şekilde aynen ifa ve tazminat yükümünden kurtulan borçlu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimin ifasını talep edemeyeceği gibi, aldığı bir şey varsa, onu da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorundadır (TBK m. 136/2). Salgın çerçevesinde alınan önlemler, borcun ifasını tümünden engellemekle birlikte, aşırı derecede güçleştirmişse, borçlu, TBK 138. madde uyarınca, henüz ifa etmediği veya ifanın aşırı derecede güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa ettiği edimler için, mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını isteyebileceği gibi, uyarılmanın mümkün olmadığı hallerde sözleşmeden dönebilir³².

COVID-19 salgınının karşı konulamaz ve önlenemez ve tüm dünya ülkelerinde yaşananlar dikkate alındığında öngörülemez nitelikte olduğu görülmektedir. Buna göre kanaatimizce COVID-19 pandemisi mücbir sebep olarak kabul edilmelidir. Ancak durumun özelliğine göre her somut olay için sözleşmenin ifasını imkânsız kılacağı ya da sözleşmenin uyarlanmasının gerekeceği değerlendirilmelidir.

31 Toygun/Atalan, s. 2.

32 Özçelik, s. 3.

3. ÖZEL OLARAK KARANTİNA VE MÜCBİR SEBEBİN SEBEBİNİN DÜZENLENMESİ

Yukarıda belirtilen maddeler dışında karantina ve mücbir sebep nedenlerinin düzenlendiği haller de vardır.

NO	KANUNİ DÜZENLEME	İLGİLİ MADDE
1.	Taşıyanın kusursuzluk ve uygun illiyet bağı karine- lerinden yararlandığı muhtemel sorumsuzluk halle- lerinden biri de, harp olayları, karışıklık ve ayaklanma- lar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamalarıdır.	TTK m. 1182/1(b)
2.	... karantina, buz kırdırma ve bunlara benzer hizmetlere ilişkin resim ile ücretleri ödemek ve bu giderleri doğu- ran sebeplere ilişkin önlemleri almak, navlun sözleşme- si hükümlerine göre yükümlü olmasa bile, yalnız taşıya- na düşer.	TTK m. 1196/2
3.	... karantina ve kılavuzluk için ödenecek resimler sahip- lerine "gemi alacaklısı hakkı" verir.	TTK m. 1320/1 (d)
4.	"Deniz alacağı"; Liman, kanal, dok, iskele ve rıhtım, di- ğer su yolları ile karantina ... anlamına gelir.	TTK m. 1352/1(n)
5.	Çatma, umulmayan bir hâl veya mücbir sebep yüzün- den meydana gelmiş ... zarara, o zarara uğrayan kişi kat- lanır.	TTK 1287/1

TİP SÖZLEŞMELERDE ÖNGÖRÜLEN MÜCBİR SEBEP HALLERİ

Uygulamada taraflar deniz ticareti sözleşmeleri bakımından tip sözleşmeler kullanmaktadır. Çıplak Gemi Kiralama Sözleşmesi (*bareboat charter agreement*)'nde BARECON 2001 tip sözleşme kullanılmaktadır. Sözleşmenin 26/a. maddesinde savaş hali düzenlenmiştir³³. Zaman çarteri (*time*

33 BARECON 2001 m. 26/a: *For the purpose of this Clause, the words "War Risks" shall include any war (whether actual or threatened), act of war, civil war, hostilities, revoluti-*

charter) sözleşmelerinde sıklıkla kullanılan, BALTIME 1939, NYPE (*New York Produce Exchange Form*) 93, 2015³⁴ ve GENTIME (*General Time Charter Party*) formlarında salgın ile ilgili bir mücbir sebep öngörülmemiştir. GENCON³⁵ çarter parti 54. maddede mücbir sebep halleri düzenlenmiştir³⁵. Taşıma sözleşmesinde kullanılan GENCON açıkça salgın mücbir sebep olarak sayılmıştır. Yolcu taşımacılığında kullanılan ROPAX'ta mücbir sebep yok iken CRUISEVOY, 25 maddesinde mücbir sebep hali düzenlenmiştir³⁶.0

SONUÇ

Tüm dünya ülkelerinde yaşananlar dikkate alındığında COVID-19 salgının karşı konulamaz ve öngörülemez nitelikte olduğu görülmektedir. Buna göre COVID-19 salgını bir mücbir sebep olarak kabul edilmelidir.

on, rebellion, civil commotion, war like operations, the laying of mines (whether actual or reported), acts of piracy, acts of terrorists, acts of hostility or malicious damage blockades (whether imposed against all vessels imposed selectively against vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews otherwise howsoever), by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel."

- 34 6.11. 1913 formu 20.11.1921; 6.08.1931; 3.10.1946'da değiştirilmiş (*Amended*); 12.6.1981; 14.9.1993; 3.6.2015 tarihlerinde gözden geçirilmiştir (*Revised*).
- 35 GENCON of Clause 54 (Force Majeure Clause): "Time lost at any time by reason of all or any of the following causes shall not be computed in the loading or discharging time or as demurrage viz.: Rebellion, Tumults, Civil Commotions, Insurrections, Political Disturbances, Epidemics, Quarantine, Riots, Lock-outs, stoppage of Miners, Workmen, Lightermen, Tugboatmen, or other essentials to the Working, Carriage, Delivery, Shipment or Discharge of the said Cargo, whether partial or general, or Accidents and/or breakdowns at the Mines, at Shippers' or Receivers' Works or Wharf, Landslips, Floods, Frost or Snow, Bad Weather, Interruption of River and/or Canal Navigation, Intervention of Sanitary, Customs and/or other constituted Authorities, Partial or Total Stoppage on Rivers, Canals or Railways, or any other cause beyond the control of Charterers."
- 36 CRUISEVOY (1998) Clause 25 (First Majeure): "Neither the owners nor the charterers shall be responsible for any loss, damage, delay or failure in performance under this Charter Party resulting from act of god, civil commotion, arrest or restrained by princess, rulers and people, bad weather, closure of ports, guarantee and epidemics or any other event what's whatsoever arising after signing the Charter Party which cannot be avoided or guarded against by the exercise of due diligence or the consequences of which as may be affect performance of this Charter Party, cannot be avoided or guarded against by the exercise of due diligence."

Ancak COVID-19 nedeniyle alınan karantina tedbirleri ve idari diğer tedbirler zaman içerisinde birbirinden farklılık göstermiştir. Bu nedenle zamana ve durumun özelliğine göre COVID-19 sebebinin ifayı imkânsız kıldığı ya da sözleşmenin uyarlanması gerektireceği halleri birbirinden ayırmak gerekmektedir. Dolayısıyla her somut olayın şartlarını ve durumun özelliklerini göz önünde bulundurarak sözleşmenin akıbetini tayin etmenin, hakaniyet ve taraflar arasındaki menfaat dengesine daha uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Antalya, O. G. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-V/1,2, (2. Bs)*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atamer, K. (2017), *Deniz Ticareti Hukuku, C. 1*, İstanbul: XII Levha.
- Atamer, K. (2006), *Deniz Hukukunda Cebri İcra*, (1. bs). İstanbul: Arıkan Yayınları.
- Ayan, M. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (11. Bs). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Bingöl, F. İ. (2008), *Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*, Yayınlanmamış Dr. Tezi, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2020.
- Birnie, P. (1993), *Protection of The Marine Environment: The Public International Law Approach, (Liability For Damage to The Marine Environment)*, London: Covendish.
- Brodie, P. (1997), *Dictionary of Shipping Terms*, (3rd Ed.), London: Lloyd's.
- Can, M. (1998), *Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara: BATIDER Yayınları.
- Coughlin, T. ve diğerleri (2014), *Time Charters*, (7th Ed.), London: Informa.
- Cook, J. ve diğerleri (2014), *Voyage Charters*, London: Informa.
- Çağa, T., Kender, R. (2010), *Deniz Ticareti Hukuku, C. I*, (14. bs). İstanbul: XII Levha.
- Çağa, T., Kender, R. (2010), *Deniz Ticareti Hukuku, C. II*, (10. bs), İstanbul: XII Levha.
- Dockray, M. (2004), *Carriage of Goods By Sea*, (3rd Ed). London: Informa.
- Eren, F. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (24. bs) Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Johnson, L. S. (2004), *Coastal State Regulation of International Shipping*, New York: Oceana Publications.
- Gomez, A. (2020), *Implications of COVID-19 on Shipping Contracts: Time and Voyage Charterparties*, The Tommy Thomas Series on the Malaysian MCO,

KAYNAKÇA

Part 3, 'law in the time of Covid-19', in (ed) Katharine Pistor, United States: Columbia University.

Kalpsüz, T. (2004), *Gemi Rehni*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kaner Deniz, İ. (2013), *Deniz Ticareti Hukuku*, C. I, (3.bs), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kaner Deniz, İ. (2014), *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (2. bs) İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kender, R., Çetingil, E., Yazıcıoğlu, E. (2017), *Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler)*, C. 1, (14. bs), İstanbul: XII Levha.

Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, (17. bs). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Sözer, B. (2014), *Deniz Ticareti Hukuku-I*, (3. bs). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Sözer, B. (2016), *Deniz Ticareti Hukuku-II*, (1. bs). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İki Cildi Birarada, (7. bs). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Topsoy, F. (2017), *Çatma Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Ülgener, F. (2000), *Çarter Sözleşmeleri-I*, Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul: Der Yayınları.

Ülgener, F. (2016), *Çarter Sözleşmeleri II*, Zaman Çarteri Sözleşmeleri, İstanbul: Der Yayınları.

Yazıcıoğlu, E. (Kender, R., Çetingil, E.) (2020), *Deniz Ticareti Hukuku*, (15. bs). İstanbul: Filiz Kitabevi.

İNTERNET KAYNAKLARI

Aydın, Alihan (2020), 'COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?' <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-ve-7226-sayili-kanunun-gecici-1-maddesi-cekten-kaynaklanan-hukuki-sorumlulugun-sartlarini-degistirmis-midir/>>, Erişim tarihi: 18 Mayıs 2020.

Erdoğan İrge, B. (2020), 'COVID-19 (Koronavirüs) Salgınının Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Uygulanacak Hukuka Etkisi', <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-koronavirus-salgininin-yabanci-unsurlu-sozlesmelerde-uygulanacak-hukuka-etkisi/>>, Erişim Tarihi: 15 Mayıs 2020.

Özçelik, Ş. B. (2020), 'COVID-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi', <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/>>, s. 2, Erişim tarihi: 10 Mayıs 2020.

Pekdinçer, R. T., Babalık Toprakkaya İ. (2020), 'Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama', <<https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imbkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/#fn5>>, Erişim tarihi: 10. Mayıs 2020.

Sarıkaya, S., Bakar, G. (2020), 'Basiretli Tacir İlkesi Işığında Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Sözleşmelerdeki Ceza Koşuluna Etkisi', <<https://blog.lexpera.com.tr/basiretli-tacir-ilkesi-isiginda-koronavirus-covid-19-salgininin-sozlesmelerdeki-ceza-kosuluna-etkisi/>>, 22 Mayıs 2020.

Toygun, Y., Atalan, A. N., 'Covid-19 (Koronavirüs) Salgınının Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi', <<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgininin-ozel-hukuk-sozlesmelerine-etkisi/>>, Erişim tarihi: 19 Mayıs 2020.

<<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-ve-7226-sayili-kanunun-gecici-1-maddesi-cekten-kaynaklanan-hukuki-sorumlulugun-sartlarini-degistirmis-midir/>>, Erişim tarihi: 25 Mayıs 2020.

<<https://www.medipol.com.tr/bilgi-kosesi/bunlari-biliyor-musunuz/pandemi-nedir-corona-virusu-neden-pandemi-ilan-edildi>>, Erişim tarihi: 23 Mayıs 2020.

<<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/koronavirus-salgin-tehdidi-nedeniy-le-durusmalarin-ertelenmesi-ve-yargi-alaninda-alinan-diger-tedbirdere-iliskin-hsk-genel-kurulu-karari>>, Erişim Tarihi: 15 Mayıs 2020.

**WHAT WILL BE THE EFFECT OF DISTRIBUTED
LEDGER TECHNOLOGY LAW (DLT LAW, *LEX
CRYPTOGRAPHIA*) TO THE COMPANY LAW? A STUDY
ON THE FUTURE OF THE ORGANIZATION OF
COMPANIES WITH THE NEW NORMAL**

Zehra BADAĞ*

Abstract

Although blockchain technology has been discussed on various platforms including finance and law, after Covid-19 emergencies, humankind realised that they need not only new ways to interact but also new ways to carry on businesses with ‘social distancing’ which benefits from digital technology in every aspect. However the commercial transactions constitute a very solid part of legal transactions where the necessity of confidence and security is utmost importance. Therefore, as well as the governments, the companies’ requirement to a secure and trustable system, backed up with applicable legal rules will rise. As blockchain technology becomes widespread recognized, central authorities such as government agencies and multinational companies may lose their ability to control and lead activities of different people with existing legal mechanisms. As a result, the interest on how to use and regulate blockchain technology will be in the focus.

It is accepted that the Blockchain technology brings a potential to change the perception of how the payment, finance, trade, government and information systems work. However this technology will also promote organizational consensus by providing new tools to arrange social interactions and business activities in a way that were not possible before. For instance with the introduction of blockchain-based voting systems, smart contracts

* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana-bilim Dalı Öğretim Üyesi, E-posta: zbadak@ticaret.edu.tr

can support existing organizations. In addition to that blockchains will offer investors and managers new mechanisms to organize *peer-to-peer* activities without relying on central authorities or trusted third parties.

In this trial of analytical study, the distributed ledger technology law – which is based on blockchain technology, also referred as *lex cryptographia* in recent studies- will be introduced and opened for discussion, mainly focusing on why it should be regulated and how such technology can be implemented to the corporate law, by also referring to the recent experience on the pandemic limitations; i.e. if the corporations had have a DLT infrastructure provided by the government, would there be a necessity to postpone general assemblies? Are the existing legal regulations regarding electronic general assembly sufficient enough?

Key words: blockchain, distributed ledger technology, smart contracts, *lex cryptographia*, distributed autonomous organizations, company law

Dağıtılmış Sicil Teknolojisi Hukukunun (Dlt Hukuku, Lex Cryptographia) Şirketler Hukukuna Etkisi Ne Olacaktır? Yeni Normal İle Şirketlerin Organizasyonunun Geleceği Çalışması

Her ne kadar blokzincir teknolojisi iktisat ve hukuk dâhil olmak üzere çeşitli platformlarda bir süredir tartışılıyor olsa da, Covid-19'un sebep olduğu kısıtlamalar sebebiyle insanlık, dijital teknolojiden sadece iletişim için değil, aynı zamanda işletmesel faaliyetlerini her yönüyle "sosyal mesafe" içinde yürütebilmek için yeni yollara ihtiyaç duyduğunu fark etti. Ancak ticari işlemler, hukuki ilişkiler içinde, gizlilik ve güvenliğin çok önemli olduğu temel bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle hükümetlerin yanı sıra, şirketlerin de uygulanabilir hukuk kuralları ile desteklenen gizlilik ve güvenlik içeren bir sisteme olan ihtiyacı artacaktır. Blokzincir teknolojisi yaygın biçimde kabul gördükçe, devlet kurumları ve çokuluslu şirketler gibi merkeze bağlı otoriteler, mevcut yasal mekanizmalarla farklı kişilerin faaliyetlerini kontrol etme ve yönetme yeteneklerini kaybedebilir. Sonuç olarak, blokzincir teknolojisinin nasıl kullanılacağı ve hukuki düzenlemeler altına alınacağı konusundaki ilgi artacaktır.

Blokzincir teknolojisinin ödeme, iktisat, ticaret, hükümet ve bilgi alma sistemlerinin çalışma şeklini değiştirme potansiyeli getirdiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu teknoloji aynı zamanda sosyal etkileşimleri ve iş faaliyetlerini daha önce mümkün olmayan bir şekilde düzenlemek için yeni araçlar sağlayarak organizasyonel bir fikir birliğini teşvik edecektir. Örneğin, blokzincir tabanlı oylama sistemlerinin sisteme entegre edilmesiyle, akıllı sözleşmeler mevcut organizasyonları destekleyebilir. Buna ek olarak, blokzincirleri yatırımcılara ve yöneticilere merkezi otoritelere veya güvenilir üçüncü taraflara dayanmadan eşler arası (uçtan uca) faaliyetler düzenlemek için yeni mekanizmalar sunacaktır.

Bu analitik çalışma denemesinde, - son çalışmalarda *lex cryptographia* olarak da adlandırılan dağıtılmış sicil teknolojisine dayanan dağıtılmış sicil teknolojisi hukuku, özellikle neden hukuki alanda düzenlenmesi gerektiğine ve şirketler hukukuna nasıl uygulanabileceğine odaklanarak, pandemi

sınırlamaları konusundaki son deneyimlere de atıfta bulunmak suretiyle tanıtılmak ve tartışmaya açılmak amaçlanmıştır; örneğin, şirketlerin kamu tarafından sağlanan bir DLT altyapısı olsaydı, genel kurulların ertelenmesi gerekir miydi? Elektronik genel kurullara ilişkin mevcut yasal düzenlemeler böyle bir altyapı oluşturulması için yeterli midir?

Anahtar Kelimeler: blokzincir, dağıtılmış sicil teknolojisi, akıllı sözleşmeler, lex cryptographia, dağıtılmış otonom organizasyonlar, şirketler hukuku

I. Introduction

Technological advances are affecting law and legal profession as much as any other area. Business owners, traders and legal practitioners are trying to benefit from these advances as much as possible. This cooperation of law and technology also attracting the attention of scholars as well.

One of the major topics, where technology and law contacting each other is the distributed ledger technology. The very well-known application of this technology is the Blockchain and its virtual currency, Bitcoin. Although a lot of participants are discussing this crypto currency concept, distributed ledger and blockchain technology are also discussed with regards to the governmental issues, both in public and private area. As well as public services such as keeping land records or voting, corporate governance problems are also addressed through these discussions.

Eventhough some of the writers argue that distributed ledger technology will be the long awaited solution for major corporate governance problems; others are keeping a distance to the idea by pointing out some concerns such as privacy.

Here with this article we would like to introduce the distributed ledger and bitcoin concept to the Turkish legal system, from the point of company law and try to answer the question what would have been the benefits of this technology during these pandemic. With these goals; first the

remedies taken by the government regarding the company meetings and dividend distribution are summarized and reviewed. Then, distributed ledger technology, blockchain technology and lex cryptographia are defined with relevant concepts like smart contract, oracle, decentralized autonomous organizations. And finally, the local application and legislation for these technologies are discussed.

II. Remedies by the Government

During the early days of the pandemic, an announcement was made by the Ministry of Commerce General Directorate of Domestic Trade on 20.03.2020¹. According to this announcement;

- Ordinary general assembly meetings of joint stock and limited companies, which were previously invited to the meeting by the board of directors, may be canceled by a decision to be taken by the board of directors,
- In order to prevent an epidemic, for companies that use the electronic general assembly system and want to hold a general assembly meeting, with the participation of the minimum necessary number of shareholders, shareholders can participate in the general assembly meetings electronically without participating in the physical environment,
- Companies that do not have a provision in their articles of association that allow any board or general assembly meetings to be held electronically, will be able to hold the meetings they plan to hold in this period through the “Electronic General Assembly Meeting System”,

In other words;

- If the shareholders have already been invited to the general assembly, such invitations can be cancelled by the board of directors,
- Electronic general assembly can be held in full virtual condition (without any one participating in physical form),

1 <https://icticaret.ticaret.gov.tr/haberler/sirketlerin-genel-kurul-toplantilarina-iliskin-aciklama>

- Even if a company does not have any relevant and necessary article in its articles of association, she can use the platform only for this particular phase

In order to understand these regulations, a brief explanation of the current virtual general assembly meetings under TCC will be beneficial.

According to Art. 1527 TCC, provided that it is regulated under the company contract or articles of association, the board of directors and directors meetings in capital companies can be held entirely in electronic environment, or it can be carried out through the electronic participation of some of the members in a meeting where remaining members are physically present. In such cases, the provisions regarding the meeting and decision quorums set forth under the Law or company contract and the articles of association are applied exactly. For joint stock companies, attending general assembly meetings, making suggestions, expressing opinions and voting by an electronic means, will result in all legal consequences of physical participation and voting. The principles of implementation of this provision are regulated by the Regulation² which includes an example of the article of association regarding the participation and voting electronically in the general assembly. Joint stock companies cannot make amendments to this provision and will transfer the wording exactly from the Regulation. The regulation also includes the rules that ensure the use of the vote by its genuine owner or its representative, and the powers of the representatives of the Ministry provided for in the third paragraph of Art 407 of TCC. With the enactment of this regulation, the electronic participation in general assemblies and the implementation of the voting system become compulsory in companies listed on the stock exchange.

Within the scope of these provisions, it is argued that, participation to the board of directors can be held entirely in an electronic environment, however, since only participation to the general assembly of joint stock companies are allowed, the general assembly meetings cannot be held

2 Regulation Regarding The Electronic General Assembly Of Joint Stock Companies, Official Gazette Date 28.08.2012 No. 28395

entirely in electronic environment. In other words, there has to be a physical meeting, where the participants can attend in virtual environment³. Furthermore, if these meetings are held in an entirely virtual condition, then it is stipulated that such meetings will be deemed as null and void⁴.

These provisions also stipulate that, there has to be an article regarding electronic meetings and participation in articles of association.

Despite of the above mentioned provisions of Art. 1527; within the announcement it is stated that, companies are able to held electronic general assembly meetings entirely in virtual form and also even the companies that do not have any relevant article are requested to benefit from this opportunity by obtaining support service from the Central Registry Agency Joint Stock Company and in a way that does not eliminate the obligation to provide electronic access to the right holders, and, furthermore, the amendment to their articles of association regarding the provisions of electronic meetings, are allowed to be ratified at the next general meeting.

Here, in a way, the Ministry is requesting the companies to allow their shareholders use their one of the most crucial rights; attending the general assembly, while obeying the social distance rules as much as possible, and forcing these companies to comply with the law later, not undermining the legal regulation and necessities (i.e: AoA regulation stated under TCC 1527) but postponing it to a possible available future.

The announcement is criticized as a result of its conflicting perspective. Moreover, the attendance of the representator of the Ministry or the condition of the shareholders, who cannot attend because of technical difficulties, of the companies that do not have electronic meeting system are also discussed immediately after the announcements⁵.

3 For a detailed review please refer to Mehmet Bahtiyar and Esra Hamamcıoğlu, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta, 2014, pp. 12-19, and the references therein.

4 Bahtiyar and Hamamcıoğlu, pp. 15.

5 For further discussions regarding those issues please refer to; Ali Paşlı, "COVID-19 Salgınının Anonim ve Limited Ortaklık Yıllık Olağan Genel

As the pandemic continued to spread within Turkey and around the world, Ministry of Commerce made an announcement on 31.03.2020, regarding the general assemblies and dividend distribution of capital companies⁶. According to the announcement of the Ministry of Commerce, in order to protect the current equity structure of the companies, during the general assembly meetings regarding the fiscal year of 2019, while deciding upon the distribution of dividend, it is requested to exclude the previous years' residual incomes and, not to exceed 25 % of the 2019 net income, as well as not to authorize the Board of Directors for advance dividend payment. The Ministry excluded the companies which are public affiliates from this implementation and depended on the Article 13 of the Regulation on the Procedures and Principles of General Assembly Meetings of Joint Stock Companies and the Representatives of the Ministry of Commerce to be Held in These Meetings.

Following such announcement, The Law Regarding Reducing the Effects of the New Coronavirus (Covid-19) on Economic and Social Life and Amendments on Certain Laws, Law No. 7244 has been published on the Official Gazette on 17 April 2020. According to that Law, a Temporary Article is annexed to Turkish Commercial Code ("TCC"). According to that Temp. Article 13, it is regulated that, "In capital companies, until the date of 30/9/2020, only twenty-five percent of the net profit for the year 2019 can be distributed, previous year profits and free reserves cannot be distributed, and the

Kurul Toplantılarına Etkisi: Güncel Koşullar Süzerken Genel Kurul Kararı Alınabilir Mi?" (*ticaretkanunu.net*,) <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/> (Last access: 20.06.2020)

Av. Dr. R. Tamer Pekdiğer, Dr. Abdüssamet Yılmaz, "Anonim Ortaklıkların 2019 Yılı Olağan Genel Kurul Toplantılarında Dağıtılabilecekleri Kar Payı Oranına İlişkin Ticaret Bakanlığı Duyurusunun Değerlendirilmesi", (*lexperablog*,) <https://blog.lexpera.com.tr/anonim-ortakliklarin-dagitabilecekleri-kar-payi-oranina-iliskin-ticaret-bakanligi-duyurusunun-degerlendirilmesi/> (Last access: 20.06.2020)

Dr. Mücahit Ünal, "Koronavirüs (COVİD-19) Salgınının Anonim ve Limited Şirket Genel Kurul Toplantılarına Etkisi", (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-sirket-genel-kurul-toplantilarina-etkisi/> (Last access: 20.06.2020)

6 <https://iticaret.ticaret.gov.tr/haberler/sermaye-sirketlerinin-kar-payi-dagitimi-30-09-2020-tarihine-kadar-25-ile-sinirla> (Last access: 20.06.2020)

general assembly cannot authorize the board of directors to make advance dividend payments.” Companies, where, directly or indirectly, more than fifty percent of the capital is owned by the State, provincial special administration, municipality, village and other public legal entities, and funds owned more than fifty percent by the public, are exempt from such regulation. The President is authorized to extend and shorten the period for three months⁷.

On the otherhand, the article regulated that if the General Assembly already decided to distribute dividends for the fiscal year 2019 before the amendment, but the shareholders have not yet been paid or only partial payments have been made, the payments exceeding twenty-five percent of the net profit from 2019 will be postponed until 30/9/2020⁸.

7 With Law No.7244, the general assemblies of associations, kooperatives and other various unions are postponed until 31.07.2020. The law does not include joint stock companies and limited liability companies. This is also criticized (Dr. Serdar Karababa, “7244 Sayılı Kanun’la Getirilen Düzenlemeler Kapsamında ve Koronavirüs (Covid-19) Ortamında Sermaye Şirketlerinde Genel Kurul Yapılması ve Kararların İcrasına İlişkin Sorunlar”, (*lexperablog*), <https://blog.lexpera.com.tr/7244-sayili-kanunla-getirilen-duzenlemeler-kapsaminda-ve-koronavirus-covid-19-ortaminda-sermaye-sirketlerinde-genel-kurul-yapilmasi-ve-kararlarin-icrasina-iliskin-sorunlar/>). (Last access: 20.06.2020)

8 Both the announcement dated 31.03.2020, and the provisions of Law No. 7244 regarding dividend distribution are discussed and criticized within the doctrine. For further reading please refer to;

Dr. Serdar Karababa, “Koronavirüs (Covid-19) Pandemisi Nedeniyle 7244 sayılı Kanun’la Türk Ticaret Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Sermaye Şirketlerinde Kâr Payı Dağıtımına Etkisi”, (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-covid-19-pandemisi-nedeniyle-7244-sayili-kanunla-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-sermaye-sirketlerinde-kar-payi-dagitimina-etkisi/> (Last access: 20.06.2020)

Hilmi Yaman Bilgin, “COVID-19 Salgını Nedeniyle Türk Ticaret Kanunu’na 7244 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 13. Madde ile Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımına Getirilen Sınırlamaların Ekonomik Analizi”, (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-nedeniyle-7244-sayili-kanunla-turk-ticaret-kanununa-eklenen-gecici-13-madde-ile-sermaye-sirketlerinde-kar-dagitimina-getirilen-sinirlamaların-ekonomik-analizi/> (Last access: 20.06.2020)

Dr. H. Ali Dural, “COVID-19 Salgını Nedeniyle Türk Ticaret Kanunu’na 7244 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 13. Madde ile Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımına Getirilen Sınırlamalar”, (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-nedeniyle-turk-ticaret-kanununa-eklenen-gecici-13-madde-ile-sermaye-sirketlerinde-kar-dagitimina-getirilen-sinirlamalar/> (Last access: 20.06.2020)

Av. Dr. R. Tamer Pekdiğer, Av. İrem Toprakkaya Babalık, “Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması

Here it should be mentioned that the applicability of this article is also debatable since dividend right is a fundamental irrevocable, inalienable right of the shareholder, which is imposed and protected by the law. According to Art. 519 TCC, in line with Art 511 and 523 TCC the *fundamental dividend right* of the shareholder is an irrevocable right and should be distributed if and when the company has a fiscal profit according to its financial books⁹. Therefore this right cannot be limited, not only by a regulation or decree, let alone by a ministry notice, but only by a law. Thus, these announcements are against the hierarchy of norms.

However, according to Article 15 of the Constitution of Turkish Republic; in the case of war, mobilization or extraordinary situations, the use

Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler”, (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/yeni-koronavirus-covid-19-salgininin-ekonomik-ve-sosyal-hayata-etkilerinin-azaltilmasi-hakkinda-kanunun-getirdigi-yenilikler/> (Last access: 20.06.2020)

Dr. Sinan Sarıkaya, “Koronavirüs (COVID-19) Salgını Sebebiyle Ticaret Bakanlığının Sermaye Şirketlerinde Kâr ve Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkındaki Duyurusu Üzerine Düşünceler”, (*lexperablog*) <https://blog.lexpera.com.tr/covid-salginin-nedeniyle-ticaret-bakanliginin-duyurusu-uzerine-dusunceler/> (Last access: 20.06.2020)

Doç. Dr. Ali PASLI, “Anonim/Limited Ortaklık Genel Kurul Toplantılarının 7244 Sayılı Özel Covid-19 Kanunu Sonrasındaki Durumu: Sermaye Şirketlerindeki Ortakların Sağlığının Değeri Var mıdır?”, (*ticaretkanunu.net*) http://www.ticaretkanunu.net/ali-pasli-anonim-limited-ortaklik-genel-kurul-toplantilarinin-7244-sayili-ozel-covid-19-kanunu-sonrasindaki-durumu-sermaye-sirketlerinde-ki-ortaklarin-sagliginin-degeri-var-midir/#_ftn1 (Last access: 20.06.2020)

Doç. Dr. Murat Yusuf Akın, “Ticaret Bakanlığının 31.03.2020 tarihli Kâr Payı Dağıtımına İlişkin Yazısı Üzerine Düşünceler”, (*ticaretkanunu.net*) <http://www.ticaretkanunu.net/murat-yusuf-akin-ticaret-bakanliginin-31-03-2020-tarihli-kar-payi-dagitimina-iliskin-yazisi-uzerine-dusunceler/> (Last access: 20.06.2020)

Av. M. Cüneyd Tiryaki and Av. Rasim Can Çakır, “Sermaye Şirketlerinin 2020 Yılı İçerisinde Alacakları Kar Dağıtım Kararlarının Akıbeti Türkiye Ve Dünyadaki Genel Durum”, (*ticaretkanunu.net*) <http://www.ticaretkanunu.net/sermaye-sirketlerinin-2020-yili-icerisinde-alacaklari-kar-dagitim-kararlarinin-akibeti/> (Last access: 20.06.2020)

Bilge Aytuğar, “Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında 7244 Sayılı Kanun ile Öngörülen Tedbirler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2020) 11(2): 396-410, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1152384> (Last access: 20.06.2020)

9 For the fundamental dividend right of the shareholder and the obligation to distribute please refer to Zehra Badak, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul 2018, s. 82 ff.

of fundamental rights and freedoms may be partially or completely stopped or measures that are contrary to the guarantees stipulated in the Constitution may be taken, provided that the obligations arising from international law are not violated. Since a global pandemic is an extraordinary situation, this article can be discussed as a ground for the above mentioned regulations.

Financial concerns set aside, general assembly is the main platform for the shareholder to use its rights including the dividend right, and contribute to the management and organization of the company. The above mentioned announcements and provisions are also taking this into consideration. However, it is understood that efficient usage and application of the current technological developments to benefit from and enhance the shareholder rights and contribution, should be reconsidered.

III. The Distributed Ledger Technology

A. An Introduction to the Main Concepts and Their Functions

There are some concepts that are used extensively, which are directly related to distributed ledger technology (“DLT”), such as blockchain (“BC”), smart contract (“SC”), oracle, decentralized autonomous organization (“DAO”), and *lex cryptographia*. In order to understand the concept and possible application areas of DLT, it is necessary to define those concepts.

1. Distributed Ledger Technology

DLT is a virtual database, which is not kept from a specific center but distributed to different record keeping contributors. The difference from already existing databases is that, its records are kept by several other participants in different locations simultaneously. However, centralized ledgers (such as the trade registry or land registry) are kept by one single center,

process, validate and then authenticate the transactions. In DLT the parties record information when there is consensus.

This kind of technology introduces a new technique for keeping records and data that cannot be ignored and changes the way of gathering and distribution of information. It uses cryptography, algorithms, computer power however to make it feasible, there has to be more trials and adaptations.

The function of this technology is the main concern of this article, and since it is going to be discussed throughout the article by discussing the following concepts, in order to prevent repetition, it is not mentioned under this topic.

2. Blockchain

Blockchain is a DLT implementation, in which, blocks that are carrying information, are chained together. In other words, BC is fundamentally a type of distributed ledger, maintained by computer technologies called nodes¹⁰. To put it very simply, blockchain consists of transactions that are grouped in blocks, then those blocks are chained in a chronological order¹¹. The chain is spread over a network of nodes. The information recorded within this chain of blocks are mainly public, therefore cannot be modified without the consensus of all the parties, which is near to impossible¹². Yet, distributed ledgers do not require such chains in order to function. Thus, it

10 De Flippi P and Wright A, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, (2015), pp. 2; Valentia Gatteshi, Fabrizio Lamberti, Claudio Demartini, Chiara Pranteda and Victor Santamaria, "Blockchain and Smartcontracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough?", *Future Internet* (February 2018) 10 (20), pp. 3; Denise Philippe, *Blockchain and Smart Contract: Lex Cryptographia?*, <https://www.interleges.com/wp-content/uploads/2019/02/BLOCKCHAIN-AND-SMART-CONTRACT-1.pdf> (last access: 20.06.2020), pp. 1.

11 De Flippi and Wright, pp. 6; Lafarre and Van der Elst, pp. 5; Tanrıverdi M, Uysal M, Üstündağ M T, "Blokzinciri Teknolojisi Nedir? Ne Değildir?: Alanyazın İncelemesi", *Bilişim Teknolojileri Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 3, Temmuz 2019, 203-217, pp. 204.

12 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 1.

can be said that, all blockchains are distributed ledgers but not all distributed ledgers are essentially blockchain¹³.

Blockchain is the most well-known data storage technology that uses DLT as a base. However it is not the only one. In addition that, blockchain that uses bitcoin, the well-known crypto currency, is different from the blockchain that uses ether in that respect.

At this point, it is possible to explain the benefit of the nodes from this system. As it is mentioned earlier, while the information recorded on the nodes, these nodes are solving complex mathematical problems. When they are trying to solve mathematical problems that enable to access to the chain, they will receive coins, which is accepted as a currency in virtual world. These virtual coins are called as crypto currency, bitcoin and ether¹⁴ are all examples of that currency. However, there are many more different virtual currencies around the world.

The advantages of blockchain can be specified as it is secure, time stamped, nearly impossible to erase or modify the information, public, transparent, cost effective and decentralized¹⁵. Contrarily, the disadvantages are, the transparency is a hindrance for confidentiality, the environmental impact of the electrical power necessary to solve algorithms and

13 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 2.

14 Ether is the currency used for the transactions on Ethereum platform; Demirbaş, pp.94.

15 While removing the middleman- blockchain reduces the cost and delay, Marcia Narine Weldon and Rachel Epstein, "Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society", *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* (2019) 20: 837-909, pp. 841. For other uses of blockchain technology according to markets such as food and drug supply, healthcare and state actors please refer to Weldon and Epstein, pp. 859 ff. "For instance, the intervention of a notary could be replaced by a blockchain where all the acts are registered. The land registry can be replaced by a blockchain where all operations of sale and acquisition are registered on a chronological basis. In this configuration, the notary could be the certificatory of the well-functioning of the blockchain. The blockchain will allow the development of e-government, land register, shares register, crowd funding, keeping of digital assets, supply chain management, supply of electricity coming for instance from renewable energy." Philippe, pp. 1. Tanrıverdi M, Uysal M, Üstündağ M T, pp. 204 ff.

cybersecurity are also questioned¹⁶. For these disadvantages, a more private versions of blockchain are used.

There are mainly two types of blockchain¹⁷, one is decentralized and public in every meaning of the word¹⁸. Everyone can access, as long as they agree to the conditions and protocols of the blockchain¹⁹. On the other hand, there is another version, that enables only the persons with specific keys to enter the chain. These are called private blockchains²⁰. The public and private blockchains also have different kinds within them, according to the authority given to the participants for access and adding new blocks²¹.

The question is if BC, or DLT in general, is used, what will be the most suitable architecture for the necessities of the parties²².

3. Smart Contract

Smart Contract is in fact a contract that uses technology to carry out its provisions in an automated manner²³. For example; A makes a license

16 Philippe, pp. 5; Becky L Jacobs, "A Cyber-skeptic's Concerns About the State of Lex Cryptographia: A Response to Marcia Weldon's "Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society"", *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, (2019) 20: 911-925, pp. 913 ff.; Burcu Yıldız, "Dijital Dönüşüm Sürecinde Blok Zinciri Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler", Research Gate, pp. 5 ff.

17 Yıldız, pp. 7 ff.

18 Weldon and Epstein, pp. 853

19 Ali Demirbaş, "Akıllı Sözleşmeler ve Telif Hukuku", *Dijital Alanda Telif Hakları Telif Haklarında Güncel Gelişmeler*, İstanbul 2020, 88-101, pp. 91.

20 If the information is recorded on a public ledger in a blockchain system, this is also called an unpermissioned, if the information is recorded on a private ledger, it is also called permissioned system, Lafarre and Van der Elst, pp. 4 ff.

21 Demirbaş, pp. 90; Ahmet Usta and Serkan Doğanekin, *Blockchain 101 v2*, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul 2018, pp 30 ff. There is also a consortium blockchain model where selected nodes from different institutions use the blockchain to share information, Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 5.

22 This question is asked and tried to be answered for insurance agreement by Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 2 ff.

23 Demirbaş, pp. 95 ff.; Lafarre and Van der Elst, pp. 5. In this respect, smart contracts are studied aprx. 2013 and considered under the scope of Blockchain 2.0 concept and with the growing interest in late 2019 the concept of Blockchain 3.0 is intro-

agreement with B regarding using B's trademark in her products. They can adopt a contract directly related to a technology that follows, records and informs A's bank, to deliver the licence fee/per item, directly to B's account, whenever the trademark is printed on A's product, on the production line.

Although the idea of the smart contract has been known since the 90s²⁴, only after the DLT and especially BC technology, it is discussed and accepted by a broader part of the appliers²⁵. In a smart contract, parties reach an agreement, then this agreement is turned to binary and written into a code²⁶, hashed and submitted to a blockchain, then the agreement is executed by executing this code on the blockchain, and this execution will trigger the events all according to the agreement between the parties. Although it may be comparatively a new technology, there are already a number of platforms that facilitates smart contract, one is Ethereum, and these smart contracts can be used for different purposes, such as to determine shares in an organization²⁷.

The advantages of smart contracts can be specified as the reduction in cost and time of transactions, the predictability and auditability, the ability to interact with other contracts, transparency, safer performance hence guarantee²⁸. On the contrary, the disadvantages are, the electrical power necessary to carry out, cybersecurity and privacy²⁹. Smart contracts are considered as immutable, however, for instance right to be forgotten or considering a smart contract null and void from the beginning of the contract are problem in case of an immutable mechanism³⁰. In addition to that,

duced including science, arts, health&healthcare, education, communication and management; for further explanation Tanrıverdi, Uysal and Üstündağ pp. 205 ff.

24 Weldon and Epstein, pp. 855. But before that, the very first and simplest examples were recorded at the end of WW II.

25 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 4; Demirbaş, pp. 95; Weldon and Epstein, pp. 856.

26 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 1.

27 Lafarre and Van der Elst, pp. 5.

28 Weldon and Epstein, pp. 857

29 Jacobs, pp. 913 ff.

30 Philippe, pp. 5; Mustafa Serdar Çekin, "Borçlar Hukuku ve Veri Koruma Hukuku

besides the enforceability issues it will be hard to apply some basic concepts of law like best effort and good faith with an automated agreement³¹.

On the other hand, some of the main requirements to constitute a contract arose questions within the smart contract concept. For instance the consent of the party, kind of the contracts that this technology will be applicable, applicable rules according to the kind of the contract like force majeure clause, representation and warranties, non-performance, dispute resolution, and especially interpretation of the contract³².

Still, when it is considered that the articles of association of a company is also a form of a contract, the application of at least some of its provisions will be carried out by the means of a smart contract.

Today, it is foreseen that, there will be various master agreements, which will be applied to the specific conditions. For instance; imagine a lawyer constitutes a smart contract for a sales agreement. The provisions of that contract will be transferred into codes. These codes will be present for that lawyer to be used for future sales contracts in her library. And these kinds of provisions will be used as master agreements for similar sales agreements. The lawyer may also act as an observer and expert to decide whether the agreement is carried out accordingly with the code; such supervisor is called oracle.

4. Oracle

Smart contracts need a service that collects data from a source (external or internal) and pushes it to the blockchain to function. This service is provided by oracles. Oracles can be called as the supervisors of the smart contracts.

Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?" İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (1): 315-341, pp. 327; Çetin Karahan and Aslıhan Tüfekçi "Blokzincir Teknolojisinin İç Denetim Faaliyetlerine Etkileri: Fırsatlar ve Tehditler", Denetim (2019) 19:9, 55-72, pp. 61.

31 Weldon and Epstein, pp. 858.

32 Philippe, pp. 11 ff.

There are different types of oracles³³ which can be named as software oracles, hardware oracles, inbound oracles, outbound oracles and consensus-based oracles. The activity of these oracles differ from handling information data collected from online sources to gathering information from one source, which is previously agreed upon by the parties. Software oracles gather information mainly from web sources, hardware oracles collect data from physical world, inbound oracles insert information within the blockchain, outbound oracles send information from the blockchain³⁴.

For instance, in the future, oracles may provide services for financial audit firms, by ensuring that the system is acting according to the written triggering events, the architecture is in line with the requirements of the audit and report on the effectiveness³⁵.

5. Decentralized Autonomous Organization

A decentralized autonomous organization is an organization that is constituted on a blockchain, in other words on a distributed ledger technology, without a centralized authority³⁶. A DAO will carry out its activities by relying on the blockchain and the smart contracts it is build upon. With the blockchain's protocol and smart contract regulations, the DAO will take decision, gather information from and send commands to outside world, control their assets and operate without a dependence to ta third party's managerial authority³⁷.

Very similar to ordinary organizations, a DAO's main concern is to provide profit to its members, by carrying out its transactions. The members

33 Blockchain Hub. Oracles. Available online: <https://blockchainhub.net/blockchain-oracles/>

34 Blockchain Hub. Oracles. Available online: <https://blockchainhub.net/blockchain-oracles/> (Last access: 20.06.2020); Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 5.

35 Weldon and Epstein, pp. 880.

36 De Flippi and Wright, pp. 16; Lafarre and Van der Elst, pp. 6.

37 Primavera De Flippi and Aaron Wright, *Blockchain and the Law*, Harvard University Press, 2018, pp. 148.

will join to the organization, by providing service or labor, or by sharing internet access, providing storage etc. as capital contribution. The profit distribution in a DAO can be done by crypto currency³⁸.

Code based systems are becoming more common while managing the activities of humankind, from its daily activities to business life. These systems are preferred since they are precise, can be trusted, reduces the possibility of corruption and opportunistic behavior, more predictable, more efficient and time saving (as a result they are cheaper), can be programmed to maximize profit, to adapt environmental changes and to better fulfil customer demand, and bring solid solutions to major corporate governance problems such as agency problem and shareholder contribution to the management of the company³⁹. Nevertheless, these advantages may also bring some disadvantages. A DAO programmed according to a specific market rule, and to maximize profit, may also create a fiercely competitive market, can engage in unlawful practices like price fixing and collusion, turn into monopolies. In addition to those, since there will be no central based within a specific territory, there will be a governing law issue, the question whether the tokens will be deemed as shares or securities, liability question, or whether they will have a legal personality⁴⁰. Furthermore,

38 De Flippi and Wright, *Blockchain*, pp. 149. A very good example for DAOs is given by de Flippi and Wright; “Imagine again, for the sake of illustration, an Uber-like decentralized ride-sharing application. The application could rely on a blockchain and associated smart contracts to help individuals find drivers willing to drive them to a specified location. And instead of being administered by people, this time the application would be administered by a DAO, which would facilitate the transaction in exchange for a small fee. And instead of being managed by group consensus, governance of the organization would rely entirely on algorithmic systems and code-based rules. The drivers participating in the network would have no control over the DAO’s operation. All of the activity on the network—including the matching of drivers and riders and the collection of fees—would be managed exclusively by code. In effect, the DAO would act as a central point of reference to help users coordinate with drivers. Just like the drivers who work for Uber today, the drivers participating in this network would resemble employees or independent contractors who are hired or contracted by the DAO to provide their services to users looking for rides.”, *Blockchain*, pp. 151.

39 De Flippi and Wright, *Blockchain*, pp. 151-152; Anne LaFarre and Christoph Van der Elst, “*Blockchain Technology for Corporate Governance and Shareholder Activism*”, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 07/2018, pp. 2, 6.

40 De Flippi and Wright, *Blockchain*, pp. 153-154.

some experimental runs revealed that, without a central managerial body – even a simple, one layer, responsibility taking and decision making body the organization faces problems while carrying out its daily transactions⁴¹. This means, contrary to its main objective, a centralized authority needed to make quick decisions and solve problems to carry out business.

6. *Lex Cryptographia*

Blockchain technology has interaction in various points with law; to name a few, for instance, corporate governance, copyrights, antitrust, securities, banking, tax, insurance⁴².

Blockchain can be described as a nationless platform. Thus, the applicable law constitutes a problem for its content, both in its public and private applications. To put it in a clearer picture, States practice a monopoly of force and justice within their territory, however within blockchain this monopoly is no longer applicable to its full content. It is discussed that, this will result with not only a lack of authority but also a lack of protection for the rights of its participants. In other words, it is suggested that, with the Rule of Law not being applicable to the blockchain environment, the states duty to protect the fundamental rights of its citizens will not be performed⁴³. This is also a valid question for the judicial authority and legal regulations (such as regulations on commercial companies or sales contracts) of states, related to the rights of the participants of an autonomous organization or a smart contract.

Therefore, the concept of *lex cryptographia*⁴⁴, where such rights (public and private) are protected by technology⁴⁵, is introduced and discussed.

41 Lafarre and van der Elst, pp. 6 ff

42 Jacobs, pp. 912.

43 Thibault Schrepel, “*Anarchy, State, and Blockchain Utopia: Rule of Law vs. Lex Cryptographia*”, *General Principles and Digitalisation* (Hart Publishing, 2020), 365 – 383; SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3485436>, pp. 368.

44 The term is first introduced by de Filippi and Wright, De Filippi and Wright, pp. 48.

45 Schrepel, pp. 368; Jacobs, pp. 912.

Lex cryptographia can be described as the rules applied through smart contracts and decentralized mechanisms as blockchain.

Although Rule of Law and *Lex Cryptographia* are considered to be separate, they interfere on a lot of different platforms while using services regulated by the Rule of Law⁴⁶. However not all of the blockchain developers are willing to bring the effect of the Rule of Law within their system⁴⁷. Nevertheless, it is suggested to study these concepts separately in order to better understand and discuss the practice and consequences⁴⁸.

On the contrary, some writers also argue that *lex cryptographia* is not replacing the law in that respect and live in harmony with the current regulation and law⁴⁹. In our point of view, also, regulators cannot dismiss this new emerging technology and its application to the public and private relations, however this technology should and will also use, integrate and also respect the regulations and law set forth by the states and international authorities.

IV. Halfway Conclusion

It is obvious that the blockchain technology, therefore the distributed ledger technology, provides two important benefits for parties that want to engage in any transaction or agreement in general, transparency – via the verifiable way of recording transactions – and trust – via the immutability of these transactions. Furthermore, smart contracts monitor the negotiated conditions and automate payments as soon as these conditions are met.

These points are also related to governance – corporate governance, to be more specific – of the companies; these characteristics can be used to eliminate agency costs and persuade the attendance of the shareholder to the governance of the company, or to determine shares or membership in

46 Schrepel, pp. 374.

47 Schrepel, pp. 368.

48 Schrepel, pp. 369.

49 Philippe, pp. 17 ff; Çekin, pp. 328 ff.

the company⁵⁰. Thus it is argued that, this technology will transform corporate governance itself⁵¹.

Here emerges another question whether a specific set of rules will be necessary to govern these technological concepts. These kinds of legal regulations are referred as *lex cryptographia*, first introduced to the literature by de Flippi and Wright, argue that, especially for DAOs, without these rules, a DAO will continue to operate, without giving any interest to its effect on the market and society⁵².

In a joint stock company, it could be said that a classical general assembly has three main functions for the shareholders; providing information, providing a forum for discussion and decision making. Even though the daily decisions are taken and carried out by the board of directors, shareholder approval is necessary for major corporate decisions, such as sale of a major asset or appointment of directors⁵³. For the majority of the electronic general assemblies, where the afore mentioned approval can be given, it is observed that, most of the shareholders are reluctant to attend as a result of an opinion that they may not have an opportunity to direct questions or while proxy voting by e-mail, resulting with wrong or lost-votes⁵⁴. In addition to that, a majority of the continental countries do not allow entirely virtual meetings (i.e. Turkey)⁵⁵. Distributed ledger technology will bring a solution for that, all of the questions will be recorded, easier way to participate to the meetings and with the reduced costs, more companies will

50 Lafarre and Van der Elst, pp. 3, 6.

51 Weldon and Epstein, pp. 885.

52 De Flippi and Wright, *Blockchain*, pp. 153-154.

53 Lafarre and Van der Elst, pp. 8.

54 A very suitable example in capital market for such situation is *Re Appraisal of Dell Inc*, for the summary of this case and other examples please refer to Christoph Van der Elst, Anne Lafarre, "Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community", *European Business Organization Law Review* (2019), 20: 111-137, pp. 112 ff.

55 Lafarre and van der Elst, pp. 19; for a review of EU legislation on electronic meetings please refer to EU Directive Lafarre and van der Elst, *Shareholder Community*, pp. 114 ff.

prefer to apply technology, enhancing the quality of the usage of the shareholder rights.

With these outcomes, it is clear that during the pandemic the distributed ledger technology could have been used for the general assemblies and most of the questions, i.e. the validity of the general assemblies, the proxy problem, etc., that have been discussed with regards to the remedies and precautions of the government⁵⁶, could have been eliminated.

V. A Brief Glimps to the Application of the Distributed Ledger Technology

1. Where on the World?

Distributed ledger technology is already used to replace some back-office functions of banks and insurance providers. In Luxemburg, a draft law has been submitted by the Minister of finances on 26 September 2018 and it is accepted on 14 February 2019 for the acceptance of blockchain technology for the securities and effects can be registered and transferred by the mechanism of blockchain⁵⁷.

Some examples from the world, where private blockchain is preferred for confidentiality can be listed as; Deutsche Börse Open Day 2015 “browser based” software for voting items, Nasdaq pilot of e-voting Estonian AGMs in February 2016, Abu Dhabi Securities Exchange in 2017 Russian National Settlement Depository e-proxy voting based on blockchain in 2016 – with a special encryption techniques, for more confidentiality, Toronto Stock Exchange in 2017, Poland and IBM Linux Foundation Hyperledger Fabric and Hyperledger Composer in 2017⁵⁸. In addition to

56 supra Part II. Remedies by the Government

57 Philippe, pp. 5.; Gary Cywie, “Bill of Law 7363 was approved on 14 February 2019 – Luxembourg’s confirmation that securities can be held through DLT-like technologies, including blockchains!”, <https://www.elvingerhoss.lu/publications/bill-law-7363-was-approved-14-february-2019-luxembourgs-confirmation-securities-can-be> (Last access 20.06.2020)

58 Lafarre and van der Elst, pp. 20; for further explanation please refer to Lafarre and

those, Canadian and American accounting institutes advising their members to learn about the technology; accounting firms such as KPMG, PwC and Deloitte are joining programs to test the technology for financial audit⁵⁹. A very first example of DAO was found on Ethereum, by the founders of Slock.it in May 2016⁶⁰.

VI. PRACTICE AND DISCUSSIONS IN TURKEY

A. Turkish practice

1. Introduction of the Technology to the Practice

Although there are some outstanding studies and articles regarding blockchain⁶¹, smart contracts and crypto currencies, distributed ledger technology appears to be the least debated subject in this matter in Turkish practice. In addition to that, most of the research and articles are focusing

van der Elst, Shareholder Community, pp. 130 ff.

59 Weldon and Epstein, pp. 857. De Flippi and Wright suggest a possible DAO formation under USA law, by using Series Limited Liability Corporation (SLLC), “a Series Limited Liability Corporation (SLLC)—an asset-segregating business structure that partitions an LLC’s as-sets, debts, obligations, and liabilities among separate “series.” Such a business structure would permit a decentralized organization with different ownership, management, and economic rights.⁵³ By relying on an SLLC, a decentralized organization could enjoy limited liability; share profits; expand, dissolve, or multiply as necessary; transfer assets among series; or give token holders varying degrees of managerial control.”, de Flippi and Wright, Blockchain, pp. 142.

60 Lafarre and Van der Elst, pp. 6.

61 TUBITAK is organizing a workshop on blockchain. The 2nd annual workshop was held in Fall 2019; 2. annual Blockchain Workshop by TUBITAK BILGEM. Within this workshop there have been some discussions on smart contracts, guidance and experimental application for making contracts on Ethereum and smart contracts in insurance market. Universities and academic institutes also gradually giving importance to the issue, (i.e: Galatasaray Üniversitesi Gelişen Teknolojiler ve Hukuk Konferansları I: Blokzincir in March 2019)

Digital transformation, R&D, and Critical Technologies are all listed within the 11th Development Plan 2019-2023 of Turkey, §343 ff.

Mustafa Takaoğlu, Çağdaş Özer and Emre Parlak, “Blokzinciri Teknolojisi ve Türkiye’deki Muhtemel Uygulanma Alanları”, Uluslararası Doğu Anadolu Fen Mühendislik ve Tasarım Dergisi, (2019) 1(2), 260-295, writers argue and give examples on the areas including corporate governance and law, healthcare, banking, insurance, supply chain, donations and charities, energy management, intellectual property etc, pp. 270 ff.

on the application of such technology within financial markets (esp. Fin-Tech), taxation policies, governmental applications and service providing, and individual relationships in smart contracts⁶². However, there appears to be no discussion about autonomous organizations and application of these technologies to company law practice.

2. Using the Technology for Company Management

While discussing the applicability of the distributed ledger technology, considering the contractual characteristics of articles of association of a company, as well as its independent organizational structure, will be appropriate.

The company, as a legal personality will have relationship with third parties. In order to carry out daily transactions, there has to be an authority taking decisions, following up the process. This authority should also manage and guide the company's organizational structure.

The relationship of the shareholders with each other and with the company is another side of company's management. Here, the articles of association is the main source to govern these relationships.

According to Turkish law, shareholders' rights in a joint stock company, besides many other classifications, can be classified as financial rights and managerial rights⁶³. The financial rights are Right to Dividend (TCC 507, 519), Preemptive Right (TCC 461), Interest for the Incorporation Process (TCC 510) and Liquidation share (TCC 507). Managerial rights are attending to the GA and Voting Right (TCC 407 ff, 415, 425, 427 ff, 445 ff.) (TCC 434), relevant rights such as invitation (TCC 409), information

62 Debates especially protecting personal information, intellectual property and taxation as well as the proof ability of blockchain records under procedural law (Fatih Bilgili and M. Fatih Cengil, "Medeni Usul Hukukunda İspat Aracı Olarak Blockchain Teknolojisi" ticaretkanunu.net) are carried out.

63 For the classifications please refer to Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Güncellenmiş 13. Bası, 2019, pp. 295 ff., Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, 2014, N. 865 – 877.

regarding the Agenda (TCC 413), right to access to documents (TCC 437/1), also a related right as minority right Invitation of the GA and adding topics to the agenda (TCC 411- 412), Postponing the discussion of the financial tables (TCC 420), Requesting the liquidation of the company (TCC 531), Effecting the Management and Audition, Right to Information and Audit (TCC 437) and Request for Special Audit (TCC 438, 439). All these rights, whether regulated as in irrevocable right or not, under the scope of TCC, occurs as a result of the company agreement - articles of association in joint stock companies.

Within these rights, it could be said that there are two main rights; attending the general assembly and voting, and dividend distribution. The other rights are either used by attending the general assembly or provided to support and protect these two main rights in general.

As it is mentioned above, organizational structures such as companies, require a managerial central. This managerial center will keep the financial records of the company, organize the employment structure, send notifications to its sub-organs, and with these basic and major actions which constitutes the transactions of its commercial enterprise, aim to gain profit at the end of the year.

The distributed ledger technology will assist the management, by reducing the costs and saving time with automated actions. For instance, especially outsourcing some of the services with the security of this technology will reduce a lot of employment related expenditure of the company.

On another point; while carrying out all these duties, the management tends to act in a way that protects their gains more than the company and the shareholder, which is called as the agency problem. Although corporate governance theory is trying to bring a solution to these problems, it is argued that these solutions are bringing financial burden both to the company, managers and shareholders⁶⁴.

64 Laffarre and Van der Elst, pp. 3 ff.

In addition to that, for the audit of the company, this technology will contribute to the transparency and accountability. Since the technology brings validated data and records such data, companies will be able to prove that they have complied with the regulations easily⁶⁵. This will make internal and external audit faster, cheaper⁶⁶. Integrating distributed ledger technology to the record keeping audit of the companies not only bring advantage to the shareholders but also to the public⁶⁷.

Under Turkish legislation, financial audit is compulsory only for specific companies. Therefore, a considerable number of companies continue their transactions without a formal and government regulated audit. One of the major reasons behind this regulation is the expenditure of a compulsory financial audit that will lay upon small-scaled companies. However, distributed ledger technology is bringing a solution for this problem. In addition to that, since the records are irreplaceable, the public will also benefit from this application. Furthermore, the accessibility of the records will also enhance the usage of fight to access to information and managerial rights of the shareholder.

Since the records of the company is going to be more accessible and transparent, shareholders will be more enthusiastic to contribute to the management of the company.

To sum it up, it is possible to say that, both the management and boards and the shareholders of a company will be able to benefit from this technology in various ways⁶⁸.

65 Weldon and Epstein, pp. 879.

66 For a detailed examination of blockchain technologie for internal audit Karahan and Tüfekçi, pp. 64 ff.

67 State of Delaware in the USA introduced the usa of this technology in 2017 for the law facilities to create and maintain corporate records, Lafarre and Van der Elst, Shareholder Community, pp. 132.

68 Weldon and Epstein, pp. 886 ff.

B. Conclusion and What to Expect

There are some notable studies and discussion about blockchain in Turkey regarding different practices and markets. Finance market and Fin-Tech is leading these discussions as well as insurance and intellectual property topics. In addition to that especially smart contracts is a main issue for legal practitioners in Turkey⁶⁹. However, such discussion has not spread to company law yet.

It is accepted that the Blockchain technology brings a potential to change the perception of how the payment, finance, trade, government and information systems work. As blockchain technology becomes widespread recognized, central authorities such as government agencies and multinational companies may lose their ability to control and lead activities of different people with existing legal mechanisms⁷⁰. However this technology will also promote organizational consensus by providing new tools to arrange social interactions and business activities in a way that were not possible before⁷¹. For instance with the introduction of blockchain-based voting systems, smart contracts can support existing organizations⁷².

It will not be logical to expect all the organizations to become DAOs and carry out their business in that way. For the modernization of the general assemblies and solving agency problems, the technology will be very useful, but eliminating all centralized organization and carrying on with fully decentralized organizations cannot be expected⁷³. The reason

69 Please refer to the articles listed under the Bibliography.

70 Kein Werbach, Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 33:489, p. 551.

71 Primavera De Filippi and Aaron Wright, *Organizations and Automation, Blockchain and the Law*, Harvard University Press, 2018, p. 131.

72 Primavera De Filippi and Aaron Wright, *Organizations and Automation, Blockchain and the Law*, Harvard University Press, 2018, p. 131; also see Marcia Narine Weldon & Rachel Epstein, Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society, *The Tennessee Journal of Business Law*, Vo. 20, p. 841 ff.; Becky L. Jacobs, A Cyber-Skeptic's Concerns About the State of Lex Cryptographia: A response to Marcia Weldon's "Betond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society", *The Tennessee Journal of Business Law*, 2019, Vol. 20, p. 913 ff.

73 Lafarre and van der Elst, pp. 26.

is, as mentioned above, the necessity for quick decision making and the natural request for a central, that is managing the organization. Nevertheless, we should expect that there will be complex contract relationship which may not seem to be a company in a traditional way but still forms an organization. For such we will use the regulations of the simple partnership as applicable.

In order to be more specific; the usage of blockchain or distributed ledger technology in general, can be discussed in two separate topics in company law. First one is applying the technology to external relations of the company, in other words relationship with the customers and suppliers. Here, the company can adapt to a smart contract policy and will be able to reduce costs of such relationship including bank transfer fees to consumer help services.

The second topic is the internal relations of the company. This topic will include not only the relationship with the shareholders but also the management of the company as well. Therefore the general assemblies, meetings of the board of directors or the human resources and employee relations will be under this topic. Here also, the benefits of the distributed ledger technology and blockchain will be used.

In a blockchain system, shareholders identity will be checked and proofed in a digital way, with solid control systems. The votes and questions of the shareholder will also be controlled and stored with this guarantee. Also the voting results may become available, shareholders can check their votes and decisions but also not know the votes of the other shareholders. Furthermore, brings a solid solution for the proxy voting, which is pointed out as one of the major problems in general assemblies⁷⁴. With the help of blockchain technology, voting will become more transparent, reliable and cheaper, while the technology will reduce the costs for both of the shareholders attendance and company's meeting expenses⁷⁵. Although the

74 CDS working Group Report on DLT, November 2017, Lafarre and Van der Elst, pp. 16 ff

75 Lafarre and Van der Elst, pp. 18; Stock exchanges seems more enthusiastic for these

technology is in its early phase, it is observed that blockchain technology is feasible for general assembly meetings in companies⁷⁶.

Another point to consider is that, this pandemic forced people from all ages to get in touch with online communication and business. With the cost effective features in the new normal, shareholders can be easily motivated to use blockchain technology and participate in the governance of the companies⁷⁷.

Therefore, the companies, not only public companies but also small-scaled companies, should get ready to use this technology. The cost effective way of conveying general assembly is only one benefit. There are various shareholder rights that can be performed with blockchain technology, such as

- Right to vote: not only for the publicly listed companies but also private companies, as well as single partnerships. The verification and transparency also the lower costs will encourage shareholders
- Right to information: DLT enables immediate recording which is more secure and transparent
- Right to audit: transparency and security, timely recording, also cost effective. The audit will become easier not only for the government, but also for the auditors; with diminishing the cost of audit, more companies can be subject to mandatory audit, which is a benefit for the shareholders.
- Right to dividend: smart contracting at its best – i.e. direct payment at the moment of dividend distribution decision

On a personal point of view, if we start from the point that the articles of association are also a form of a contract, it is possible to constitute them automated and enable shareholders to use their right in a more effective manner. Although making a fully automated articles of association will

technology to reduce transaction costs in a secure manner, Lafarre, van der Elst, Shareholder Community, pp. 129.

76 Lafarre ad Van der Elts, pp.20.

77 Besides the shareholders, investors and the companies will also have a better opportunity to interact, de Plippi and Wright, *Blockchain*, pp. 133 ff.

not be feasible for a number of reasons, discussed above; for instance, by signing a partial smart contract, we can apply the rule of TCC for dividend right, and on the moment that the financial records of the company is validated by the general assembly, the fundamental dividend right could be transferred directly to the bank accounts of the shareholders.

These (partial) smart contracts as articles association will also help to diminish the number of disputes and law suits between the company and the shareholders, since the rules will be decisive and solid, and will be applied automatically.

On the otherhand, architecture, interpretation and application of a smart contract is still not only a technical but also a legal problem. It is obvious that an IT professional will have major difficulties while writing or interpreting a smart contract; but also, a legal professional will have other kinds of problems since a smart contract will have a different writing language and logic. We cannot rule out the possibility that while negotiating some of the conditions for the contracts, the automated application will end up with conditions that parties may regret; or there can be situations where the law will be amended and the articles of association should be amended accordingly, however it is automatically executed already.

On a different case, legal problems can arise when minors participate in the process. Because the contracting party, through the blockchain, does not know the identity of the co-contracting party, devices must be found to be sure that the contracting party has the legal capacity to enter into the contract. The blockchain protocol organizing the blockchain must take this aspect into consideration.

In addition, the specific rules for consumer contracts must apply. For instance, the possibility for a consumer to withdraw within fourteen days must be foreseen expressly in a distance contract.

Hence, at the current state, the main question is what will be the most suitable blockchain/smart contract architecture for the company's needs⁷⁸.

This decision should be made according to the requirement of decentralization, time and cost concerns. It is suggested that hybrid solutions, different trials of public-private blockchain engagements could be more beneficial in the long term. Nevertheless, the decision must be taken if a decentralized ledger is beneficial for all of the stakeholders. For instance, it is argued that if using relational database is adequate and successful for the company, then transferring to a private blockchain will not be as profitable as desired⁷⁹. Finally, some also suggest that a blockchain will be more useful than an ordinary database, if the company is planning to start with a private blockchain and shifts to public blockchain as the turnover grows⁸⁰.

Thus, the connection between the programmers and legal practitioners must be solved and the oracle notion must be addressed in this manner⁸¹. Therefore the use and application of the blockchain should be regulated by the relevant authorities, before the application of technology surpasses the current law.

78 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 2.

79 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 5.

80 Gatteshi, Lamberti, Demartini, Pranteda and Santamaria, pp. 5.

81 It is argued that, within time, smart contract writing experts will emerge and these people will be expected to understand and evaluate both the legal and technical aspects of smart contracts. Programs that do smart contract analysis and reveal obvious errors and dangerous commands are already being developed; Yıldız, pp. 10.

BIBLIOGRAPHIA

- Badak Z, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*, (On iki Levha, 2018).
- Bahtiyar M and Hamamcıoğlu E, *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları* (Beta, 2014).
- Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku* (Beta 2019)
- Bilgili F and Cengil M F, *Medeni Usul Hukukunda İspat Aracı Olarak Blokchain Teknolojisi*, *Ticaret Kanunu.net* <http://www.ticaretkanunu.net/medeni-usul-hukukunda-ispata-araci-olarak-blokchain-teknolojisi-fatih-bilgili-fatih-cengil/> (Last access: 20.06.2020)
- Çekin M S, “*Borçlar Hukuku ve Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?*” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, (2019) 77 (1): 315-341.
- De Flippi P and Wright A, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, (2015) available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2580664> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664>
- De Flippi P and Wright A, *Blockchain and the Law*, Harvard University Press, 2018. (“*Blockchain*”)
- Demirbaş A, “*Akıllı Sözleşmeler ve Telif Hukuku*”, *Dijital Alanda Telif Hakları Telif Haklarında Güncel Gelişmeler*, (2020) 88-101, pp. 91.
- Epstein R and Weldon M N, “*Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society*”, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, (2019) 20: 837-909.
- Gatteshi V, Lamberti F, Demartini C, Pranteda C and Santamaria V, “*Blockchain and Smartcontracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough?*”, *Future Internet MDPI* (20 February 2018) 10 (20)
- Jacobs B L, “*A Cyber-skeptic’s Concerns About the State of Lex Cryptographia: A Response to Marcia Weldon’s “Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society”*”, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, (2019) 20: 911-925.
- Karahan Ç and Tüfekçi A, “*Blokzincir Teknolojisinin İç Denetim Faaliyetlerine Etkileri: Fırsatlar ve Tehditler*”, *Denetim* (2019) 19:9, 55-72.
- Lafarre A and Van der Elst C, “*Blockchain Technology for Corporate Governance and Shareholder Activism*”, *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 07/2018*

BIBLIOGRAPHY

Lafarre A and Van der Elst C, “*Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community*” European Business Organization Law Review, 2019, 20: 111-137 (Shareholder Community)

Philippe D, Blockchain and Smart Contract: Lex Cryptographia?, <https://www.interleges.com/wp-content/uploads/2019/02/BLOCKCHAIN-AND-SMART-CONTRACT-1.pdf> (Last access: 20.06.2020)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I*, (13 Edt, Vedat 2014).

Schrepeel T, “Anarchy, State, and Blockchain Utopia: Rule of Law vs. Lex Cryptographia”, General Principles and Digitalisation (Hart Publishing, 2020), 365 – 383; SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3485436>,

Takaoğlu M, Özer Ç and Parlak E, “*Blokzinciri Teknolojisi ve Türkiye’deki Muhtemel Uygulanma Alanları*”, Uluslararası Doğu Anadolu Fen Mühendislik ve Tasarım Dergisi, (2019) 1(2), 260-295

Tanrıverdi M, Uysal M, Üstündağ M T, “*Blokzinciri Teknolojisi Nedir? Ne Değildir?: Alanyazın İncelemesi*”, Bilişim Teknolojileri Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 3, Temmuz 2019, 203-217.

Usta A and Doğanekin S, *Blockchain 101 v2*, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul 2018.

Yıldız B, “*Dijital Dönüşüm Sürecinde Blok Zinciri Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler*”, Research Gate, https://www.researchgate.net/publication/337171422_DIJITAL_DONUSUM_SURECINDE_BLOK_ZINCIRI_TEKNOLOJISI_ve_AKILLI_SOZLESMELER

