

DETERMINATION OF THE LAW APPLICABLE TO ELECTRONIC CONSUMER AGREEMENTS MADE THROUGH WEBSITES

İNTERNET SİTELERİ ARACILIĞIYLA KURULAN ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

AHMET TAYYİB ERENOĞLU

ABSTRACT

In line with the possibilities of technology, consumers can now meet their many needs through websites without physical contact and make agreements accordingly. The determination of the law to be applied in consumer agreements involving foreign elements is a very important factor for consumers dealing with large-sized businesses. Despite the fact that the law to be applied to these agreements, which, generally, consumers cannot negotiate, is determined by these large commercial companies, which are the other party to the agreement, Article 26 of the Law on International Private Law and Procedural Law has introduced a minimum protection mechanism for foreign consumers. Thanks to this mechanism, consumers have the same protection they have in their own country if they make an agreement with a business in a different country.

ÖZET

Teknolojinin getirdiği imkanlar doğrultusunda artık tüketiciler fiziksel temasa girmeden internet siteleri üzerinden pek çok ihtiyaçlarını karşılayabilmekte ve bu doğrultuda sözleşmeler yapmaktadır. Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinde uygulanacak hukukun tespiti ise devasa işletmelerin karşısında bulunan tüketiciler için çok önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketicilerin çoğunlukla müzakere edemediği bu sözleşmelere uygulanacak hukukun sözleşmenin diğer tarafı olan ticari işletmeler tarafından belirlenmesi durumuna karşın Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. maddesi tüketicilere asgari anlamda bir koruma mekanizması getirmiştir. Bu mekanizma sayesinde tüketiciler kendi ülkelerinde sahip oldukları korumaya farklı ülkede yer alan bir işletme ile sözleşme yapmaları durumunda da sahip olacaklardır.



KEYWORDS

CONSUMER, CONSUMER AGREEMENTS, LAW ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND PROCEDURAL LAW, CLICK-WRAP AGREEMENTS, ELECTRONIC AGREEMENTS, CHOICE OF LAW



ANAHTAR KELİMELER

TÜKETİCİ, TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ, MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN, CLİCK-WRAP SÖZLEŞMELER, ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER, HUKUK SEÇİMİ

PART 7

Given the way the internet now impacts people's lives and developed and altered traditional habits, it has been inevitable that this has had a profound effect on the law. One of the most important benefits that the internet brings to consumers is that they are able to easily fulfil their needs.

İnternetin insanların hayatlarına girişi, gelişmesi ve eski geleneksel alışkanlıkları değiştirmesi ile hukuku da derinden etkilemesi kaçınılmaz olmuştur. İnternetin tüketicilere getirdiği en önemli yararlarından birisi de ihtiyaçlarını karşılayabilecek duruma gelmiş olmalarıdır.

I. INTRODUCTION

Given the way the internet now impacts people's lives and developed and altered traditional habits, it has been inevitable that this has had a profound effect on the law. One of the most important benefits that the internet brings to consumers is that they are able to easily fulfil their needs. Millions of individuals around the world provide products and services that consumers want to purchase through websites, and these consumers make agreements with commercial enterprises operating in different parts of the world in an electronic environment. In this situation, there is a need for international protection against the large-scale commercial enterprises on the opposite side of these agreements (click-wrap agreements), agreements which consumers mostly enter with a "single click" on websites. Because consumers do not have the opportunity to negotiate the terms of agreements with the companies in question, as party to these agreements, there is a risk that the consumer becomes subject to the law of a country other than that where the consumer is located. Here, the issue of what law is to be applied to agreements is a critical question in terms of protecting the consumer in future disputes. We will examine these issues in our article.

I. GİRİŞ

İnternetin insanların hayatlarına girişi, gelişmesi ve eski geleneksel alışkanlıkları değiştirmesi ile hukuku da derinden etkilemesi kaçınılmaz olmuştur. İnternetin tüketicilere getirdiği en önemli yararlarından birisi de ihtiyaçlarını karşılayabilecek duruma gelmiş olmalarıdır. Dünya üzerinde milyonlarca birey, almak istedikleri ürünleri ve hizmetleri internet siteleri üzerinden sağlamakta ve elektronik ortamda dünyanın farklı bölgelerinde faaliyet gösteren ticari işletmeler ile sözleşmeler yapmaktadırlar. Bu durumda tüketicilerin internet siteleri üzerinden çoğunlukla "tek bir tıklama" ile kurdukları bu sözleşmelerin (click-wrap sözleşmeleri) karşı tarafında yer alan büyük ölçekli ticari işletmeler karşısında milletlerarası düzeyde korunması ihtiyacı söz konusu olmuştur. Çünkü tüketiciler bu sözleşmelere taraf olurken söz konusu işletmeler ile sözleşmelerin şartları hususunda müzakere etme gibi bir fırsat olmadığından sözleşmede tüketicinin bulunduğu ülkenin hukukundan farklı bir ülkenin hukukuna tabi olacağı şeklinde bir düzenleme yer alması durumunda tüketicilerin hiç bilmedikleri ülkenin kanunlarıyla karşı karşıya kalma riski bulunmaktadır. İşte bu dünyanın sözleşmelere uygulanacak hukukun ne olacağı hususu, daha sonrasında çıkabilecek ihtilaflarda tüketicinin korunması açısından kritik bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz de makalemizde bu hususları mercek altına alacağız.



II. DEFINITION OF ELECTRONIC TRADE

With developments in technology, consumers are now in a position where they can carry out necessary market research and comparison on a global scale and pay for the goods and services they receive without the need for physical contact with the producer. The concept of electronic commerce, which is described as the whole process that brings producers and consumers together, is defined by the World Trade Organization as "production, advertising, sales, and distribution of goods and services over telecommunication networks".

In this way, electronic agreements concluded by parties can be expressed as agreements made using internet tools in an electronic environment.¹

The transfer of goods and services between businesses and consumers was traditionally carried out by telephone, television, and fax. After the establishment of the internet and its opening up to the use of businesses and consumers, such transactions developed under the leadership of the virtual stores Amazon and e-bay, involving the sale of goods, from computers to food products, and the provision of services.²

II. ELEKTRONİK TİCARET TANIMI

Teknolojide yaşanan gelişmelerle birlikte tüketiciler ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri üreticiyle fiziki olarak karşı karşıya bulunmaya gerek kalmadan, gerekli pazar araştırması ve karşılaştırmasını küresel çapta yaparak ve aldığı mal ve hizmetlerin ödemesini yine sanal ortamda gerçekleştirebileceği duruma gelmiştir. Üreticileri ve tüketicileri bir araya getiren sürecin tamamı olarak nitelendirilen elektronik ticaret kavramı Dünya Ticaret Örgütü tarafından "Mal ve hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımlarının telekomünikasyon ağları üzerinden yapılmasıdır" olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda tarafların akdettiği elektronik sözleşmeler ise elektronik ortamda internet araçları kullanılarak yapılan sözleşmeler olarak ifade edilebilir.¹

Mal ve hizmetlerin işletmeden tüketiciye satılması ve buna ilişkin işlemler; telefon, televizyon, faks gibi geleneksel araçlarla gerçekleştirilmekteydi. İnternet ağının oluşturulması işletmelere ve tüketicilerin kullanımına açılmasının ardından "Amazon" ve "e-bay" internet siteleri önderliğinde gelişen işletme ve tüketici arası işlemler, bugün geldiği noktada sanal mağaza uygulamaları ile bilgisayardan otomobile, gıda ürünlerinden danışmanlık hizmetlerine kadar pek çok mal satışı veya hizmet teminine ilişkin sözleşmeleri kapsamaktadır.²

FOOTNOTE

¹ Hatice Özdemir Kocacakal, Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, p. 5;

² Serdar Canbaz, Elektronik Ticaret, Edirne, 2003, p. 48

DİPNOT

¹ Hatice Özdemir Kocacakal, Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, s. 5;

² Serdar Canbaz, Elektronik Ticaret, Edirne, 2003, s. 48

PART 7

A. Types of Electronic Commerce

1. In Terms of Type of Subject Product

As mentioned above, all kinds of products and services such as food, clothing, furniture, computer programs, consultancy services can now be subject to electronic commerce.³ There is a distinction between direct and indirect electronic commerce, which depends on the nature of the products and services and whether or not performance takes place on the internet.⁴

a. Indirect Trade

Indirect trade is trade in which, due to its nature, the performance of the act can only take place physically, even though transactions such as advertising, marketing, and payment of goods or services can be performed online.⁵

For example, while the processes involved in the transaction, including payment for products with a material nature such as books, mobile phones, and computers can take place on the internet, it is not possible to deliver the products in question on the internet.

b. Direct Trade

Direct trade involves commercial transactions in which all of the performance from the beginning to the end of the agreement is carried out on the internet.⁶

Direct trade consists of intangible goods or services that can be distributed, downloaded, and used worldwide though digitalization, for example computer programs and consulting or information services in some branches, and consequently are suitable for performing on the internet without physical contact.⁷

2. In Terms of the Parties

Electronic commerce is divided into sub-models according to the status of the parties and their commercial relationship: business-to-business (B2B), business-to-consumer (B2C), consumer-to-consumer (C2C), and business-to-administration (B2A).⁸

a. Business-to-Business Electronic Commerce

Business-to-business transactions can be carried out over the internet, as well as on a closed network system established between

A. Elektronik Ticaret Türleri

1. Konu Olan Ürünlerin Niteliği Bakımından

Yukarıda da belirttiğimiz üzere gıda, giyim, mobilya, bilgisayar programları, danışmanlık hizmetleri gibi her türlü ürün ve hizmetler elektronik ticarete konu olabilmektedir.³ Bu ürün ve hizmetlerin niteliğine bağlı olarak ifalarının internet ortamında gerçekleşip gerçekleşmesine göre doğrudan ve dolaylı elektronik ticaret ayrımı söz konusu olmaktadır.⁴

a. Dolaylı Ticaret

Dolaylı ticaret, bir mal ya da hizmetin reklamı, pazarlanması ve bedelinin ödenmesi gibi işlemler çevrim içi olarak gerçekleştirilebilmesine rağmen, mahiyeti gereği edimin ifasının ancak fiziki olarak gerçekleşebildiği ticaret türüdür.⁵ Örneğin kitap, cep telefonu, bilgisayar gibi maddi bir niteliğe sahip olan ürünlerin ticaretine dair ödeme dahil önceki süreçlerin hepsi, internet ortamında gerçekleştirilebiliyorken söz konusu ürünlerin tesliminin internet ortamında gerçekleşmesi mümkün değildir.

b. Doğrudan Ticaret

Doğrudan ticaret, sözleşmenin başından sonuna kadar gerçekleşen ifaların tamamının internet ortamında gerçekleştirildiği ticari işlemlerdir.⁶

Doğrudan ticaretin konusunu ise, bilgisayar programları gibi dijital hale getirilerek dünya çapında dağıtılabilen, yüklenebilen, kullanılabilen ürünler ile bazı dallarda danışmanlık yapılması veya bilgi verilmesi hizmetleri gibi maddi olmayan ve buna bağlı olarak fiziksel bir temas olmadan internet ortamında ifa edilmeye elverişli mal veya hizmetler oluşturmaktadır.⁷

2. Taraflar Bakımından

Elektronik ticaret, taraflarının sahip olduğu sığa göre alt modellere ayrılmaktadır. Elektronik ticaret, ticari ilişkiye taraf olanların sıfatına göre; işletmeler arası işlemler (business to business, B2B), işletmelerle tüketiciler arası işlemler (business to consumer, B2C), tüketiciler arası işlemler (consumer to consumer, C2C) işletmelerle idare arası işlemler (business to administration, B2A) gibi ayrıma tabi tutulmaktadır.⁸

a. İşletmeler Arası Elektronik Ticaret İşletmeler arası işlemler, internet üzerinden

parties that have a continuous business relationship and therefore know each other.⁹

In this model, the seller company conveys the information of its products to the buyer enterprise via the internet, and the buyer business creates an order for the products. Upon receipt of the order, the seller company sends the products to the buyer business.¹⁰

b. Business-to-Consumer Electronic Commerce

Consumer transactions are those related to the supply of goods and services to meet personal or family needs.¹¹ As well as furniture, books, and clothing, consumers can purchase services such as online courses, language training, psychology consultancy through company websites.

Electronic transactions based on an individual user selling to another consumer constitute a business model between consumers.

Bireysel kullanıcının bir ürünü diğer bir tüketiciye satması üzerine kurulu olan elektronik işlemler, tüketiciler arası ticaret modelini oluşturmaktadır.

c. Consumer-to-Consumer Electronic Commerce

Electronic transactions based on an individual user selling to another consumer constitute a business model between consumers.¹² In addition to selling homemade products, cars, and clothing through various intermediary websites that bring users together, individuals can offer and buy online services, for example courses through sites such as www.udemy.com.

d. Business-to-Administration Electronic Commerce

This is a transaction that takes place in the electronic environment between enterprises and government institutions. Examples of the B2A trade model include a company paying its taxes, selling its goods or services to government agencies, and delivering tender specifications to relevant parties on the internet.¹³

gerçekleşebileceği gibi, daha çok aralarında sürekli iş ilişkisi olan, dolayısıyla birbirini tanıyan taraflar arasında kurulan kapalı ağ sistemi üzerinde de sağlanabilir.⁹

Bu modelde internet aracılığı ile satıcı işletme, ürünlerinin bilgisini alıcı işletmeye ulaştırmakta; alıcı işletme ürünler için sipariş oluşturmaktadır. Yapılan sipariş üzerine, satıcı işletme, ürünleri alıcı işletmeye göndermektedir.¹⁰

b. İşletmelerle Tüketiciler Arası Elektronik Ticaret

Tüketici işlemleri, kişisel veya ailevi ihtiyaçları karşılamak üzere yapılan mal ve hizmet teminine ilişkin işlemlerdir.¹¹ Tüketiciler ihtiyaç duydukları mobilya, kitap, giyim veya internetin gelişmesiyle birlikte online bir kurs, dil eğitimi, psikoloji danışmanlık gibi mal ve hizmetleri işletmelerin internet siteleri üzerinden satın alabilirler.

DİPNOT

3 Gamze Turan, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, İstanbul, 2008, s. 89;

4 Özdemir Kocasakal, p. 89.

5 Aslıhan Çoban, Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, s. 9.

6 Kocasakal Özdemir, s. 26;

7 Kocasakal Özdemir, s. 26;

8 Ulvi Altınışık, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 25-26.

9 Kocasakal Özdemir, s. 27.

10 Gazanfer Erbaşlar ve Şükran Dokur, Elektronik Ticaret. Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2016, s. 59-65.

11 Kocasakal Özdemir, s. 30;

12 Aslıhan Çoban, s. 12,

13 Aslıhan Çoban, s. 12

FOOTNOTE

3 Gamze Turan, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, İstanbul, 2008, p. 89;

4 Özdemir Kocasakal, p. 89.

5 Aslıhan Çoban, Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, p. 9.

6 Kocasakal Özdemir, p. 26;

7 Kocasakal Özdemir, p. 26;

8 Ulvi Altınışık, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, p. 25-26.

9 Kocasakal Özdemir, p. 27.

10 Gazanfer Erbaşlar ve Şükran Dokur, Elektronik Ticaret. Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2016, p. 59-65.

11 Kocasakal Özdemir, p. 30;

12 Aslıhan Çoban, p. 12

13 Aslıhan Çoban, p. 12

PART 7

III. ELECTRONIC CONSUMER AGREEMENTS

Although making electronic agreements digitally over the internet is a distinctive mix of features, the type of agreement we examine here is consumer agreements between businesses and consumers. With today's technology, while consumers benefit from the fruits of electronic commerce, such as being integrating with the global market, examining products, researching, comparing, finding the most economic, and being able to perform all these actions quickly, protecting consumers from the unequal power of large-size businesses has become an important issue. Due to this, material norms that protect the inexperienced and economically and socially weaker party to agreements have begun to be accepted.¹⁴

Article 3 of the Law on Consumer Protection defines consumer transactions as involving "goods or services markets, including public legal entities acting for commercial or professional purposes, all kinds of agreements and legal transactions between real or legal persons acting on their account and consumers, including works, transportation, brokerage, insurance, power of attorney, banking, and similar agreements". Clause F of the same article defines a consumer as a "Real or legal person acting for commercial or non-professional purposes". In this respect, consumer agreements can be defined as agreements established between persons acting for commercial or non-professional purposes and persons acting for commercial or professional purposes. The important point here is that the adjectives of the parties will be the decisive point in defining an agreement as a consumer agreement.

Electronic consumer agreements, on the other hand, can be defined as agreements that occur between consumers and people acting for commercial or professional purposes in the digital environment or on the internet.

III. ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

Elektronik sözleşmelerinin internet üzerinden ve dijital ortamda yapılması ayırt edici bir özellik olarak karşımıza çıkmakla birlikte, bizim burada inceleyeceğimiz sözleşme türü ise işletmelerle tüketiciler arası gerçekleşen tüketici sözleşmeleri olacaktır. Sözleşmelerde taraflar arasında öngörülen irade muhtariyeti ilkesi, tüketici sözleşmelerinde tüketiciler açısından zararlı sonuçlar doğurabileceğinden, tarihsel süreç içinde etkisini kaybetmeye başlamıştır. Bundan dolayı sürece içerisinde, sözleşmenin diğer tarafına oranla tecrübesiz, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf konumda olan tarafı koruyucu maddi normlar kabul edilmeye başlanmıştır.¹⁴

Günümüz teknolojisinde tüketiciler küresel pazara entegre olma, ürünleri inceleme, araştırma, karşılaştırma, ekonomik olanı bulma ve bu süreçlerin hepsini hızlı bir şekilde gerçekleştirme gibi elektronik ticaretin sağladığı meyvelerden yararlanıyor, doğal olarak büyük işletmelerin karşılığında korunmaları da çok daha önemli bir mesele haline gelmiştir. Hangi işlemlerin tüketici işlemi olacağı sorusunu sorduğumuzda ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi bu soruya cevap vermekte ve 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, vekalet, bankaçılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" şeklinde tanımlanmaktadır. Yine aynı maddenin f bendinde tüketici: "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla, tüketici sözleşmeleri bir tarafında ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişiler ile ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler arasında kurulan akitler olarak tanımlanabilir. Buradaki önemli nokta bir sözleşmeyi tüketici sözleşmesi olarak tanımlayabilmek için tarafların sıfatlarının belirleyici nokta olacaktır.

Elektronik Tüketici Sözleşmeleri ise tüketici ve ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler arasında dijital ortamda veya internet ortamında meydana gelen sözleşmeler olarak adlandırılabilir.

A. Establishment of Electronic Consumer Agreements Via Websites

In accordance with Article 1 of the Turkish Code of Obligations, the parties to an agreement are required to express their mutual and compatible wills in order for the agreement to be established. An electronic consumer agreement involves the declaration of a proposal prior to the declaration of intent and the subsequent declaration of acceptance being made online or digitally. The methods we encounter in the establishment of electronic consumer agreements are making agreements with communication tools such as websites, electronic mail, chat channels, or social media.¹⁵ The tool we examine here is websites, which are the most widely used tool.

Businesses that want to offer their goods or services to the public via the internet create a website. Websites are used both to present information about products offered for sale and to place orders for these products.¹⁶

Displaying goods by showing prices on websites is considered within the scope of the provision of "Displaying the goods by showing the price or sending the tariff, price list, or the like, unless otherwise clearly and easily understood, is considered a proposal" as regulated in paragraph 2 of Article 8 of the Turkish Code of Obligations.¹⁷ The predominantly defended view in the doctrine is that information on products on websites should be accepted as an invitation to action, not a requirement. According to this view, it is accepted that requirement can only be realized by filling the order form on the internet user's website.¹⁸

However, if the information on the website includes the essential elements of an agreement, such as the price of the goods or services and the basic features of the products, and does not contain a statement indicating that the seller or the service provider is not bound by the offer made, it should be accepted as a requirement.¹⁹

A. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin İnternet Siteleri Aracılığıyla Kuruluşu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 1. maddesi uyarınca sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları gerekmektedir. İrade beyanlarından önce gelen öneri beyanının ve sonra gelen kabul beyanının internet veya dijital ortamda gerçekleşmesi halinde elektronik tüketici sözleşmelerinden bahsediyor olacağız. Elektronik tüketici sözleşmelerinin kuruluşunda karşımıza çıkan yöntemler ise, internet siteleri, elektronik posta, sohbet kanalı kullanımını veya sosyal medya gibi iletişim araçları ile sözleşmelerin yapılmasıdır.¹⁵ Bizim burada inceleyeceğimiz araç ise en yaygın olarak kullanılan internet siteleri olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz mal veya hizmetlerini internet aracılığıyla halka sunmak isteyen işletmeler bu amaçla kendilerine bir internet sitesi oluştururlar. İnternet siteleri, hem satışa sunulan ürünlerle ilgili bilgilerin sunulması, hem de bu ürünlerle ilgili siparişlerin verilmesi için kullanılmaktadır.¹⁶

İnternet siteleri üzerinden fiyat gösterilerek mal sergilenmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 8. maddesi 2. fıkrasında düzenlenen "fiyatın gösterilerek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" hükmünün kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷ Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüş, internet sitelerinde ürünlere ilişkin yer alan bilgiler icap değil, icaba davet olarak kabul edilmesi yönündedir. Bu görüşe göre, icap, ancak internet kullanıcısının internet sitesinde yer alan sipariş formunun doldurulmasıyla gerçekleşebileceği kabul edilmektedir.¹⁸

Ancak internet sitelerinde yer alan bilgiler, mal veya hizmetlerin fiyatı, ürünlerin temel özellikleri gibi sözleşmenin objektif bakımdan esaslı unsurlarını içermesi ve satıcı veya hizmet sunan tarafın yapmış olduğu teklifi ile bağlı olmadığını gösteren bir ifadeyi içermesi halinde, icap olarak kabul edilmelidir.¹⁹

FOOTNOTE

¹⁴ Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 1995, p. 1-2,

¹⁵ Aslıhan Çoban, s. 22,

¹⁶ Ulvi Altınışık, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seckin Yayınları, 2003, p. 46.

¹⁷ Sinan Sami Akkurt, Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2011, p. 38;

¹⁸ Kocasakal Özdemir, p. 56

¹⁹ Kocasakal Özdemir, p. 63

DİPNOT

¹⁴ Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 1995, s. 1-2,

¹⁵ Aslıhan Çoban, s. 22,

¹⁶ Ulvi Altınışık, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seckin Yayınları, 2003, s. 46.

¹⁷ Sinan Sami Akkurt, Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2011, s. 38.

¹⁸ Kocasakal Özdemir, s. 56

¹⁹ Kocasakal Özdemir, s. 63

PART 7

IV. DETERMINATION OF THE LAW APPLICABLE TO ELECTRONIC CONSUMER AGREEMENTS

The issue of determining the law applicable to agreements becomes important where electronic agreements involve foreign elements. In order for a consumer agreement to have a foreign element, elements such as the place where the agreement is made or the place of performance of the acts must be located in a country other than the country where the consumer is located. This criterion should also be taken as the basis in terms of consumer agreements established via the internet.²⁰ The rules of conflict of laws apply in agreements established on the internet that bear a foreign element. Article 24 of International Private and Civil Procedure Law ("IPCPL") numbered 5718 stipulates two subjective and objective binding rules in the determination of the law to be applied to such agreements.²¹

A. Choice of Law in Electronic Consumer Agreements

In accordance with Article 24/1 of the IPCPL, the parties to an agreement have the right to determine the law applicable to that agreement. However, in agreements where one of the parties is in a stronger position than the other, it is argued that there should not be a choice of law at all or that it should be limited to protect the weaker side.²²

In agreements established within the framework of electronic commerce, it is accepted that the position of the parties of the agreement toward each other should be taken as the basis when determining whether the choice of law can be made validly.²³ In this respect, Article 26 of the IPCPL titled Consumer Agreements, beyond Article 24/1 of the IPCPL, is applied in agreements where one of the parties is commercial or professional and the other is a consumer: "Consumer agreements for the provision of goods or services or loans for professional or non-commercial purposes, are subject to the law chosen by the parties, without prejudice to the minimum protection that the consumer will have in accordance with the mandatory provisions of the law of habitual

IV. ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

Elektronik sözleşmelerin yabancılık unsuru içermesi halinde, bu sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti hususu gündeme gelmektedir. Bir tüketici sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıması için, sözleşmenin yapıldığı yer veya edimlerin ifa yeri gibi unsurların tüketicinin mutad meskenin bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede bulunması gerekmektedir. İnternet aracılığı ile kurulan tüketici sözleşmeleri açısından da bu kriter esas alınmalıdır.²⁰ İnternet ortamında kurulan ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde kanunlar ihtilafı kuralları uygulama alanı bulacaktır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un ("MÖHUK") 24. maddesinde sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde subjektif ve objektif iki grup bağlama kuralı öngörülmüştür.²¹

A. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi

MÖHUK 24/1. maddesi uyarınca taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyebilme hakkına sahiptirler. Ancak taraflardan birinin diğerine nazaran daha güçlü konumda olduğu sözleşmelerde hukuk seçiminin ya hiç kabul edilmemesi ya da zayıf tarafı koruyacak şekilde sınırlandırılması gerektiği savunulmaktadır.²²

Elektronik ticaret çerçevesinde kurulan sözleşmelerde de, hukuk seçiminin geçerli olarak yapılıp yapılamayacağı belirlenirken, sözleşmenin taraflarının birbirleri karşısındaki konumunun esas alınması gerektiği kabul görülmektedir.²³ Bu itibarla taraflardan birinin ticari veya mesleki amaçla hareket eden işletmeler, diğerinin ise tüketici olduğu sözleşmelerde MÖHUK 24/1. maddesinden öte Tüketici Sözleşmeleri başlıklı MÖHUK 26/1. Maddesi uygulama alanı bulacaktır: "Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir." Madde uyarınca, Tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici

residence." Pursuant to the aforementioned Article, consumer agreements shall be subject to the law chosen by the parties, without prejudice to the minimum protection that the consumer has in accordance with the mandatory provisions of consumers' habitual residence law.

In click-wrap agreements, established by clicking the "I accept" button under the general conditions provided on the website, the provision is included in the general terms.²⁴

Although there are many opinions in the doctrine regarding whether the provision regarding the applicable law, one of the general conditions in click-wrap agreements, is valid, Article 26/1 of the IPCPL also sets out the limit of validity and provides consumer protection. For example, where a company that operates in Sweden sells furniture to a consumer whose habitual residence is in Turkey, and the parties agree that Swedish

hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbi olacaktır.

İnternet sitesinde ilan edilen genel şartların altında yer alan "kabul ediyorum" butonunun tıklanması suretiyle kurulan click-wrap sözleşmelerde ise, hüküm genel şartlar içinde yer almaktadır.²⁴

Doktrinde Click-wrap sözleşmelerinde genel şartlar arasında yer alan uygulanacak hukuka ilişkin hükmün, geçerli olup olmadığına ilişkin pek çok görüş bulunmakla birlikte MÖHUK 26/1. maddesi, ilgili hükmün geçerli olduğunu kabul edeceğimiz dünyada da, sınırı çizerek tüketiciyi koruma altına almıştır. Örneğin İsveç'te bulunan ve internet üzerinden Türkiye dahil olmak üzere pek çok ülkeye mobilya satan bir işletme ile bu işletmenin internet sitesinden evi için bir koltuk siparişi veren ve mutad meskeni Türkiye'de bulunan bir tüketici arasındaki click-wrap

In agreements established within the framework of electronic commerce, it is accepted that the position of the parties of the agreement toward each other should be taken as the basis when determining whether the choice of law can be made validly.

Elektronik ticaret çerçevesinde kurulan sözleşmelerde de, hukuk seçiminin geçerli olarak yapılıp yapılamayacağı belirlenirken, sözleşmenin taraflarının birbirleri karşısındaki konumunun esas alınması gerektiği kabul görmektedir.

Law applies to their click-wrap agreement performed through the Swedish company's website, were a dispute between the parties to arise, the consumer has the protection provided by Turkish Law if is not provided by Swedish Law.

sözleşmesinin ilgili maddesi uyarınca sözleşmeye İsveç Hukuku'nun uygulanacağı kabul edilmiş olsa da, taraflar arasında bir ihtilaf çıkması durumunda tüketici İsveç Hukuku'nun sağlamadığı Türk Hukuku'nun sağladığı korumaya sahip olacaktır.

FOOTNOTE

²⁰ Gülin Güngör, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Aktilleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, AUHFD, 1997, p. 1-4, p. 107; Kocasakal Özdemir, s. 117.

²¹ Rona Aybay - Esra Dardağan, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001, p. 216-217.

²² Vahit Doğan, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara 1996, p.43.

²³ Kocasakal Özdemir, p. 125.

²⁴ Kocasakal Özdemir, p. 127-128;

DİPNOT

²⁰ Gülin Güngör, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Aktilleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, AUHFD, 1997, s. 1-4, s. 107; Kocasakal Özdemir, s. 117.

²¹ Rona Aybay - Esra Dardağan, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001, s. 216-217.

²² Vahit Doğan, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara 1996, s.43.

²³ Kocasakal Özdemir, s. 125.

²⁴ Kocasakal Özdemir, s. 127-128;

PART 7

B. Determination of the Law Applicable According to the Objective Binding Rule

If parties to an electronic consumer agreement do not determine which law will be applied, Article 26/2 of the IPCPL stipulates that the law of the place where the consumer is located, where the consumer is considered to be continuously living and has better knowledge of its protective provisions, shall be applied.²⁵ "If the parties have not made a choice of law, the customer's habitual residence law is applied."

Article 26 of the IPCPL stipulates the realization of one of the many conditions of the law of the place where the customer's habitual residence is located, and the rule of active activity of the merchant towards this country should be realized in terms of websites.²⁶ In consumer agreements established for purchases made on internet sites, it is claimed that if the consumer performs these transactions in another country on a portable computer, it must be accepted that the consumer performs these transactions in the place of his habitual residence until proven otherwise.²⁷

V. CONCLUSION

Electronic agreement refers to agreements established through the internet. Although the internet here is only a tool, it will also find an application area in terms of electronic agreements to the extent that the rules in the Code of Obligations regarding the establishment of agreements, when they begin to have terms and results.²⁸ However, requests and acceptances made on a website are made digitally, unlike conventional tools. For consumers who fulfil their needs through websites of businesses located in another country, international law has introduced "the minimum protection that it will have in accordance with the mandatory provisions of the habitual residence law" in agreements in which the law is applied to protect the weaker party, the consumer. For example, a consumer in habitually resident in Turkey purchasing any product through Amazon.co will have the minimum protection under Turkish consumer law, even if it had been decided to apply American law in the agreement prepared by Amazon.

B. Objektif Bağlama Kuralı Uyarınca Uygulanacak Hukukun Tespiti

Elektronik tüketici sözleşmelerinde taraflar uygulanacak hukuku belirlemedilerse MÖHUK 26/2. maddesi tüketiciyi tüketicinin sürekli olarak yaşadığı ve kendisini koruyucu hükümlerini daha iyi bildiği kabul edilen, mutad meskenin bulunduğu yerin hukukunun uygulanacağını hüküm altına almıştır.²⁵ "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır."

MÖHUK 26. maddesi tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun uygulanması pek çok şartlardan birinin gerçekleşmesine bağlanmasıyla birlikte, internet siteleri açısından, tacirin bu ülkeye yönelik aktif bir faaliyette bulunması kuralının gerçekleşmesi gerekir. Bu kuralın kabul edilebilmesi için internet sitelerine erişimin olması bir kıstas olmayıp, söz konusu sitenin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeye yönelik hazırlanmış olması gerekmektedir.²⁶ İnternet sitelerinde yapılan alışverişlerde kurulan tüketici sözleşmelerinde, tüketici bu işlemleri taşınabilir bilgisayar ile başka bir ülkede gerçekleştirmesi durumunda aksi ispat edilinceye kadar tüketicinin bu işlemleri mutad meskeninin bulunduğu yerde yaptığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.²⁷

V. SONUÇ

Elektronik sözleşme, internet aracılığıyla kurulan sözleşmeleri ifade eder. İnternetin burada sadece araç olduğunu görmekle birlikte, sözleşmelerin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an konusunda Borçlar Kanunu'nda yer alan kurallar uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulacaktır.²⁸ Ancak internet sitesi üzerinden gerçekleşen icap ve kabuller klasik araçlardan farklı olarak dijital ortamda gerçekleşmektedir. İhtiyaçlarını başka bir ülkede yer alan işletmelerin internet siteleri üzerinden gerçekleştiren tüketiciler açısından ise milletlerarası hukuk zayıf taraf olan tüketiciyi korumak adına uygulanacak hukukun belirlendiği sözleşmelerde "mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma" getirmiştir. Örneğin Amazon.com üzerinden herhangi bir ürün alan ve mutad meskeni Türkiye'de bulunan bir tüketici, Amazon şirketinin hazırladığı sözleşmede Amerikan Hukuku'nun uygulanacağı kararlaştırılmış olsa bile Türk

Consequently, even though American Law stipulates the consumer has the right to return the product without justification within ten days, the consumer will have the right as stipulated in Turkish Law to return the product within fourteen days. In agreements where the applicable law is not determined, the law to be applied where certain conditions are met is determined as "the customer's habitual residence", pursuant to Article 26 of the IPCPL.

Hukuku'nun tüketicilere tanıdığı olduğu asgari korumaya sahip olacaktır. Dolayısıyla söz konusu tüketiciye Türk Hukuku'nda tanınan ürünü herhangi bir gerekçe göstermeksizin on dört gün içerisinde iade etme hakkı, Amerikan Hukuku'nda on gün olarak tanınmış olsa bile, tüketicinin iade etme hakkının süresi on dört gün olarak kabul edilecektir. Uygulanacak hukukun belirlenmediği sözleşmelerde ise MÖHUK 26. maddesi uyarınca belirli şartların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak hukuk "tüketicinin mutad meskeni" olarak belirlenmiştir.

BIBLIOGRAPHY

HATİCE ÖZDEMİR KOCASAKAL, Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003.

SERDAR CANBAZ, Elektronik Ticaret, Edirne, 2003.

GAMZE TURAN, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, İstanbul, 2008.

ASLIHAN ÇOBAN, Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, 2019.

ULVİ ALTINIŞIK, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

GAZANFER ERBAŞLAR VE ŞÜKRAN DOKUR, Elektronik Ticaret, Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2016.

VAHİT DOĞAN, "Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması", Milletlerarası Hukuk Bülteni, 1995.

ULVİ ALTINIŞIK, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

SİNAN SAMİ AKKURT, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2011.

GÜLİN GÜNGÖR, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Aktilleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, AÜHF, 1997.

RONA AYBAY - ESRA DARDAĞAN, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul, 2001.

VAHİT DOĞAN, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, 1996.

KAYNAKÇA

HATİCE ÖZDEMİR KOCASAKAL, Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003.

SERDAR CANBAZ, Elektronik Ticaret, Edirne, 2003.

GAMZE TURAN, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, İstanbul, 2008.

ASLIHAN ÇOBAN, Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, 2019.

ULVİ ALTINIŞIK, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

GAZANFER ERBAŞLAR VE ŞÜKRAN DOKUR, Elektronik Ticaret, Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2016.

VAHİT DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 1995.

ULVİ ALTINIŞIK, Elektronik Sözleşmeler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

SİNAN SAMİ AKKURT, Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2011.

GÜLİN GÜNGÖR, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Aktilleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, AÜHF, 1997.

RONA AYBAY - ESRA DARDAĞAN, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul, 2001.

VAHİT DOĞAN, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, 1996.

FOOTNOTE

²⁵ Güngör, Elektronik Tüketici Aktilleri, p. 103.

²⁶ Kocasakal Özdemir, p. 140.

²⁷ Kocasakal Özdemir, p. 141.

²⁸ Gamze Turan, p. 116.

DİPNOT

²⁵ Güngör, Elektronik Tüketici Aktilleri, s. 103.

²⁶ Kocasakal Özdemir, s. 140.

²⁷ Kocasakal Özdemir, s. 141.

²⁸ Gamze Turan, s. 116.