

T.C.
KASTAMONU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

**İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN
ALİŞVERİŞLERDE
AKDİN KONUSUNUN BİLİNİR OLMASI**
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

MUHSİN BAYRAKDAR

DANIŞMAN

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ RECEP ÖZDİREK

KASTAMONU 2019

**TC
KASTAMONU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN ALIŞVERİŞLERDE
AKDİN KONUSUNUN BİLİNİR OLMASI**

Muhsin BAYRAKDAR

**Danışman
Jüri Üyesi
Jüri Üyesi**

**Dr. Öğretim Üyesi Recep ÖZDİREK
Doç. Dr. Öğretim Üyesi Ahmet ÖZDEMİR
Dr. Öğretim Üyesi M. Abdülmecit KARAASLAN**

Kastamonu 2019

TEZ ONAYI

Muhsin BAYRAKDAR tarafından hazırlanan "**İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması**" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri üyeleri önünde savunulmuş ve **oy birliği / oy çokluğu** ile **Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Başkanı Doç. Dr. Ahmet ÖZDEMİR
Kastamonu Üniversitesi

Jüri Üyesi Dr. Öğretim Üyesi Recep ÖZDİREK
(Danışman) Kastamonu Üniversitesi

Jüri Üyesi Dr. Öğretim Üyesi M. Abdülmecit KARAASLAN
Bartın Üniversitesi



20/09/2019

Enstitü Müdürü

Prof.Dr. Cevdet YAKUPOĞLU



TAAHHÜTNAME

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildirir ve taahhüt ederim.

İmza



Muhsin BAYRAKDAR

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN ALIŞVERİŞLERDE AKDİN KONUSUNUN BİLİNİR OLMASI

Muhsin BAYRAKDAR
Kastamonu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Recep ÖZDİREK

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde akdin konusunun bilinir olması konulu çalışmamız üç bölümden oluşturuldu.

İlk bölümde mal kavramı, akit kavramı ve akdin unsurları tanıtıldı. Akdin geçerli olması için taşıması gereken şartlar üzerinde durularak tezimizin amacına uygun bir zemin oluşturulmaya çalışıldı.

İkinci bölümde internet ve elektronik ortam hakkında kısa bilgiler verildi. Elektronik ticaret için kullanılan iletişim araçları tanıtıldı. İnternet üzerinden akdedilen sözleşmelerin özellikleri ve klasik akitlere ek olarak taşıması gereken şartlar üzerinde duruldu.

Üçüncü bölümde internet üzerinden yapılan alışverişlerde akdin konusu üzerinde duruldu. Sözleşmenin konusunun türleri içeriği ve taşıması gereken şartlar belirlendi. Sözleşmenin konusunun bilinebilme yöntemleri, sözleşme konusu hakkında bilmenin/bilgilendirmenin niteliği üzerinde duruldu.

Anahtar kelimeler: akit, internet, elektronik sözleşme, akdin konusu

2019, 97 sayfa

ABSTRACT

KNOWING THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF THE SHOPPING ON THE INTERNET

MSc. Thesis

Muhsin BAYRAKDAR
Kastamonu University
Enstitute for Social Science
Department of Basic Islamic Sciences

Supervisor: Dr. Recep ÖZDİREK

Our study on the Evaluation of Risals Written About knowing the subject of contract of the shopping on the internet was formed in three parts.

In the first chapter, the concept of goods the concept of contract and the elements of contract were introduced. In order to be valid, the conditions that should be carried to be a valid contract have been studied.

In the second chapter, brief information about internet and electronic environment was given. Communication tools used for electronic commerce are introduced. We have stressed the points on the characteristics of contracts concluded over the internet and the requirements to be transported in addition the classical contract.

Finallay, in the third chapter this study emphasizes the subject of the e-shopping contract. The topic, type, content and the qualifications of the contract were determined. Quality of knowing and informing about the contract ant methods of understanding the subject of the contract have been stresset here in the study.

Key words: Contract, internet, electronic contract, the subject of the contract, shopping on the internet

2019, 97 pages.

ÖNSÖZ

Teknolojinin hızla ilerlediği ve iletişimin de buna mukabil hızla geliştiği bir çağda yaşıyoruz. Bu gerçeklik neticesinde bireyler ve toplumlar farkında olmadan bir değişim ve dönüşüm tufanının içerisinde girmektedirler. Sosyal bir varlık olan insan da bu değişim ve dönüşüm iklimine ayak uydurabilmek için teknolojiyi ve gelişen iletişim araçlarının sunduğu imkanları kullanmak durumunda kalmıştır. Bu imkanlardan bir tanesi de klasik akitlere ek olarak yenilik ve farklılıklar kazanan internet ve elektronik ortamda yapılan alışverişlerdir.

Son zamanlarda hiç de azımsanamayacak ölçüye ulaşan internet üzerinden yapılan alışverişler birtakım düzenlemeleri de zaruri kılmıştır. İslam hukukçuları akit çeşitlerini ortaya koymuş ve bununla ilgili büyük bir birikim oluşturmuştur. Gelişen ve değişen dünyadaki yeni akit kurma yöntemleri fıkıh kitaplarındaki birikim esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmamızda bu bağlamda internet üzerinden yapılan akitlerde malın bilinebilirliği, alışveriş güvenliği, mebi tanıma, malın bilinme yolları, internet üzerinden icap, internet üzerinden kabul, muhayyerlik durumları, aldanmayı önleyici unsurlar ele alınıp incelenecektir.

Çalışmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konunun önemine değinilmiş ve genel çerçeve çizilmiştir. Birinci bölümde çalışmamıza zemin hazırlayacak olan mal ve akit kavramları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde internet ve elektronik ortam tanıtılmış ve internet üzerinden yapılan alışverişler incelenmiştir. Bu alışverişlerdeki temel şart ve unsurlar ortaya koyulmuştur. Üçüncü bölümde ise internet üzerinden yapılan alışverişlere konu olan mal ve hizmetin bilinebilirliği üzerinde durulmuştur.

Öncelikle rehberliğiyle çalışmamıza yön veren tezin bu seviyeye gelmesinde büyük emeği ve gayreti olan danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Recep ÖZDİREK'e, Lisans ve yüksek lisans eğitimim süresince üzerimde emeği olan kıymetli hocalarıma ve değerli vakitlerini ayırıp desteğini esirgemeyen kardeşim Talha BAYRAKDAR'a ve bana olan maddi manevi desteğini hiçbir zaman eksik bırakmayan eşime de teşekkür ederim.

Muhsin BAYRAKDAR

Kastamonu, Eylül, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMA TEMEL BİLGİLER.....	2
1.1. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi	2
1.2. Konunun Sınırlarının Tesbiti	2
1.3. Araştırmanın Kaynakları.....	3
1.3.1. Temel Kaynaklar.....	3
1.3.2. Modern Kaynaklar	4
I. BÖLÜM.....	5
2. İSLAM HUKUKUNDA MAL VE AKİT KAVRAMLARI	5
2.1. Mal Kavramı	5
2.1.1. Sözlükte Mal Kavramı	5
2.1.2. İslam Hukukunda Mal Kavramı.....	6
2.1.3. İslam Hukukunda Mal Çeşitleri	8
2.1.3.1. Mütekavvim ve gayri mütekavvim mallar	9
2.1.3.2. Menkul ve gayr-ı menkul mallar	10
2.1.3.3. Misli ve kıyemi mallar.....	11
2.1.3.4. İstihlâkî ve istimâlî mallar	12
2.2. Akit Kavramı	13
2.2.1.1. Akdin tanımı	13
2.2.1.2. Akidlerin toplum hayatındaki yeri	14
2.2.1.3. Akidlerin meşruiyeti	15
2.2.1.4. Akdin unsurları ve şartları.....	16
2.2.1.4.1. Taraflar.....	16
2.2.1.4.2. İrade Beyanları (İcap- Kabul).....	16
2.2.1.4.2.1. Akit meclisi	17
2.2.1.4.3. Akdin Mahalli (Ma'kûdun aleyh)	17
2.3. Akdin Konusunun Akit Teorisindeki Yeri.....	18
2.4. Akdin Konusunda Bulunması Gereken Şartlar	18
2.4.1. Konunun Mevcut Olması.....	18
2.4.2. Konunun Hukuki Muameleye Uygun Olması	20
2.4.3. Teamüle, Umumi Nizama ve Ahlaka Aykırı Olmaması.....	21

2.4.4. Necis Olmaması	21
2.4.5. Teslime Elverişli Olması.....	22
2.4.6. Konunun Taraflarca Bilinir Olması	23
2.4.6.1. <i>Akid meclisinde bulunan mevzu</i>	23
2.4.6.1.1. <i>İşaret ile tayin</i>	24
2.4.6.1.2. <i>Görme ile tayin</i>	24
2.4.6.2. <i>Akid meclisinde bulunmayan mevzu</i>	24
II. BÖLÜM	26
3. İNTERNET VE ELEKTRONİK ORTAMDA AKİT NAZARİYESİ.....	26
3.1. İnternet Üzerinden Ticaret ve Elektronik Ticaret	26
3.1.1. İnternetin Tanımı	26
3.1.1.1. <i>İnternetin bir pazar olup olmadığı</i> ,.....	27
3.1.2. İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerin Tanımlanması	27
3.1.2.1. <i>İnternet üzerinden akdedilen sözleşmelerin özellikleri</i>	28
3.1.2.1.1. <i>Mesafeli sözleşme olmaları</i>	28
3.1.2.1.1.1. <i>Ön bilgilendirme zorunluluğu</i>	29
3.1.2.1.1.2. <i>Ön bilgilendirme yöntemi</i>	30
3.1.2.1.1.3. <i>Ön bilgilerin teyidi</i>	31
3.1.2.1.2. <i>Gaipler arasında yapılan sözleşme olmaları</i>	32
3.1.2.1.3. <i>Katılımlı (iltihaki) bir sözleşme olması</i>	33
3.1.2.2. <i>Elektronik ticarete konu olan iletişim araçları</i>	33
3.1.2.2.1. <i>Elektronik veri değişimi (EDI) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması</i>	33
3.1.2.2.2. <i>Elektronik posta (E-mail) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması</i>	34
3.1.2.2.3. <i>Chat (IRC) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması</i>	35
3.1.2.2.4. <i>Web sitesi vasıtasıyla sözleşmenin kurulması</i>	35
3.2. Elektronik Ticaretin Unsurları	36
3.2.1. Elektronik Ticarete Taraflar.....	36
3.2.1.1. <i>İş yeri – müşteri arasında yapılan akitler</i>	37
3.2.1.2. <i>İş yeri – iş yeri arasında yapılan akitler</i>	38
3.2.1.3. <i>Müşteri- müşteri arasında yapılan akitler</i>	38
3.2.2. Elektronik Ortamda Yapılan İrade Beyanı (İcab ve Kabul)	39
3.2.3. Elektronik Ticarete Akdin Kuruluş Anı.....	41
3.2.4. Elektronik Akitlerde Akit Meclisi	42
3.2.5. Elektronik Akitlerde Şartlar	42
3.2.6. Elektronik Akitlerde Muhayyerlikler	43
3.2.6.1. <i>Meclis muhayyerliği</i>	45
3.2.6.2. <i>Şart muhayyerliği</i>	46
3.2.6.3. <i>Görme muhayyerliği</i>	47

3.2.6.3.1. Görmekle / göstermekle veya işaret etmekle tayin	49
3.2.6.3.2. Tasvir etmekle ve anlatmakla tayin	50
3.2.6.3.3. Numuneyi görme yoluyla tayin	50
3.2.6.4. Ayıp muhayyerliği	51
3.2.6.5. Muhayyerliğin kullanılmasının istisnaları	52
3.2.7. İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerin Geçerliliği	55
3.2.8. İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Güvenlik ve İspat	56
3.2.9. İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Uygulanılacak Hukuk	58
III. BÖLÜM	61
4. İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KONUSU	61
4.1. İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerin Konusu	61
4.1.1. Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Var Olması	61
4.1.2. Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Teslim Edilebilir Olması (İfa)	62
4.1.3. Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Hukuka Aykırı Olmaması	63
4.2. Hakiki Mal -Dijital Mal Ayrımı	64
4.2.1. Hakiki (Somut) Mal Satışı	65
4.2.2. Dijital / Sanal Ürün Satışı	66
4.2.2.1. Yazılımlar	67
4.2.2.2. Oyunlar	67
4.2.2.3. Bilgiler Belgeler	68
4.2.2.4. Görseller	69
4.2.2.5. İşitseller	69
4.2.2.6. Videolar	70
4.2.3. Hizmet Temini	70
4.2.4. Bilgi Temini	72
4.3. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmelerde Akdın Konusunun Bilinebilir Olması	73
4.3.1. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler Çerçevesinde Tüketicinin Zayıf Konumu	73
4.3.2. Genel Olarak Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Kapsamı	76
4.3.3. Ön Bilgilendirme Yöntemi ve Ek Bilgilendirme	79
4.3.4. Ön Bilgilerin Teyidi	80
4.3.5. Bilgilendirmenin Niteliği	81
4.3.6. Satıcı veya Sağlayıcı ile ilgili Bilgiler	82
4.3.7. Mal veya Hizmetin Temel Özellikleri	82
4.3.8. Mal ve Hizmetin Fiyatı ve Diğer Giderler	83
4.3.9. Ödeme ve Teslime ilişkin Detaylar	84
4.3.10. Cayma Hakkı ve Buna ilişkin Bilgiler	85

4.3.11. Diğer Bilgilendirme Yükümlülükleri.....	85
Sonuç.....	87
Kaynaklar.....	89
Özgeçmiş.....	96



KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
b.	ibn (oğlu)
Bkz.	Bakınız
B2B.	Business to Business (İşletmeden İşletmeye Ticaret)
C2B	Consumer to Business (İşletmeden Tüketicie Ticaret)
C2C	Consumer to Consumer (Tüketiciden Tüketicie Ticaret)
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
E-ticaret	Elektronik Ticaret
E-Mail	Elektronik Posta
EDI	Eletronic Data Interchange (Elektronik Doküman Değişimi)
md.	Madde
MSY	Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
s.	Sayfa
s.a.v.	Sallallahu Aleyhi ve Sellem
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
t.y.	Tarih yok
v.b	ve benzeri
y.y	yayın tarihi yok

GİRİŞ

Teknolojinin hızlı bir şekilde gelişmesi ile birlikte insanlar arasındaki iletişimde telefon, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj ve internet gibi araçlar kullanılmaya başlanmıştır. Bu araçların ticari alanda kullanımı da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Özellikle internet kullanımı hayatımızın çoğu alanında olduğu gibi ticaret alanında da oldukça önemli değişikliklere neden olmuştur. Günümüzde oldukça fazla sayıda elektronik ticaret siteleri mevcuttur ve online alışveriş hızlı bir şekilde artarak yaygın hale gelmektedir. Bahsi geçen e-ticaret siteleri sayesinde alıcının fiziken bir yere gitmesine gerek kalmamış, bilgisayarından veya cep telefonundan inceleme ve sipariş etme imkanına erişmiştir.

Yoğun hayatı oldukça rahatlatan bu e- ticaret sitelerinin faydalarından şüphe edilemez. Ancak satıcı- sağlayıcı ve alıcının yüz yüze gelmeden, pazarlanan mal ve hizmet hakkında fiziken bilgi sahibi olmadan sözleşme yapmasının çeşitli riskler taşıdığı da bir gerçektir. Akdin konusu ile ilgili bilgilendirmede yanıltılma yahut yetersizlik, pazarlanan mal veya hizmetin vaat edilen kaliteyi taşımaması, ayıplı olması ve malın geç gönderilmesi veya hiç gönderilmemesi ya da hizmetin alınamaması bahsi geçen risklerdendir. Kanun koyucu mesafeli satışlarda bu risklerin önlenmesini ya da en aza indirilmesini sağlamak amacıyla konuyu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir ve mesafeli sözleşmelerde uyulması zorunlu birtakım kurallar getirmiştir. Tezimizde bu kanun ve kuralları İslam hukuku açısından değerlendirip İslam hukukuna göre internet üzerinden satılan malın veya hizmetin bilinebilir olması için gereken ilkeleri ortaya koyacağız.

1 ARAŞTIRMA TEMEL BİLGİLER

1.1 Araştırmanın Amacı ve Yöntemi

Bu çalışmanın amacı, internet üzerinden yapılan alışverişlerde malı tayin etme yollarını ve usullerini belirleyip burdan yola çıkarak taraftarın mağdur olmasını engellemektir.

Son yıllarda azımsanamayacak ölçüde yaygınlaşan ve elektronik ticaretin büyük bir kısmını oluşturan internet alışverişi ve bu alışverişin en önemli unsurlarından olan akdin konusunun incelenip İslam hukuku açısından değerlendirilmesi de çalışmanın amaçlarındandır.

Araştırmamızda öncelikle ayet ve hadisler ışığında ticari hayatla ilgili temel ilkeler incelenmiştir. Bu açıdan Peygamber Efendimizin (s.a.s) bu alandaki uygulamaları konumuzun özünü teşkil etmektedir. Araştırmamızda klasik İslam hukuku kaynaklarından kitabu'l-buyû, İslam hukuk usulü kaynaklarından akit nazariyesi bölümleri incelenerek normal akdin konusu ile ilgili fıkıh kitaplarında yer alan bilgiler esas alınacaktır. Burdan ilkeler çıkarılacak ve internetten yapılan alışverişlere uygulanarak bir değerlendirme ortaya konulacaktır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tezimizin ana unsurlarından olan mal ve akit kavramları üzerinde duracağız. İkinci bölümde internet ve elektronik ortamda yapılan akitlere dair incelemelerde bulunacağız. Üçüncü bölümde tezimizin asıl amacı olan internet üzerinden yapılan alışverişlerde akdin konusunun bilinebilir olabilmesi için gereken şartlar üzerinde duracağız.

1.2 Konunun Sınırlarının Tesbiti

Akit teorisinde akdin kuruluşu, tarafları, konusu, hükümleri gibi incelemeye değer geniş başlıklar bulunmaktadır. Biz akidlerin her yönüyle değil sadece akdin konusunun bir kısmıyla ilgileneceğiz. Akidlerle ilgili ıstılah çalışmasını bitirdikten sonra akdin konusunu mercek altına alacağız. Akdin konusu ile ilgili de çok farklı

yönler bulunmaktadır. Biz sadece akdin konusunun bilinir olma yönüne, bilmenin hangi yollarla gerçekleştirilebileceğine değineceğiz.

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde satın alınmış olan malın resmi, videosu bazı özellikleri veriliyor. Bu bilgi yeterli mi? Bu bilgilere rağmen bir kişi mal hakkında bilgisi olmadığını söylese bu iddası kabul edilecek mi? Biz internet üzerinden yapılan akitlerde akdin konusunun bilinebilir olması üzerinde yoğunlaşacağız. Akdin konusu nasıl bilinebilir? Hangi şartlar altında taraflar konu ile ilgili nizaaya düşmez? Yahut akdin mevzuunun bilinmemesi neticesinde ortaya ne gibi sonuçlar çıkar? Dolayısıyla bu mevzuları incelememiz için öncelikle görme meselesi üzerinde duracağız. Görmenin çeşitleri nasıl olur? Bizzat görmek nasıl olur? Vekilin görmesi nasıl olur? Numunesini görmek nasıl olur? Fotoğrafını görme nasıl olur? İlgili metni okuyarak vasıflarına muttali olmaya çalışmak nasıl olur? Gibi sorulara cevap bulmaya çalışacağız.

Araştırmanın Zorlukları ve Karşılaştığımız Sorunlar

Elektronik ticaret, internet ortamında yapılan alışverişler güncel bir mevzu olduğu için klasik fıkıh kaynaklarında özel bir bölüm olarak ele alınmamıştır. Bu sebeple konuyu ele alırken genel akit nazariyesi üzerinden çıkarımlar yapılarak sonuca gidilmeye çalışılmıştır. Ayrıca araştırmamıza kaynak olarak gösterdiğimiz eserler şer'i kaynaklardan ziyade kanun, yönetmelik, yasa vb. eserlerden oluşmaktadır.

1.3 Araştırmanın Kaynakları

Konumuz açısından akdin konusunun bilinebilirliğinin çok geniş bir araştırma alanı bulunmaktadır. Bu açıdan hem modern hukuk, kanunlar yönetmelikler vs. hem de klasik İslam hukuku kaynaklarından yararlanılmıştır. Tezin yazım aşamasında kendisinden istifade edilen çalışmaları klasik eserler ve akademik çalışmalar olmak üzere iki başlık altında aktaracağız.

1.3.1 Temel Kaynaklar

Özellikle akdin genel çerçevesini çizme noktasında Senhûrî nin Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ nın el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm eserleri mecellenin akit ve alışveriş ile ilgili maddeleri çalışmamızın temellerini oluşturma

noktasında etkili olmuştur. Bunlara ek olarak Zuhayli nin el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû adlı eseri kaynak olarak kullanılmıştır.

1.3.2 Modern Kaynaklar

Tezimizin ikinci kısmında internetin ve elektronik ortamda akit nazariyesinin temellerini oluşturmada Bülent Sözer'in elektronik sözleşmeler adlı kitabı Ahmet Bayraktar'ın İslam Hukuku Açısından E-Ticaret adlı kitabı Ulvi Altınışik'in elektronik sözleşmeler adlı kitabı kaynak olarak kullanılmıştır. Ayrıca Abdurrahman, b. Abdullah sened'in el- Ahkâmü'l-Fıkhiyye li't-Te'âmülati'l-Elektroniyye eserinden faydalanılmıştır. Bu kaynaklara ek olarak “*Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*”, “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*”, “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*” un ilgili maddeleri pozitif hukuk yaklaşımları açısından çokça başvurulan mevzuat olmuştur.

Bu eserlerle çizilen genel çerçeve üzerine akdin konusunun bilinebilirliği noktasında detaylı inceleme yapılmıştır.

I. BÖLÜM

2 İSLAM HUKUKUNDA MAL VE AKİT KAVRAMLARI

İslam hukukunun günümüz sosyal hayata müdahil olduğu alanların başında ticaret gelmektedir. Teknolojinin gelişmesi neticesinde mallar ve ticaret yöntemleri klasik usullere göre büyük farklılıklar ve yenilikler kazanmış, sanal (dijital) mallar, hizmetler dijital platformlarda kendisini göstermeye başlamıştır. İnternet üzerinden yapılan alışverişler de bu bağlamda incelenecek ve bu alışverişlere konu olabilecek malların, ürünlerin, hizmetlerin bilinebilirlik yönüne vurgu yapılacaktır. Bunun için öncelikle mal ve akit kavramını incelemek gerekmektedir.

2.1 Mal Kavramı

Gelişen bilişim sistemleri ve teknoloji her alanda olduğu gibi ticaret alanında da önemli fırsatları beraberinde getirmiştir. Bu fırsatlardan biri de sanal ortamlarda sanal mal/ürün, hizmet sunumlarına imkân vermesidir. Günümüzde internet üzerinden mal satımına ilişkin genel geçer prensip uyarınca mal kavramı, para ile mübadelesi mümkün olan ve ekonomik olarak karşılığı olan bütün değerleri kapsamak üzere kullanılabilir. Bu bakımdan mal kavramına giren maddi-gayri maddi her ürün sözleşmenin konusunu oluşturabilir.¹ İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde akde konu olması, konunun bilinebilir olması gibi özellikler bakımından farklılıklar ve yenilikler gösterebilecek olan mal kavramını kısaca incelemek gerekmektedir.

2.1.1 Sözlükte Mal Kavramı

Mal kelimesi sözlükte “sahip olunan her bir şey” olarak açıklanmaktadır. M-v-l kökünden türeyen mal kelimesinin çoğulu emval’dır.²

Günlük hayattaki yaygınlığı, insan hayatındaki yeri ve önemi itibariyle mal kelimesinin manası hemen hemen herkes tarafından bilinmektedir. Bu sebeple mal kavramı birçok arapça sözlükte bilinen, manası açık olan kelime manasında “maruf”

¹ Sözer, Bülent, **Elektronik Sözleşmeler**, Beta yay. İstanbul, 2002, s.23.

² İbn Manzûr, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrim, **Lisanü’l-arab**, Dâru Sâdır, Beyrut, 1993, “m-v-l”, c.XI, s. 635; Firuzabâdî, Mecdüddin Muhammed b. Yakub **el-Kâmusü’l-muhît**, *Müessesetü’r-risale*, Beyrut, 2005, “m-v-l”, s. 1059.

olarak geçmektedir.³ Bununla birlikte özellikle son dönemlerde bazı kaynaklar daha iyi anlaşılabilmesi için mal kavramının sözlük manasına yer vermişlerdir.

Bazı kaynaklarda mal kelimesinin Araplar arasında sahip olunan eşyalar içinde özellikle altın ve gümüş için kullanılmakta iken, sonradan malik olunan her türlü eşyaya delalet etmek üzere manasının genişletildiği, fakat Araplar'ın günlük hayatta en çok kullandıkları ve en çok mal edindikleri “*ayn*” olduğu için kelimenin zamanla develere ıtlak edildiği şeklinde bilgiler yer almıştır.⁴ Araplar arasında mal kelimesinin deve, altın, gümüş gibi mallara hasredilerek kullanılması, bu malların sosyal hayatta en çok ihtiyaç duyulan ve değer atfedilen mallar olmalarından ve mâlik olunabilecek eşyalar arasında öncelikli ve önemli bir konuma sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.⁵ Yukarıda da tanımını yaptığımız gibi “sahip olunan her bir şey” mal kavramını ifade etmekte fakat sözlükte ifade edilmesi toplumların değerleri, kullanımları ve ihtiyaçları ölçüsünde farklılık arzedeabilmektedir.

Kur'an ve sünnette sıklıkla kullanılan mal kavramı lügat anlamıyla kullanıldığı gibi özel mülkiyet, zenginlik ve servet manalarında da kullanılmıştır. Ancak İslam hukuk terminolojisinde mal kavramının tanımı daha geniş ve detaylıdır.⁶

2.1.2 İslam Hukukunda Mal Kavramı

Fıkıh ıstılahı olarak mal kavramı mezhepler arasında farklılık göstermiştir. Çünkü bir şeyin mal sayılması, onun aynî haklara konu olabileceği ve üzerinde her türlü hukukî işlemin yapılabileceği anlamı taşır. Nelerin aynî haklara konu olacağı ve hangi nesne üzerinde hangi hukukî işlemlerin yapılabileceği ise fukahâ arasında tartışılmış, bu ise malın tanımında fukahâ arasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.⁷ Şimdi bu farklılıkları ele almaya çalışacağız.

³ er-Râzî, Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir, **Muhtârü's-Sıhah**, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut: 1999, s. 301; el-Ferâhîdî, Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm, **Kitabü'l-ayn**, I-VIII, (Muhakkik: Mehdi el-Mahzûmî-İbrahim es-Sâmirât), Dâru ve Mektebetü'l-Hilâl, y.y. t.y., VIII. s. 344; İbn Faris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Faris b. Zekerîyyâ, **Mücmelü'l-luğa** (2. Baskı), (thk. Abdülmuhsin Sultan), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut: 1986, s. 819; Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad, **es-Sıhâh tâcû'l-luga ve sıhâhi'l-Arabiyye**, I-VI (4. Baskı), (thk. Ahmed Abdülgafur Attar), Dâru'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut: 1987, V. s. 1821.

⁴ İbn Manzûr, **Lisanü'l-arab**, “m-v-l”, XI, s. 636.

⁵ Hacak, Hasan, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 461.

⁶ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 461.

⁷ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 461.

Erken dönem Hanefî fakihlerinin malla ilgili ilk tarifleri, genelde meseleci metotla işledikleri fıkıh içerisinde dağınık halde bulunmaktadır. Zekât konusu işlenirken İmam Muhammed'e atfedilen mal tarifi, 'insanın para, eşya, hayvan vb. mülk edinebildiği her şey' şeklindedir.⁸ Serahsî bir şeyin ekonomik değer taşımasını mal edinilebilmesine bağlar ve mal edinmeyi ise bir şeyi korumak ve ihtiyaç anı için saklamak olarak tanımlar.⁹ Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî fıkıh kitaplarında mal bu tanıma benzer şekillerde tarif edilmektedir.

Mecelle malı "insanın eğilim gösterdiği ve ihtiyaç zamanı için biriktirdiği taşınır ve taşınmaz şey" şeklinde tanımlar. "*Mal, tab'ı insânî mâ'il olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkûle ve gayr-i menkûle şâmil olur.*"¹⁰ (madde 126)

Bu tanımlarda temel iki husus göze çarpmaktadır. Birincisi mal, insan tabiatının meydeceği yani insanın istek duyacağı ve ihtiyaç hissedeceği şey olmalıdır. Dolayısıyla murdar et, zehirli yemek, bir buğday tanesi, bir damla su gibi insanların nazarında adeten yararlı sayılmayan şeyler mal sayılmaz.¹¹ İkincisi ise, daha teknik bir şart olup Hanefîlerin menfaat-mal ayrımının sonucu olarak tanımda yerini almaktadır ki bu da iddihardır. Yani malın depolanabilmesi, saklanabilmesidir. Aslında burada asıl kastedilen, malın elde edilebilir olması, mevcut olması ve biriktirilebilmesidir. Dolayısıyla elde edilemeyen, biriktirilemeyen, depolanamayan ve hali hazırda mevcut olmayan şeyler Hanefîler tarafından mal olarak kabul edilmemektedir.¹²

Hanefîlere göre bir malın sahih bir hukukî işleme konu olması ve sahibinin haklarının korunması için mütekavvim olması şarttır. Dolayısıyla mütekavvim olmayan mallar istisnai durumlar dışında hukukî işleme konu olmazlar.¹³

Malın temel unsurları şunlardır.

⁸ İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî el-Hanefî, **el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik**, I-VIII (2. Baskı), Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, y.y. t.y, II. s. 242; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî, **Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr Şerh-i Tenviri'l- ebsar** I-XIII, (dirase ve tahkik ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, VII. s. 10.

⁹ Serahsî, **Mebûsû**, XI. s. 79.

¹⁰ Ali Haydar, **Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, md.126.

¹¹ Zuhayli, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, Dâru'l-Fikir, 2. Baskı, Dımaşk, 1405h.-1985m, C.IV, s. 41.

¹² Hammad, Nezih, **Mu'cemü'l-mustalahâtî'l-maliyye ve'l-iktisâdiyye fi lûğati'l-fukahâ**, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 2008, s. 346; Hacak, "Mal", DİA, XXVII. s. 462.

¹³ Hacak, "Mal", DİA, XXVII. s. 462.

Malın insan tabiatının kendisine meylettği, insanın faydası için yaratılmış bir şey olması.

Ele geçirilebilmesi (ihrâzı) ve ihtiyaç zamanı için depolanabilir olması (iddihâr).

Bu durumda insanların kıymet vermediği, örn. bir tane nohut, bir avuç toprak gibi fiziksel varlığı olan şeyler fıkhen mal tanımının dışında kalmaktadır. İnsanlar tarafından kıymet verilir olması, yani maddi bir karşılığının olması mal tanımı için önemli bir özellik olsa da bu özelliği olan her şeyin fıkhen mal sayılmadığını tanımdaki “ihtiyaç zamanı için biriktirildiği” kaydından anlamaktayız. Bu kayıt fiziki varlığı bulunmayan şeyleri fıkhen mal tanımı dışında bırakmaktadır. Bir şeyin mal sayılabilmesi için maddi varlığının bulunması gerekmektedir.¹⁴

Yine bir şeyin mal sayılabilmesi için bilfiil ihraz edilmiş ve kendisinden bilfiil faydalanılıyor olması şart değildir, bunun muhtemel olması yeterlidir. Buna göre mâlikî bulunan her çeşit arazi, eşya, hayvan mal sayıldığı gibi, bilfiil ihraz edilmemiş, bir kişinin mülkiyeti altına girmemiş ve yine kendisinden bilfiil faydalanılıyor olmayan şeyler de mal sayılır. Denizdeki balık, havadaki kuş, sahradaki av ve ormandaki ağaç ikinci grup mal örneklerindendir. Zira bu sayılan şeyler bilfiil ihraz edilmemiş ve dolayısıyla kendisinden bilfiil faydalanılıyor olmamasına rağmen bunların ihraz edilmeleri ve kendilerinden faydalanılması mümkün şeylerdir. Yine “kendilerinden faydalanmanın mümkün olması” niteliği sebebiyle bir avuç toprak, bir damla su gibi hiyâzetleri mümkün ancak âdeten kendilerinden faydalanmanın mümkün olmadığı şeyler ihrâz edilseler bile mal sayılmazlar.¹⁵

2.1.3 İslam Hukukunda Mal Çeşitleri

İslam Hukukçuları malı çeşitli kısımlara ayırmışlardır. Bu kısımların her birine çeşitli ahkam terettüp etmektedir. Konumuz açısından değerlendirilmesi gereken dörtlü tasnif şu şekildedir.

¹⁴ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.41.

¹⁵ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 462.

İntifai (yararlanılması) mübah ve haram olması açısından mütekavvim ve gayr-i mütekavvim mallar.

Mahallinde istikrar edip etmemesi açısından menkul ve gayr-ı menkul (akar) mallar.

Benzerinin bulunup bulunmaması açısından mislî ve kıyemî mallar.

Kullanılması neticesinde aynının baki kalıp kalmaması açısından isti'malî(kullanılan) ve istihlakî(tüketilen) mallar.

2.1.3.1 Mütekavvim ve gayri mütekavvim mallar

Bilfiil ihraz edilebilen ve şeriatin kendisinden yararlanmayı mübah kıldığı her şey mütekavvim maldır. Gayri mütekavvim mal ise bilfiil ihraz edilmeyen yahut çok zaruri haller dışında yararlanılması şer'an mübah olmayan şeylerdir.¹⁶

Birinciye misâl, sudaki balık, havadaki kuş, yer altındaki madenler ve benzerleri, av ve otlar gibi mübah olan şeylerdir. İkinciye misâl, içki ve domuz gibi şeylerdir. Bunlar Müslümanlara göre şer'an gayr-i mütekavvim olan dolayısıyla Müslümanlar için intifai mübah olmayan şeylerdir. Ancak zaruret durumunda ve zaruret miktarınca mübah olur. Mesela, insanı helâke götürececek derecede şiddetli açlık ve susuzluk halinde, bunlardan başka bir şey de bulunmazsa, ölüm tehlikesini ortadan kaldıracak kadar yararlanılması mübahtır.¹⁷

Özellikle Hanefî alimlerinin kullandığı bu tasnifin amacı mallarla ilgili bir sınıflamadan ziyade ara bir kavram ortaya çıkarmak ve malla ilgili derecelendirme yapmaya yöneliktir

Dinen haram olan şeyler örneğin domuz, içki ve meyte Hanefî hukukçuları tarafından mal olarak kabul edilmediği için bunları ayrı bir kategoride değerlendirmeyi uygun görmüş ve bunlara gayri mütekavvim mal demişlerdir. Bu ayrımın sebebi ise bu sayılanların ehli kitap tarafından mal olarak kullanılmasıdır.¹⁸

¹⁶ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.41.

¹⁷ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.41.

¹⁸ Hacak, "Mal", DİA, XXVII. s. 463-464.

Bu ayrımın faydası iki yerde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi akdin sahih olup olmaması ile ilgilidir. Mütakavvim bir malın kira, satış iare, (ödünç verme) hibe, vasiyet, rehin, şirket gibi mal üzerine bina edilen bütün akitlerde mahal olması akdi geçerli kılar. Gayri mütakavvim malların ise bu sayılan akit türlerine mahal olması akdin geçerliliğine mâni olur. Dolayısıyla bir Müslüman domuz veya şarap satsa bu satış batıl bir satış olur. İkincisi ise telef olduğu zaman tazminiyle alakalıdır. Bir kişi başkasına ait mütakavvim bir malın telef olmasına neden olursa bakılır, eğer misli bir mal ise mislinin, kıyemî bir mal ise kıymetinin tazmin edilmesi gerekir. Ama telef olan mal gayri mütakavvim ise durum değişir. Eğer bir Müslümana ait şarabı veya domuzu telef etmiş, öldürmüş ise telef eden kişinin bunu tazmin etmesi gerekmez. Fakat zimmiye ait şarabı veya domuzu telef etmiş ise Hanefî alimlerine göre bunların tazmin edilmesi gerekir. Çünkü bunlar zimmiler nazarında mütakavvim bir maldır.¹⁹

2.1.3.2 Menkul ve gayr-ı menkul mallar

Menkul, bir yerden başka bir yere taşınabilmesi mümkün olan şeylerdir. Nakit para, ticaret malları, hayvanlar ve ölçü veya tartı ile alınıp satılabilmesi mümkün olan şeyler de bunlardandır.²⁰ Gayr-i menkul ise bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan arazi, ev gibi, bulunduğu yerde sabit duran şeylerdir.²¹ Kısaca aslına zarar vermeden bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan şeyler menkul, taşınamayanlar ise gayr-ı menkul olarak isimlendirilir.²²

Malı menkul ve gayr-ı menkul (akar) diye sınıflandırmanın birtakım hükümlerde faydaları ortaya çıkmaktadır.

Şu'fa Hakkı: Satılan gayr-ı menkulde geçerli olur. Menkul mallar tek başına satıldığında şu'fa hakkı geçerli değildir. Fakat bir akara tabi olarak satılması durumunda da şu'fa hakkı geçerlidir.²³

Vakıf: Hanefilere göre sadece gayri menkuller vakfedilebilir. Menkulün vakfedilmesi ise gayr-ı menkul bir mala tâbi olması durumunda geçerlidir. Örneğin bir araziyi üzerindeki alet edevatıyla beraber vakfetmek gibi. Bir de örf haline gelen menkulün

¹⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.41.

²⁰ Mecelle, 128. Madde.

²¹ Mecelle, 129. Madde.

²² Hacak, "Mal", DİA, XXVII. s. 464.

²³ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.48.

vakfı geçerlidir. Örneğin kitap, Mushaf, cenaze işlemlerinde kullanılan aletleri vakfetmek gibi. Hanefiler dışındaki fukahaya göre ise menkul ya da gayrı menkulun bu konuda farkı yoktur, ikisi de vakfedilebilir.²⁴

Vasî'nin kâsırın (tasarruftan aciz kişi) malını satması: Vasî'nin kâsırın gayr-ı menkul malını satması caiz değildir. Ancak satılmasını caiz kılan şer'i bir sebeple satılabilir. Örneğin zaruri bir ihtiyacı gidermek yahut kasır için önemli bir maslahatı gerçekleştirmek gibi.²⁵

İmam Ebu Hanife ve imam Ebu Yusuf'a göre gayrı menkul bir malın gasp edilmesi düşünülemez. Çünkü akarın nakli ve taşınması mümkün değildir. İmam Muhammed ve diğer fakihlere göre ise akarın gasp edilmesi mümkündür. Mecelle de bu görüşü destelemektedir.²⁶ Menkul bir malın gasp edilmesi hakkında ise fakihler arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.²⁷

2.1.3.3 Misli ve kıyemî mallar

Mislî mal: Çarşıda ve pazarda örfen fiyat farklılığına sebep olacak bir farklılık arzetsiz benzeri bulunabilen mala mislî mal denir.²⁸ Mislî mallar, buğday arpa gibi ölçülebilen, demir ve pamuk gibi tartılabilen, yumurta ve ceviz gibi hacimleri birbirine yakın olan adedî mallar ile metre ve zira ile ölçünler mallar olmak üzere toplamda dört kısımdır.²⁹

Kıyemî mal: Çarşıda ve pazarda bir benzeri olmayan veya olup da birimlerindeki farklılık nedeni ile örfen fiyatlarında farklılık arzeden mallara denir.³⁰ Hayvanlar, ağaçlar, arazi, halı ve seccade çeşitleri, yakut, elmas gibi kıymetli taşlar, yazma

²⁴ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.48.

²⁵ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.48.

²⁶ Mecelle md.129. bkz. "Gayri menkul, akar denilen hane ve arazi misillu mahal-li ahara nakli mümkün olmayan şeydir."

²⁷ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.49.

²⁸ Mecelle md. 145. Bkz. "Misli çarşı ve pazarda mu'teddün bih yani bahanım ihtilafını mucib bir tevaftısüz misli bulunan şeydir."

²⁹ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.49.

³⁰ Mecelle md.146. Bkz. "Kıyemî çarşı ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mutefâvit olan şeydir."

eserler ve kullanılmış kitaplar kıyemî mallara örnektir. Bununla birlikte mislî bir mal kıyemî mala, kıyemî bir mal da mislî mala dönüşebilmektedir.³¹

Malları misli mal ve kıyemi mal olarak ayırmak borçlar hukuku açısından büyük bir öneme sahiptir. Özellikle cins-parça borcu ayrımı ile ilgili doğurduğu sonuç açısından ve malın telef olması, ortaklığın sona ermesi gibi durumlarda uygulanacak hukuk açısından önemlidir.³²

2.1.3.4 *İstihlâkî ve istimâlî mallar*

İstihlâkî mal: İntifai (kendisinden yararlanılması) ancak kendisinin tüketilmesi ile mümkün olan mallardır. Yiyecek-içecekler, kâğıt, odun, petrol gibi mallar ve paralar buna örnektir. Paralar hariç bu mallardan ancak asıllarını tüketmek suretiyle yararlanmak mümkündür. Paraların tüketimi ise -para olarak baki kalsa bile- sahibinin elinden çıkmasıyla olur.³³

İstimâlî mal: Kendisi baki kalmak sureti ile kendisinden yararlanılabilen mallardır. Elbiseler, ev eşyaları, araba, teknolojik aletler, kitap, mobilya vb. gibi.³⁴

İstihlâkî ve İstimâlî malı birbirinden ayırt etmek için kendilerinden ilk yararlanma durumuna bakılır, tekrarlanan kullanma hallerine bakılmaz. Eğer ilk kullanımda malın kendisi yok oluyorsa bu istihlakî maldır. İlk yararlanmada malın kendisi yok olmuyor, devam ediyorsa istimâlî maldır.³⁵

İstihlâkî ve İstimâlî mal ayrımı bazı akitleri ayırt etme hususunda önem taşır. Buna göre malı kullanma amacı güden akitler istihlâkî mallar üzerinde kurulamaz. Kira ve ariyet akitleri buna örnektir. Aynı şekilde hububat para vb. istihlâkî mallar üzerinde de ariyet akdi gerçekleştirilemez. Gerçekleştirilmesi durumunda ise bu akit karz akdi olur.³⁶

³¹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.50

³² Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 464; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.50-51.

³³ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 464; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.55.

³⁴ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 464; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.55.

³⁵ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.55.

³⁶ Hacak, “*Mal*”, DİA, XXVII. s. 464.

2.2 Akit Kavramı

İslam hukukunda internet üzerinden yapılan alışverişlerde akdin konusunun iyi anlaşılabilmesi için öncelikle akit kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Böylece zemin tespit edilmiş olup konu bu zemin üzerine bina edilecektir.

2.2.1.1 Akdin tanımı

Akit kelimesi aslen arapça bir kelime olup (a-k-d) fiilinden türemiş bir mastardır. Sözlük manası olarak bağlamak, düğümlemek, sağlamlaştırmak, rabt etmek ve bir ipin iki ucunu v.b. bir araya getirmek düğüm yapmak mânâsına gelir. Ukde yani düğüm ise, iki ucunu tutan ve sağlama bağlayan bağlaçtır ve bu manadan “akd” ahd, yemin ve mübadelelerde ittifak mânâsında da kullanılmaktadır.³⁷

Sözlükte bağ anlamına gelen akit, ıstılahta, “hukuki sonuç doğurmak, yani bir hak veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla, iki veya daha çok kimsenin veya kuruluşun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleştirdikleri işlem, sözleşme, mukavele, kontratı ifade eder.”³⁸

Fıkıh kitaplarında akdin ıstilahtaki manası için pek çok tanım yapılmıştır. Fakat en yaygın olan “akid” mefhumu görüşü şimdi değineceğimiz görüştür. Bu görüş “akid” kelimesinin anlamını daraltmaktadır. Akdin ıstilah manası denilince akla gelen ilk görüş budur. Fıkıh literatüründe de akid başlığı altında ekseriyetle bu görüşe göre hareket edildiği görülür. Nitekim Osmanlı medeni kanunu’nun önemli bir yapı taşı olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye de akdi tarif ederken yine aynı anlayışla hareket etmiştir. Bu anlayışta iki ayrı şahsın beraberce bir akid mahalli üzerinde anlaşıp mali olsun veya olmasın sözleşme yapmaları esastır.³⁹ Buna göre akdin tarifi için İslam hukukçularının da yaygın olarak kullandığı Mecelle’deki tarif şu şekildedir:

“Akid, tarafeynin bir hususu iltizam ve teahhüd etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir”⁴⁰.

³⁷ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu’l-Fıkhiyyu’l-‘Âmm*, Dâru’l- Kalem, Dımeşk 1997 s381; Hammad, Nezh, *Mu’cemü’l-mustalahâtî’l-maliyye ve’l-iktisâdiyye fi lügati’l-fukahâ*, s.320-321.

³⁸ Paçacı, İbrahim, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, “akid” md. DİB yayınları, Ankara-2010.

³⁹ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Tekin Yayınevi, Konya-2014, s.3.

⁴⁰ Mecelle, md.103.

Bu maddeye uygun olarak bir tasarrufun akit olabilmesi için, beyan edilen iradeye uygun hukuki sonuç doğurmaya yönelik, iki taraf arasında bir mahal üzerinde, meşru bir şekilde karşılıklı sözleşmek (icap kabul) gerekecektir. Bu sözleşme sonucunda taraflar akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve borçlanmış (iltizam ve teahhüd) olurlar.⁴¹ Tariften anlaşılacağı üzere hukuki sonuç doğurmak üzere belirtilen ve birbirine uygun olan karşılıklı her iki irade akiddir.⁴²

2.2.1.2 Akidlerin toplum hayatındaki yeri

İnsan sosyal bir varlıktır. Doğası gereği doğumuyla birlikte yaşamını sürdürebilmek için birtakım şeylere ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaçlarını tek başına giderebilmesi imkânsız olduğundan, bir sosyal toplum çerçevesinde, yardımlaşma içerisinde yaşamını sürdürür. Aksi halde insanın tek başına yaşamını devam ettirmesi düşünülemez. Çünkü yetenekler insandan insana değişir. Bir insanda olan yetenek diğerinde olmayabilir. Her kabiliyet kendine göre insanların farklı bir ihtiyacını karşılar. Sözelimi bir insanın tek başına giyim kuşam, gıda, sağlık, emniyet gibi ihtiyaçlarını karşılaması düşünülemez. İnsanların bu ihtiyaçlarının karşılanması, çeşitli sanat ve meslek gruplarının da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dolayısıyla İnsanlardaki bu değişik yaratılış, onları toplum halinde yaşamaya ve diğer insanlarla ilişkiler kurmaya mecbur bırakmıştır.

İnsanın sadece bir günlük ihtiyacını karşılamak için katkı sağlayan insanları göz önünde bulundurursak bu sosyal ağ daha iyi anlaşılacaktır. Sadece bir ekmeğin soframıza gelene kadar hangi aşamalardan geçtiğini, kaç kişinin o ekmeğin üzerinde emeği olduğunu düşünmek bile insanların birbirine olan ihtiyacı hakkında bize fikir verir. Hayat boyu her an ihtiyaç içerisinde olan insan, eksikliklerini gidermek için doğal olarak başkalarıyla ilişki kurmak durumundadır. İnsanların hayatının tasarruflarla dolu olduğunu kabul edecek olursak akidlerin ictimai hayatta ne kadar önemli bir yere sahip olduğunu anlamış oluruz.

İnsan hayatı akidlerle o derece doludur ki, artık insan akdolunurken bile akid yaptığının farkına varmaz. İnsan sadece bir günde yaptığı akidleri göz önünde

⁴¹ Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**, Erkam yay. 2014, s.56; Zerka, a.g.e, s.382; Çeker, a.g.e, s.3.

⁴² Karaman, Hayreddin “akid”, DİA, II, s.251.

bulundurursa akidlerin hayatımızdaki yaygınlığı daha iyi anlaşılacaktır. Mesela elektrik, doğalgaz ve su faturası ödediğimiz zaman birer bey' akdi, posta pulu aldığımız zaman veya otobüse bindiğimiz zaman birer icare akdi, otobüse bindiğimizde çantamızı bagaja koyduğumuz zaman bir vedia akdi para bozdurduğumuz zaman bir sarf akdi yaptığımızın farkında olmalıyız.⁴³

Sonuç olarak akidler insan hayatıyla iç içedir. İnsan hayatını akitsiz hayal etmek mümkün değildir. Günlük hayattaki akitler genel olarak bakkal, market, pazar, çarşı, alışveriş merkezlerinde yapılmaktadır. Teknolojinin de gelişmesi ile bu alışveriş mekanlarına sanal pazarlar da eklenmiştir. Artık insanlar internet sayesinde evlerinde oturarak dünyanın öteki ucundaki herhangi bir mala ulaşabilmesi, o mala ait bilgilere sahip olabilmesi, o malı satın alabilmesi mümkün hale gelmiştir. Aynı zamanda kendi malını da bütün dünyaya pazarlama imkanına sahiptir.

2.2.1.3 Akidlerin meşruiyeti

Meşruiyet toplumların inancına dayanan bir olgudur. İnancımız olan İslam düşüncesinde ise hâkimiyet Allah'ındır. Konulacak herhangi bir kaidenin ve hükmün meşru olması İlahi irade doğrultusunda oluşmasıyla mümkündür. Dolayısıyla meşruiyet öncelikle kur'an ve sünnettir. Mülkiyetin sebeplerinden biri olan akdin meşruiyeti de naslara dayanmaktadır.

“Ey iman edenler akidleri (n gereğini) yerine getiriniz.”⁴⁴

“... verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü söz veren (sözünden) sorumludur.”⁴⁵

“Anlaşma yaptığınız zaman Allah'ın ahdini yerine getirin ve Allah'ı üzerinize şahit tutarak yeminleri pekiştirdikten sonra bozmayın şüphesiz Allah yapacağınız şeyleri pek iyi bilir.”⁴⁶

Yukarıda manalarını verdiğimiz ayetlerden anlaşılacağı üzere akidlerin meşruluğu ve akidler yoluyla birtakım hakların ele geçirilmesi naslara dayanmaktadır.

⁴³ Çeker, orhan, a.g.e, s.4.

⁴⁴ Mâide, 5/1.

⁴⁵ İsrâ, 17/34.

⁴⁶ Nahl, 16/91.

2.2.1.4 Akdin unsurları ve şartları

İslam hukukunda bir akdin kurulabilmesi için olmazsa olmaz parçalar vardır. Akdin unsurları dediğimiz bu parçalar hanefi usulcülerce bir şeyin aslını oluşturan ve onun en kuvvetli yanını teşkil eden parçalardır. Bunlara rükün de denmektedir. Rükünlerden herhangi birisi bulunmadığında o şey bütünlüğünü kaybeder yani yok hükmünde olur. Mesela rükü, secde, kıraât, namaza ait rükünlerdendir.⁴⁷

Mecelle ve Hanefi fıkıh kitaplarına dayanarak akdin rükünlerini, taraflar, irade beyanları (icap-kabul) ve akdin mahalli (ma'kûdun aleyh) olarak sayabiliriz.⁴⁸

2.2.1.4.1 Taraflar

Akdin birer rüknü olan icap ve kabulün, aktin tarafları olmadan var olması düşünülemez. Bunun için akdi yapanlar yani taraflar, akdin rükünlerindendir. Bunlardan birisi akit yapmayı teklif ederken diğeri de bu akid teklifini kabul edecektir. Taraflar toplamda iki kişi olabileceği gibi iki kişiden fazla da olabilir. İslam hukuku yapılan akdin sahih olabilmesi için ve hukuki sonuç doğurabilmesi için tarafların birtakım şartları taşıması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁹ Buna göre bu şartları taşımayan insanlar akit yapamazlar.

Bu şartları taşımayan insanların akit yapabilmesi ve bu akitlerin geçerli kabul edilmesi durumunda toplumda bir düzensizlik, kargaşa ve şahıslar arasında geçimsizlik hali olur, ekonomik ve sosyal hayat zaafa uğrar. Tarafların akit yapabilmesi ehliyet şartlarını kendilerinde bulundurmalarına bağlıdır.⁵⁰

2.2.1.4.2 İrade Beyanları (İcap- Kabul)

Akdin rükünlerinden olan irade beyanları, akdi yapanların iradelerinin akid yapmaya yöneldiğine delâlet etmek üzere sadır olan şeydir. Kısaca tarafların akid yapma rızalarını dışa yansıtmaıdır diyebiliriz. İçlerindeki bu irade lafız veya söz vasıtası ile bilinebildiği gibi bunların yerine geçebilecek fiil, işaret veya yazı vasıtasıyla da

⁴⁷ Atar, Fahrettin, **Fıkıh Usulu**, İfav yay, İstanbul-2011s.140; Çeker a.g.e, s.6; Döndüren, a.g.e, s.58.

⁴⁸ Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, Nesil Yayınları, İstanbul-1991 II, s.61; Çeker, a.g.e, s.6.

⁴⁹ Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.114-115; Döndüren a.g.e., s.59; Zerka a.g.e. s.400; bkz. Atar, a.g.e. Ehliyet ve kısımları s.143-148.

⁵⁰ Çeker, a.g.e, s.9.

bilinebilir.⁵¹ İşte bu sığa, icap ve kabuldür. İcap ve kabul mecellede şu şekilde tarif edilmiştir. “İcâb, inşâ-yı tasarruf için ibtidâ söylenilen sözdür ki tasarruf onunla ispat olunur, kabul, inşâ-yı tasarruf için sâniyen söylenilen sözdür ki onunla akid tamam olur.”⁵² Yani icab akdi meydana getirir kabul ise onu tamamlar.

İslam hukukçuları akdin var olmasının ve tahakkuk etmesinin en önemli noktasını akdin siğasına bağlamışlardır. Çünkü irade beyanı olmayınca akid de olmaz.⁵³ İnternet üzerinden yapılan akitlerde irade beyanları yine kullanılan iletişim aracına uygun olmak durumundadır. Bu bahsi ikinci bölümde detaylı bir şekilde işleyeceğiz.

2.2.1.4.2.1 Akit meclisi

İslam hukuku kaynaklarında terim olarak “akit meclisi”, akdin yapıldığı yeri ve zamanı ifade etmektedir. Bu nedenle akitlerdeki meclis vurgusu yalnızca mekân birliğini değil zaman birliğini de kapsamaktadır.⁵⁴ Kısaca akit meclisi hazırlar arasında yahut gaibler arasında yapılmasına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Hazırlar arasında yapılan akitlerde fiziki bir meclisten söz edilirken gaibler arasında yapılan akitlerde akidleşme anı yahut sanal (hükmi) meclisten bahsetmek doğru olacaktır.⁵⁵ İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde her iki durum da sözkonusu olabilir. Tezimizin ikinci bölümünde bu bilgiler ışığında tarafların iletişim araçlarının vasıflarına göre değerlendirmeleri ortaya koyacağız.

2.2.1.4.3 Akdin Mahalli (Ma’kûdun aleyh)

Akdin mahalli veya üzerine akid yapılan şey, üzerinde akdin hükümlerinin ve neticelerinin görüldüğü şeydir.⁵⁶ İslam hukuku ile ilgili eserlerde “mahallu’l-akd”, “el-ma’kûd aleyh” “el-mevdû” gibi değişik ifadelerle dile getirilmiştir. Ülkemizde akdin mahalline akdin mevzuu terimi de yaygın olarak kullanılmıştır.⁵⁷

⁵¹ Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.94.

⁵² Mecelle md. 101-102.

⁵³ Bkz. Mecelle md. 167, 168.

⁵⁴ Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s.537-540.

⁵⁵ Dönmez, İbrahim Kâfî, “*Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler*”, İlam Araştırma Dergisi, c.1,s.1, İstanbul 1996 s.20.

⁵⁶ Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.172; Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, s.62.

⁵⁷ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, s.158.

Üzerine akit yapılan şey yani akdin mevzuu akdin türüne göre değişik isimler alır. Mesela bey akdinde mebi, hibe akdinde mevhub, rehin akdinde merhun, kefalet akdinde mekful bih, kira akitlerinde kiralanan şeyin menfaati gibi.⁵⁸

Tezimiz açısından akdin konusu ve akdin konusunun bilinebilirliği büyük önem taşımaktadır. Akdin konusu her zaman taraflar arasında hazır bulunmayabilir. Çünkü modern araçların gelişmesi ile birlikte tarafların (Üretici, satıcı, tüketici) akdin konusunu tanımlama adına metin, ses, video ve hatta görüntünün elektronik ortamdan iletilmesi yolu ile akitler kurulabilmektedir. İşte bu şekilde kurulan akitlerin İslam hukuku açısından konumu nedir ve değerlendirilmesi nasıl olur? Bu soruların cevabına ulaşabilmek için akdin konusunu ve akdin konusunun hangi şartları taşıması gerektiğini incelemek gerekmektedir.

2.3 Akdin Konusunun Akit Teorisindeki Yeri

Akdin konusu akdin rükünlerindendir yani ana unsurlarından biridir. Dolayısıyla akdin konusunun mevcut olması, bilinebilir olması, teslim edilebilir olması gibi şartlar ileri sürülmüştür. Konumuz açısından akdin konusunda bulunması gereken bu şartların detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

2.4 Akdin Konusunda Bulunması Gereken Şartlar

İslam hukukunda bir şeyin akde konu olabilmesi için birtakım şartları üzerinde bulundurması gerekmektedir. İşte akdin konusu için gerekli olan bu şartlar tarafların sonradan mağdur olup zarara uğrayıp tartışmaya yahut anlaşmazlığa düşmemeleri ve birbirlerine düşman olmamaları, güzel geçinmeleri için konmuştur. Bütün şartlarda aynı esas rahatlıkla görülebilir.⁵⁹ Kitaplarımızda farklı isimler altında incelenmekte olan bu şartları şöyle sıralayabiliriz.

2.4.1 Konunun Mevcut Olması

İslam hukukunda olmayan bir şey üzerinde herhangi bir akid yapmak geçerli değildir. Ortada vücudu olmayan hayaldeki bir malın akde konu olabilmesi de düşünülemez. Böyle bir malın satılamayacağı açıktır. İslam hukukunda ilke olarak akit mevzuunun akitleşme sırasında mevcut olması gerekir. İleride var olması muhtemel, hatta kesin

⁵⁸ Zerka, a.g.e. s.401.

⁵⁹ Çeker, a.g.e. s.56.

olsa bile akdin gerçekleştiği anda mevcut olmayan mevzu akdi hükümsüz kılar.⁶⁰ Mesela yetişmemiş tarım ürünü satmak, doğmamış hayvan yavrusunu satmak, hayvanın memesinden çıkmamış sütü satmak caiz değildir. Çünkü tarım ürününün hasat edilmesi kesin değildir, yavrunun canlı bir şekilde ve sağlam doğabilmesi kesin değildir, henüz sağılmayan sütün miktarı bilinemez. Yahut hayvanın göğsünün şiş olması sebebiyle süt var sanılabilir. Bütün bunlarda bilinmezlik yüzünden aldanma riski vardır.⁶¹

Konunun mevcut olması şartı Hanefî ve Şafilere için geçerlidir.⁶² Bunun delili ise Resulullah (s.a.s)’ın devenin (ana karnındaki) yavrusunu medâmin ve melâkihi⁶³ ve insanın yanında olmayan şeyi satmasını yasaklayan hadisi şeriflerdir.⁶⁴ çünkü böyle akidlerde mal satım esnasında ortada bulunmamaktadır.

Bir başka hadisi şerifte Hakim b. Hızâm, Peygamber (s.a.s)’e; “Ya Resulallah! İnsanlar bana gelip, elimde olmayan malı satın almak istiyorlar. Ben onu satıyorum, sonra çarşıya gidip o malı satın alıyor ve teslim ediyorum” dedi. Buna karşılık Hz. Peygamber (s.a.s); “elinde olmayan şeyi satma”⁶⁵ buyurdu.

Maliki mezhebi hibe, vakıf, rehin gibi teberru akidlerinde herhangi bir tartışmaya veya anlaşmazlığa sebebiyet vermeyeceği için akit mahallinin akidin yapıldığı sırada mevcut olmasını şart koşmamıştır. Aksine ilerde var olma olasılığının bulunmasını akid için geçerli saymışlardır. Mesela doğmamış yavrunun hibe edilmesinde bir sakınca görmemişlerdir. Çünkü böyle bir akdin sonucunda ne herhangi bir taraf zarar görür ne de bir anlaşmazlığa sebebiyet verir.⁶⁶

⁶⁰ Ancak icare, selem, istisna, gibi bazı akidler vardır ki konunun akid sırasında mevcut olmaması, aradan zaman geçtikten sonra meydana gelmesi kaçınılmazdır. Bu akidler özel bir hadis deliline dayanarak istihsan yolu ile caiz görülmüştür Bkz. Döndüren, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali** s.63; Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.173; Senhurî, Abdürrezzâk Ahmed, **Mesâdiru'l-hak**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut 1954, c.III, s.34.

⁶¹ Döndüren, a.g.e. s.62; Karaman, a.g.e. s.159.

⁶² Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.173.

⁶³ Medâmin: Dişi devenin karnındaki yavru demektir. Melâkihi: Erkek devenin sulbunde bulunan dişiyi döleyen tohum demektir.

⁶⁴ San'ân'i, Ebû İbrâhim İzzeddîn Muhammed b. İsmail Emir, **Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûgu'l-Meram min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm**, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhû, Mısır ty, c.III, s.16; Bkz. Mâlik, **Muvatta**, Buyu', 26.

⁶⁵ Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, **Süneni Ebî Dâvud**, Dâru'l Kütübü'l ilmiyye, Beyrut, 1996, buyû' 68; Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsâ es-Sulemî **Câmi'u'l-Kebîr**, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000, Buyû' 19; Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Suayb b. Ali, **Sünenü'n-Nesâî**, Mektebetu'l-Me'ârif, Riyâd 1417, Buyû, 60.

⁶⁶ Çeker, Orhan, a.g.e. s.58; Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.174.

Hanbeli mezhebi ise konunun mevcut olması ilkesine diğer üç mezhepten farklı yaklaşmıştır. Hanbeliler teslim edilebilirlik ilkesini esas alırlar. Bir şey akit esnasında mevcut olmamakla birlikte teslim edilebilir olursa akit caiz olur. Hanbelilere göre ma'dumun (olmayan şeyin) mahal olmayacağı ilkesi naslarda yoktur. Onlara göre yasaklanan şey ma'dumun (olmayan şeyin) satışı değil, teslim edilemeyecek olan şeyin satışındır. Onun için akid esnasında mevcut olmayıp ilerde mevcut olması yüksek ihtimal olan olan şeylerin satışı caizdir. Sonuç olarak bazı şeyler mevcut olduğu halde yine satılamıyor. O halde satışa mani olan etken malın teslim edilememesi durumudur. Mal teslim edilebiliyorsa akit esnasında mevcut olmaması akde zarar vermez.⁶⁷ Dolayısıyla Hanbeliler malın teslim edilebilme ilkesini esas almışlardır.

2.4.2 Konunun Hukuki Muameleye Uygun Olması

Fakihlerin ittifakıyla bir akdin geçerli olabilmesi için akdin konusunun hüküm doğuracak niteliklere sahip olması gerekmektedir. Hukukçular bunu akdin konusunun sahipli ve mütekavvim bir mal olması şeklinde özetlemişlerdir. Yani Şâri'nin yasaklamadığı ve satışına izin verdiği mallar satım akdine konu olabilir. Böyle olmazsa yapılan akid hükümsüz olur.⁶⁸

Mesela şarap, domuz, kan ve murdar olmuş hayvan eti gibi mal olmayan bir şeyi satmak, rehin olarak vermek, hibe etmek, vasiyet etmek yahut vakfetmek hükümsüzdür. Çünkü mal olmayan bir şey temlik kabul etmez.⁶⁹ Dolayısıyla akde konu olamaz.

Sahipsiz olan bir şeyin satılması veya hibe edilmesi de hükümsüzdür. Bu, herkesin kullanımına açık olan ihrâz⁷⁰ edilmemiş, el altına alınmamış olan şeylerdir. Mesela havada uçan kuş, suda yüzen balık, yollar, köprüler, nehirler, otlaklar gibi âmmenin istifadesine tahsis edilmiş şeylerdir. Aynı şekilde şarap ve domuz gibi müslümanlar

⁶⁷ Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*, s.63; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.174; Çeker, Orhan, a.g.e. s.58.

⁶⁸ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.177.

⁶⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.177.

⁷⁰ Bir fıkıh terimi olarak ihraz: "bir malı hız denilen mahfuz bir mahalle koymak, orada saklamak. Asli iktisap yollarından biri olarak maliki olmayan mübah bir şeyi, meşru surette ele geçirmek", bkz. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar neşriyat, İstanbul 2015, s.236.

için şer'an biriktirilmesi ve kullanılması mümkün olmayan gayr-ı mütekavvim mallarda da herhangi bir tasarrufta bulunmak hükümsüzdür.⁷¹

2.4.3 Teamüle, Umumi Nizama ve Ahlaka Aykırı Olmaması

Kamu düzeni ile ilgili kaide ve müesseseler İslamda Allah hakkı kabul edilmiş titizlikle korunmuş ve maksatlarına ters düşen tasarruflara mevzû kılınmamıştır. İslam'ın insan fitratına ve ahlâk anlayışına aykırı düşen mevzular da bu bakımdan birtakım tasarruflara konu olmamış, olduğu takdirde tasarruf batıl sayılmıştır.⁷²

Mesela meşru olmayan cinsi ilişkiler için akit ve anlaşma yapılamaz. Kumar ve zina evleri işletmek caiz değildir. Bunlarla ilgili birçok tasarruf hükümsüzdür.⁷³ Özellikle günümüzde elektronik ortamda yapılan akitler bağlamında bu şart daha da önem arz etmektedir. Çünkü elektronik ortamda yapılan gerek karşılıklı gerek karşılıksız birçok hizmet ve yayın kamu düzenini bozmaya yönelik ve toplumun ahlakını yıpratmaya yönelik görevler üstlenmiş bulunmaktadır. Bu durumun toplum için büyük bir yıkım olmaması için caydırıcı önlemler alınmalı ve hukuk eli ile düzenlenmelidir.

2.4.4 Necis Olmaması

Hanefi mezhebi dışındaki mezhepler akdin konusunun temiz olmasını şart koşmuşlardır. Hanefi mezhebi alimleri ise bir şeyin akde konu olabilmesi için temiz olmasını şart koşmamıştır. Meşru bir şekilde istifade edilebilir olmasını yeterli bulmuşlardır. Mesela hayvan gübresi temiz olmadığı için satılamaz ve satım akdine konu olamaz. Ama Hanefiler gübreden gerek ısınma ihtiyacını karşılamak için yakıldığı ve gerekse tarlada verimi artırmak için kullanıldığı yani kendisinden yararlanıldığı için satışına cevaz vermişlerdir.⁷⁴

Hakkında yasaklama bulunan içki, domuz, kan, murdar hayvan gibi necis olan şeylerin satışı caiz değildir. Bunun delili ise şu hadistir: Cabir b. Abdullah (r.a) Mekke fethi sırasında Rasûlullah'ın (s.a.s) şöyle buyurduğunu nakletmiştir: *“Şüphesiz Allah ve Rasûlu içkinin, murdar ölmüş hayvan etinin, domuzun ve putların satışını haram*

⁷¹ Senhurî, Mesâdiru'l-hak, III, 95; Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.177.; Döndüren, Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali, s.63.

⁷² Karaman, Hayreddin, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku**, Ensar Neşriyat, İstanbul-2005, s.581.

⁷³ Karaman, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku** s.581.

⁷⁴ Çeker, a.g.e. s.57; Döndüren, **Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali**, s.66.

*kılmıştır.*⁷⁵ Diğer yandan Hanefî âlimlere göre necis sayılmakla birlikte zaruret halinde domuzun kılının ve murdar ölmüş hayvanın tabaklanmış derisinin yararlanmak üzere satışı caizdir. Yine yabani hayvanlarla kendisinden yeme içme dışında yararlanılması mümkün olan bazı pis şeylerin satışı da böyledir. İlaç yapımında kullanılmak üzere yılanın veya içine fare düşen yağın veya ispirtonun yakıt amacıyla satılması bu niteliktedir.⁷⁶

Hanefîlerin bu konudaki genel prensibi şudur: “İslam’a göre yenilmesi, içilmesi veya kullanılması helal olan şeyin satılması da caizdir.” Çünkü eşya insanın istifadesi için yaratılmıştır. Eşyada asıl olan mübah olmasıdır. Allah Teala şöyle buyuruyor: “*Allah yeryüzündeki şeylerin hepsini sizin için yaratmıştır.*⁷⁷” “*O göklerde ve yerde bulunan her şeyi sizin hizmetinize vermiştir. Düşünen bir toplum için bunlarda nice ibret ve deliller vardır.*”⁷⁸

Hanefî dışındaki çoğunluk müctehidlere göre necis olan veya içine pislik karışmış bir şeyden başka amaçla istifade etmek mümkün olsa bile satışı caiz değildir.⁷⁹

2.4.5 Teslime Elverişli Olması

Akid konusunun teslim edilebilir bir mal olması şarttır.⁸⁰ Akidlerin neticesinde tarafların birbirlerine karşı borçlanması beklenmektedir (ilzam ve iltizam). İnsanın gücünün yetemeyeceği bir şeyi borçlanması caiz olmaz. Taraflardan biri akdin mahallini teslim etmeye güç yetiremediği halde akid yapsa, akde konu olan şey mevcut olsa yahut akit yapanın mülkünde olsa bile akit geçerli olmaz. Dolayısıyla bu borçları ifa edebilmeleri için mahallin kendilerine imkân vermesi, borçların eda edilebilmesinin kendilerince mümkün olması şarttır. Mesela henüz avlanmamış, havadaki kuş, denizin içindeki balık, çatıdaki çakılı kırıntı satılamaz, aynı şekilde teslim

⁷⁵ Buhârî, Buyu’ 24, 103, 105, 112.

⁷⁶ Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*, s.66.

⁷⁷ Bakara, 2/29.

⁷⁸ Casiye, 45/13.

⁷⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.181; Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*, s.66.

⁸⁰ Teslimi mümkün ve makdur olmayan şeyi satmak batıldır bkz. Mecelle, md. 209; md.198.

edilmesi mümkün olmayan bir bina da kiraya verilemez.⁸¹ Bunların mevcut olması ve akit yapanın mülkünde olması kaideyi değiştirmez.⁸²

Nitekim Allahu Teâlâ “*Ey iman edenler yaptığınız akitleri yerine getiriniz.*”⁸³ buyurmaktadır. Ancak başka bir ayette de “*Allah bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar.*”⁸⁴ buyurarak buna sınırlama getirmektedir.

2.4.6 Konunun Taraflarca Bilinir Olması

Akdin konusunun muayyen ve bilinir olması akdin ini’kad şartlarındandır. Çünkü sünnette “garar”⁸⁵ olan ve “meçhul” olan şeyin satışını yasaklayan hadisler vardır.⁸⁶ Muayyen olmayan şeylerin akdi yapan taraflar arasında münakaşaya sebep olacağı açıktır. İslam hukuku sorunu ihtilaftan sonra çözmeyi, haklıyı haksızdan ayırt etmeyi değil, ihtilaf çıkmadan önce önlem almayı esas aldığı, hukuki ilişkileri ileride ihtilafa sebep olacak şeylerden uzak tutmaya itina ettiği için akit mevzuunun ve bedelin belirlenmesine büyük önem vermiş, belirsizliği fesat sebebi saymıştır. Çünkü belirsizliklere rağmen akdi geçerli saymak, mevzu ortaya çıkınca ihtilaflara yol açacak “ben malı şöyle biliyordum, hâlbuki böyle çıktı yahut bedel benim bildiğime uygun değil” gibi karşılıklı iddialar ileri sürülecek ve taraflar mahkeme kapılarına düşecektir.⁸⁷

2.4.6.1 Akid meclisinde bulunan mevzu

Akdin mevzuunu tayin konusunda iki ihtimal söz konusudur. Fakiher akid mevzuunun akid meclisinde bulunması ile bulunmamasını birbirinden ayırmışlardır.

⁸¹ Senhurî, **Mesâdiru’l-hak**, III, s.54; Zuhayli, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.178; Çeker, Orhan, a.g.e. s.58.

⁸² “İmam Malik akit esnasında tesliminden aciz bulunduğu şeyin hibe ve diğer teberru akitleri için mahal olabileceğine cevaz vermiştir. Bu esasa göre onun nazarında kaçan hayvanın hibe edilmesi, ödünç olarak verilmesi ve vasiyet edilmesi geçerlidir.” Bkz. Zuhayli, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.179.

⁸³ Mâide, 5/1.

⁸⁴ Bakara, 2/286.

⁸⁵ Fıkıh terimi olarak garar: “Bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonu meçhul. Akid konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz, meçhul olması.” Bkz. Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü** s.154.

⁸⁶ Ahmed b. Hanbel Ebu Hureyre’den şöyle rivayet etmişlerdir “Resulullah (a.s) hasâ ve garar satışından nehyetmiştir.” Hasâ satışı şöyledir: bu elbiselerden, taşın üzerine düştüğünü sana sattım deyip taşı atması veya bu araziden şu (atacağım) taşın ulaştığı yere kadarını sana sattım, demesidir. Bkz. Muslim, Ebu’l-Huseyn b. el-Haccâc en-Neysâbü’rî. **el-Câmiu’s-Sahîh**, Dâru’s-Selâm, Riyâd, 2000, Buyû‘, 2; Tirmizî, **Câmi’u’l-Kebîr**, Buyû‘, 17; Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî, **Süneni Ebî Dâvud**, Dâru’l Kütübü’l ilmiyye, Beyrut 1996, Buyû‘ 68.

⁸⁷ Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, c.II. s.172; çeker, a.g.e s.58; Döndüren, **Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali**, s.65.

Akdin konusu olan şeyin akid meclisinde hazır bulunması halinde işaret ve görme ta'yîn demektir.

2.4.6.1.1 İşaret ile tayin

Hanefî ve Hanbeli mezhebi müctehidlerine göre akid meclisinde bulunan mevzu, sandık içindeki şeker, çuval içindeki buğday gibi kapalı bir yerde bulunsada dahi “şu çuvaldaki buğday” diyerek işaret edilmiş olmakla tayin edilmiş sayılır. Kap içerisinde olması belirlemeyi engellemez.⁸⁸ Özellikle misli mallar bu şekilde belirlenir.

2.4.6.1.2 Görme ile tayin

Görme ise ya akid sırasında ya da akidden, değişikliğe uğramayacak kadar kısa bir süre önce olması gerekmektedir. Akdin konusu misli mallardan ise numuneyi görmek bütünü görmek gibidir. Görmek malın şümul ve muhtevasını belirli hale getirir, göreni bilgi sahibi yapar. Bu bakımdan buradaki “görme” işlemini lügat manasıyla mücerred bir görme değil, mebi’ hakkında bilgi sahibi olmak şeklinde anlamamız gerekmektedir. Dolayısıyla malın cinsine göre bazen görme işlemi, tatmaya, iştıme, koklamaya, dokunmaya ve tecrübe etmeye tekabül edebilir. Mesela bal için görme tatma, teyp ve radyo için dinleme, esans için koklama, televizyon için seyretme, araba için binip tecrübe etme olacaktır.⁸⁹

2.4.6.2 Akid meclisinde bulunmayan mevzu

Akid meclisinde bulunmayan mevzuun ta'yini ise önemli bilinmezlikleri ortadan kaldıracak şekilde tasvif etmekle mümkündür. Mesela yalnız bir evi olan kimsenin “ev satıyorum” demesi halinde başka bir evi olmadığı için mevzu zaten muayyendir. Akdin konusu bizzat bilinmeyen bir şey ise Hanefîlere göre önemli bilgisizliği (cehalet-i fâhişe) ortadan kaldıracak ölçüde belirlenmesi cinsi, ebadı, mevkii, markası, gücü, yaşı, rengi, sayısı, miktarı, söylenmesi gerekir. Bazı önemsiz hususların bilinmemesi akdin sıhhatine zarar vermez. Çünkü akid meclisinde bulunmayan mevzu

⁸⁸ Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, II, s.173.

⁸⁹ Çeker, Orhan, **Fıkıh Dersleri**, Tekin Kitabevi, 8. Baskı, Konya-2014 s.56; Döndüren, **Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali**, s.65.

üzerinde yapılan akidlerde görme muhayyerliği yani gördüğü zaman belirlediğı gibi çıkmaması halinde akdi bozma hakkı vardır.⁹⁰

⁹⁰ Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, c.II, s.173; Çeker, Orhan, **Fıkıh Dersleri**, Tekin Kitabevi, 56.

II. BÖLÜM

3 İNTERNET VE ELEKTRONİK ORTAMDA AKİT NAZARİYESİ

3.1 İnternet Üzerinden Ticaret ve Elektronik Ticaret

Sanal ortamlardaki akitlerin nasıl tahakkuk ettiğini anlayabilmemiz için öncelikle internetin ve elektronik ticaretin tanımını yapmamız gerekmektedir. Zira klasik dönemlerdeki ticari işlemlerle internet ortamında yapılan ticari işlemlerin ortam ve şartlarını zihnimizde şekillendirmemiz modern ortamda yapılan akidleri anlamamıza yardımcı olacaktır.

3.1.1 İnternetin Tanımı

İnternet, milyonlarca bilgisayarı on binlerce sanal ağı ve yüz milyonlarca kullanıcıyı bir araya getiren, “ağların ağı” diye tabir edebileceğimiz sanal bir bilgisayar ağıdır. Aynı zamanda bir dayanışma haberleşme bilgi ve tecrübe paylaşım ortamı, canlı dinamik ve büyük bir kütüphane, çalışma, eğlence ve özellikle de ticaret merkezi olarak da tanımlanabilir.⁹¹ İnternet aracılığıyla aynı anda hem yazı, hem ses, ve hem de görüntü gönderilip alınabilmekte; gönderilen bir mesajın varma anı kontrol edilebilmekte; “chat” örneğinde olduğu gibi aynı anda dünyanın her yerinden yüzlerce insan buluşabilmekte ve bunlar gibi iletişim için devrim niteliğinde olan ve on yıl öncesine kadar hayal dahi edilemeyen iletişim olanakları gerçekleştirilebilmektedir.⁹²

İnternetin ticarete etkin bir şekilde kullanılıyor olması da internetin sunmuş olduğu bu sınırsız iletişim olanaklarının bir sonucudur.⁹³ Örneğin günün herhangi bir saatinde, dünyanın herhangi bir yerinde olan bir ürünü renkli dinamik bir şekilde ekrandan inceleyebilme ve başka ürünlerle karşılaştırabilme fırsatına kavuşulmuş ve istendiği takdirde internet üzerinden ödeme yapmak suretiyle ürünü satın alabilme imkanı elde edilmiş bulunmaktadır.⁹⁴

⁹¹ Korkmaz, Nuray, **Sorularla İnternet ve E-Ticaret Rehberi**, İTO yay. No:2002/37 İstanbul-2002 s.11.

⁹² Sariaçalı, Turgay, **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, Seçkin, Yayıncılık, Ankara-2008, s.31.

⁹³ Altınışık, Ulvi, **Elektronik Sözleşmeler**, Seçkin, Yayıncılık, Ankara-2003, s.17; Metin, İsmail, **İhracatçı ve İthalatçılar İçin Elektronik Ticaret**, Nobel, Yayıncılık, Ankara-2012, s.32.

⁹⁴ İbrahim, Kırçova-Pınar, Öztürk, **İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2000, s.94.

3.1.1.1 İnternetin bir pazar olup olmadığı,

Elektronik ticaretin temel araçları içerisinde en etkin olarak kullanılan internettir. Görüntü ses ve yazılı metni aynı anda ve oldukça hızlı iletebilir. Kullanıcılar internette TV seyredebilir, radyo dinleyebilirler. Açık ağlar üzerinden sınırsız sayıda katılımcıya hitap edilebilmesi tüm ağları geniş ölçekte açık bir pazara dönüştürülmüştür. Bu özellikleriyle internet ticareti, geleneksel ticaretten ayrılır.

Ayrıca fiyat maliyetlerinde sağladığı avantajlar üreticiler için oldukça caziptir. Örneğin, üretilen malların sergilenmesi ve tanıtımının yapılması amacıyla showroomlar ya da mağazalar açmak, çoğu defa internet sitesi kurmaktan daha pahalıdır. Veri iletiminde de aynı şekilde internetin işlemsel maliyeti posta ve telgraftan oldukça düşüktür.⁹⁵ E-ticaret ve internet ile işletmelerin birçok faaliyetinin daha az maliyetle gerçekleştirilmesi ve üreticiler arasında rekabetin yükselmesinin yanı sıra bilgilerin dinamik ve hızlı bir şekilde iletilmesi sağlanmaktadır. Tüketiciler için prosedür maliyetleri ve taşıma masrafları düşürülebilmektedir.⁹⁶ Ayrıca tüketiciler açısından bilgiye erişim ve karşılaştırma imkânı kolaylaşmıştır. Bu da tüketiciyi güçlendirmiş, karar verme ve satın alma aşamalarını etkilemiştir.⁹⁷

3.1.2 İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerin Tanımlanması

Bilişim teknolojisindeki gelişmeler, bilgisayarların hemen hemen her sahada kullanımını mümkün kılmıştır. Bu da bilgisayarlar arasındaki görsel ve işitsel verilerin hızlı ve etkin bir biçimde iletilmesine, işlenmesine ve muhafazasına olanak sağlamış böylece yeni ticaret şekli olan elektronik ticaret ortaya çıkmıştır. Bir mal veya hizmetin satma ve satın alma işlemlerini ifade eden ticaretin sanal ortamda uygulanabilirliği elektronik ticaret kavramını ortaya çıkarmıştır.⁹⁸

Günümüzde e-ticaret insanlara web siteleri üzerinden zaman ve mekan sınırlaması olmaksızın ürettikleri malları ve hizmetleri online olarak pazarlama olanağı sunmaktadır. Bir mal veya hizmetin tasarlanması, reklamının yapılması, satma ve satın alma işlemleri ile alakalı olası tüm ticari faaliyetlerin web siteleri üzerinden

⁹⁵ Altınışık, a.g.e, s.29-30.

⁹⁶ Metin, a.g.e, s.34-36.

⁹⁷ Altınışık, a.g.e s.30.

⁹⁸ Korkmaz, a.g.e, s.51.

yapılmasına “elektronik ticaret” denir.⁹⁹ Daha basit bir ifadeyle “e-ticaret” tüm bu işlemlerin dijital süreçler vasıtasıyla internet ağları üzerinden yürütülmesidir.

Farklı kurum ve kuruluşlar tarafından pek çok “e-ticaret” tanımı yapılmıştır.

“Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ya göre e-ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımlarının telekomünikasyon ağları üzerinden yapılmasıdır.”¹⁰⁰

İktisadi İş birliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) 1977 yılında yaptığı tanım ile e-ticareti “sayısallaştırılmış yazılı metin, ses ve görüntünün işlenmesi ve iletilmesine dayanan kişileri ve kurumları ilgilendiren tüm ticari işlemler olarak tanımlamıştır.”¹⁰¹

Dar anlamda elektronik ticaret ise özel mülkiyette olmayan açık ağlar üzerinden, bilgisayar aracılığıyla yapılan ticari işlemleri ifade etmektedir. Bu bağlamda internet ticareti olarak da nitelendirilmekte ve elektronik ticaretin özünü teşkil ettiği savunulmaktadır.¹⁰²

3.1.2.1 *İnternet üzerinden akdedilen sözleşmelerin özellikleri*

Elektronik sözleşmelerin birtakım özellikleri vardır. Bu özellikleri kısaca inceleyeceğiz ve akdin konusunun bilinebilir olmasıyla bağlantısını kurmaya çalışacağız.

3.1.2.1.1 *Mesafeli sözleşme olmaları*

Tüketicinin korunması hakkında çıkarılan 6502 sayılı kanunun 48. Maddesinde mesafeli sözleşmeler, “*Satıcı ve 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.*”¹⁰³ şeklinde tanımlanmaktadır. Kısaca bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak vasıflandırılabilmesi için ilk şart, sözleşmenin

⁹⁹ Altınışık, a.g.e. s.25; Sözer, a.g.e, s.21.

¹⁰⁰ <http://www.wto.org>, (Erişim Tarihi: 26.12.2016, saat: 17.52)

¹⁰¹ Küçükyılmazlar Aysun, **Elektronik Ticaret Rehberi**, İTO Yayınları, İstanbul-2006, s.6.

¹⁰² Altınışık, a.g.e. s.25-29; Sariaçalı, a.g.e. s.25.

¹⁰³ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>. “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” (Erişim Tarihi: 27.12.2016, saat: 11.30)

taraflar yüz yüze gelmeden gıyaben ve sadece mesafeli iletişim araçları kullanılarak yapılmış olmasıdır.¹⁰⁴ Konumuz açısından bakıldığında da internet üzerinden yapılan alışverişler mesafeli sözleşmelerin bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mesafeli sözleşmelerde sözleşme kurulmadan önce tüketicilerin bilgilendirilmesi gereken bazı hususlar vardır. Bu hususları; Ön bilgilendirme, içerik hakkında bilgilendirme, yöntem hakkında bilgilendirme, teyit ve birtakım diğer şartlar olarak sayabiliriz.

3.1.2.1.1.1 *Ön bilgilendirme zorunluluğu*

Akdin hak ve sorumluluklarını tarafların bilmesi ve bir anlaşmazlık durumu ortaya çıkmaması için bazı konuların bilinmesi gerekmektedir. Uygulamadaki aksaklıklar dikkate alınarak bir yönetmelik hazırlanmış, burada nizayı ortadan kaldıracak tedbirler alınmıştır.

Satıcı ve sağlayıcının tüketiciyi önceden bilgilendirmesine yönelik düzenlenmiş olan yükümlülükler “Ön bilgilendirme yükümlülüğü” denir. Ön bilgilendirme yükümlülüğü Mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinin 5. İla 8. maddelerinde, bilgilendirmenin yöntemi, içeriği ve teyidi açısından özel hükümlerle kategorize edilerek düzenlenmiştir. Olası bir uyuşmazlık durumunda bu bilgilendirmenin yapıldığına dair ıspat külfeti satıcı / sağlayıcıya yüklenmiştir.¹⁰⁵

Tüketiciyi koruma hakkındaki kanuna binaen bakanlık tarafından çıkartılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğine göre, mesafeli sözleşmenin inşa edilmesinden önce, aşağıdaki bilgilerin tamamını kapsayacak şekilde satıcı tarafından tüketiciye ulaştırılması zorunludur. Böylece tüketicinin aldatılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

1. “Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri”
2. “Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası”
3. “Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkân veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi”

¹⁰⁴ Sözer, a.g.e. s.118.

¹⁰⁵ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” (Erişim Tarihi: 27.12.2016, saat: 12.22); <http://www.resmigazete.gov.tr>, “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, md.5

4. “Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikâyetlerini iletmesi için bir önceki yani 3. maddede belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi”
5. “Mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil 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”
6. “Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet,
7. Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikâyetlere ilişkin çözüm yöntemleri”
8. “Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler”
9. “Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri”
10. “Cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi”
11. “Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar”
12. “Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri”
13. “Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi”
14. “Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi tüketiciye ulaştırılmak zorundadır.”¹⁰⁶

3.1.2.1.1.2 Ön bilgilendirme yöntemi

Satıcı veya sağlayıcı, yukarıda belirtmiş olduğumuz bütün konuları kapsayacak şekilde tüketiciyi, bilgilendirmek durumundadır. Bu bilgilendirme bazı temel şartları taşımak zorundadır. Öncelikle yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı¹⁰⁷ ile bilgilendirme yapılmalıdır. Ön bilgilendirmenin kullanılan iletişim aracına uygun olması, en az on iki punto büyüklüğünde olması, anlaşılabilir, açık ve sade bir biçimde taraflar arasında tartışmaya mehal vermeyecek şekilde olması da bu şartlardandır.¹⁰⁸

Eğer sözleşme internet aracılığı ile yapılıyorsa, ilave olarak şu bilgiler de zorunlu tutulmuştur;

¹⁰⁶ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, (Erişim Tarihi: 27.12.2016, saat: 14.13)

¹⁰⁷ Kalıcı veri saklayıcısı terimleri Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde şöyle tanımlanmıştır: “Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı ifade eder. Bkz.” “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” md.4/c.

¹⁰⁸ www.resmigazete.gov.tr, “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”

- A. “Satıcı ön bilgilendirme başlığı altında zikredilen (1.) (5.) (8.) ve (10.) maddelerinde yer alan bilgileri, bir bütün olarak tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca göstermek zorundadır.” Bunun gayesi tüketicinin malı almasında etkili olan belli başlı konularda bilgi sahibi olması ile sözleşme öncesinde ödeme yapmak zorunda kalacağını iyice anlayabilmesini sağlamak ve bir kez daha düşünme fırsatı sunmaktır.
- B. Satıcı üründe “herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını¹⁰⁹ ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğini,¹¹⁰ en geç tüketici siparişini vermeden önce, haricen açıkça ve anlaşılabilir bir şekilde belirtmek zorundadır.”¹¹¹

Yani başka bir deyişle, internet sayfasında ödemeye dair tuş tıklanmadan evvel ödeme araçları, gönderim kısıtlamaları ve de nitelik, fiyat, cayma ve iadeye dair bilgiler İçerik'te öngörüldüğü biçimde açıkça yer almalıdır. Uygulamada koşulları okudum, anladım ve kabul ediyorum şeklinde bir yazı ve onay butonu bulunmaktadır.

3.1.2.1.1.3 Ön bilgilerin teyidi

Tüketicinin, yukarıda zikrettiğimiz ön bilgilendirme yöntemi başlığı altındaki bu bilgileri belirtilen yöntemlerle edinmesini, anlamasını ve teyit etmesini sağlamak satıcı veya sağlayıcının sorumluluğu altındadır. Aksi takdirde sözleşme gerçekleşmemiş olur.

Sözleşmenin kurulmasının tüketicinin teyidine bağlanması, ön bilgilendirme sürecinin sadece yazılı bir metnin hazırlanmasından öteye geçerek aynı zamanda bu metnin tüketici tarafından da ileride herhangi bir anlaşmazlığa sebep olmayacak bir şekilde okunup anlaşılmasını yani ön bilgilendirmenin amacına ulaşmasını sağlamıştır.

İslam hukuku açısından bakıldığında ön bilgilendirme zorunluluğu, ön bilgilendirme yöntemi, ön bilgilerin teyidi gibi yönetmelik maddeleri ekonomik faydayla ilgili olup

¹⁰⁹ örn varsa mal veya hizmetin sağlanmadığı, gönderilmediği coğrafi bölgeler.

¹¹⁰ örn. kredi kartı, havale vb. ödeme araçları.

¹¹¹ www.resmigazete.gov.tr, “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”

tüketicinin aldatılmasının önüne geçmek için getirilmiştir. Bu maddeler kapsamında tüketici satın almak istediği ürün hakkında yeterli bilgi sahibi olabileceği değerlendirilmiştir. Yeterli bilgi sahibi olan tüketici de herhangi bir mağduriyet yaşamayacaktır. Bu amaçla ortaya çıkma ihtimali olan problemler baştan engellenmeye çalışılmakta, cehalete ve bunun neticesinde tartışmalara götürecek etkenlerin en aza indirilmesi için çaba sarf edilmektedir.¹¹² Sonuç olarak taraflar arasında nizâ ve çekişmenin olmaması için akitlerin belirsizliklerden, bilinmezliklerden beri olması şarttır.

3.1.2.1.2 Gaippler arasında yapılan sözleşme olmaları

Akidlerde aslolan hazırlar arasında kurulmasıdır. Fakat zaman zaman birbirinden uzak olan insanlar da akid yapabilmektedirler. Çünkü icap ve kabul söz ile yapıldığı gibi yazışmak suretiyle de yapılabilir. Fıkıh kitaplarında mektup ile akid yapma konusu zikredilmiştir.¹¹³ Mecellede de bu konuyla ilgili şöyle şu maddeler geçmektedir.

“Mükatebe muhataba gibidir.”¹¹⁴ “İcap ve kabul Şifahen olduğu gibi mükatebe dahi ile olur.”¹¹⁵

İlk dönemlerden itibaren kitaplarda işlenen ve fakihlerin sıhhatinden şüphe etmedikleri bu tür akidler gaippler arası akidlere, dolayısıyla da elektronik ortamda yapılan akidlere altyapı oluşturmuş durumdadır.

Burada problem elektronik sözleşmelerin hem gaippler hem de hazırlar arasında kurulabiliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin taraflar görüşmelerini kesintisiz olarak sürdürme, icap ve karşı icaplarını anında yapma imkânına sahip olduklarında her türlü sorunun derhal cevaplandırılması mümkün olduğu için telefon ile yapılan görüşmeler, internette karşılıklı sohbet ortamında yapılan görüşmeler vb. hazırlar arasında yapılmış kabul edilebilir.¹¹⁶ Fakat web sayfası üzerinden iletilen irade beyanlarının, hazırlar arasında gerçekleştiğini söylemeye hiç imkân yoktur. Bir

¹¹² Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Haneffî, **Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'**, Dârü'l-Kütübi'l-'Arabî, Beyrut, 1982, c.V, s.163.

¹¹³ Çeker, Orhan, a.g.e, s.44.

¹¹⁴ Medelle md.69.

¹¹⁵ Mecelle md.173.

¹¹⁶ Burada sesin taklit edilip karşı tarafın aldatılma ihtimali vardır. Bunu aşmak için birtakım tedbirler alınmaktadır. Örn. anne kızlık soy adı, gün ay yıl şeklinde doğum tarihi vb. sorular sorulmaktadır. Kimlik doğrulamaya yönelik sorulan bu özel sorular aldatılma ihtimalini bir nebze ortadan kaldırmış olsa da bu tedbirlerin geliştirilerek çoğaltılması söz konusu olabilir.

kere elektronik sözleşmede taraflardan biri olan satıcı ortada yoktur. İradesini belli bir çerçevede yazıya dökmüş ve muhataba iletilmek üzere digital ortama aktarmıştır. Bunun sonucu olarak artık diğer taraf olan alıcı, satıcı ile irtibat kurmak ve müzakerede bulunmak imkânına sahip değildir. Esasen elektronik sözleşmeden kast edilen de bu tür sözleşmelerdir.¹¹⁷

3.1.2.1.3 Katılımlı (iltihaki) bir sözleşme olması

İltihaki sözleşmelerde sözleşme şartlarını satıcı veya sağlayıcı önceden hazırlamıştır. Bu şartlar tüketici tarafından müzakere edilmeye ve değiştirilmeye müsait değildir. Tüketici bu şartları ya aynen kabul eder ya da reddeder ve sözleşme kurulmaz. İltihaki sözleşmelerin en belirgin özelliği taraflardan bir tanesinin sözleşme şartlarını müzakere etme imkânına sahip olamamasıdır.¹¹⁸ Konumuz açısından bakıldığında internet üzerinden akdedilen sözleşmeler de bu tür sözleşmelere örnektir.

3.1.2.2 Elektronik ticarete konu olan iletişim araçları

İnternet ortamında sözleşmeler çeşitli iletişim vasıtalarıyla kurulabilmektedir. Bu iletişim vasıtalarını kısaca incelemek konumuz açısından bize büyük fayda sağlayacaktır. Nitekim gaipler arasında yahut hazırklar arasında yapılan akitlerde akdin konusunun bilinebilirliği farklılık arz etmektedir.

3.1.2.2.1 Elektronik veri değişimi (EDI) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması

EDI¹¹⁹ bilgisayarlar arasında bilginin doğrudan değişimidir. Bu sistem insan unsuru araya girmeksizin, işlemlerin bilgisayarlar aracılığıyla yürütülüp tamamlanmasıyla oluşur.¹²⁰ EDI sisteminde bütün aşamalar otomatik olarak işlemekte ve insan unsuru en son aşamada devreye girmektedir. Diğer bir tanımla tarafların kabul ettiği belirli formatlar çerçevesinde bilgisayarlar arası değişimi sağlayan bir program türüdür. Bu sistem genellikle stok kontrol ve ikmal noktalarında kullanılmaktadır. Bu sistem çeşitli yazılımlar vasıtasıyla alıcı pozisyonunda olan tarafın stoklarının, belirli bir miktarın altına düşmesi halinde, eksikleri tamamlayacak olan satıcı konumundaki

¹¹⁷ Sözer, a.g.e s.109-116.

¹¹⁸ Mohamed Kamal Salim Darbi, *İslam Hukukunda İltihaki Akitler*. Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu Üniversitesi, 2018 s.2; Sözer, a.g.e s.113; Uyumaz, Alper, “*Elektronik Sözleşmelerin Web siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9. (Özel Sayı), 2007, s.915.

¹¹⁹ İngilizce dilinde EDI olarak kodlanan terim “Electronic Data Interchange” kelimelerinin kısaltılmasından oluşmaktadır.

¹²⁰ Sözer, a.g.e, s. 90; Altınışık, a.g.e, s.35.

tarafın bilgisayarı ile iletişim kurup alım-satım işlemini başlatmaktadır. Kısaca mevcut olmayan malın satımına engel olur. Daha hızlı ve doğru veri akışını sağlayarak etkin denetim sistemini oluşturur. Bu sayede bir malın iki farklı kişiye satılmasının önüne geçer.¹²¹ Bu sistem günümüzde elektronik ticaretin önemli bir ögesi haline gelmiştir. Bu sistemin kullanımı sayesinde işlemlerin maliyetleri düşmekle birlikte hızı artmaktadır. Bu yolla maliyetler %5-20 oranında azalırken, zaman tasarrufu ise %50 lere ulaşmaktadır.¹²²

3.1.2.2 Elektronik posta (E-mail) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması

“Elektronik posta (e-mail) internete bağlı çok sayıdaki kullanıcının birbirleriyle haberleşebilmek için kullandıkları elektronik mesaj iletim sistemidir.”¹²³ Geleneksel posta yöntemi ile aynı işleve sahip olan e-mail internet hizmetleri arasında en çok tercih edilen hizmet türlerinden birtanesidir. Bu yöntem sayesinde taraflar karşılıklı olarak sözleşme kurmaya yönelik irade beyanlarını özgürce ortaya koyabilmektedir. Hazırlanan elektronik posta, mesajı gönder butonuna basılması ile göndericinin e-posta kutusundan çıkar ve alıcının ağına gönderilir. Gönderilen e-mail iletileri, alıcı için ayrılan dijital e-mail kutusunda depolanır ve alıcı dilediği an herhangi bir yerde bulunan internet bağlantısını kullanarak e-mail kutusunu açar ve iletilerine ulaşabilir.¹²⁴ Whatsapp, Telegram, Bmg vs. gibi mesajlaşma programları da benzer fonksiyonları icra eder. Burada mesajın karşı tarafa ulaşıp ulaşmadığı, ne zaman gönderildiği vs. bilgileri bilmek mümkündür. Mesajların sistemde kaydedilmesi ispat imkânı da sağlamaktadır.

Elektronik posta iletişiminin işleyişinden anlaşılacağı üzere doğrudan bir iletişim söz konusu olmadığından, bu tür vasıtalarla kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılmaktadır.¹²⁵ Bu tür programların başkası tarafından

¹²¹ Sözer, a.g.e, s. 90; Ergin Uzgören-Oğuz Kara, “Elektronik Veri Değişimi (EDI) ve Bilgisayarlı Gümrük Etkinlikleri (BİLGE) Sisteminin Verimliliğinin Değerlendirilmesi,” Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, sayı.6, 2002, s.10-13; MEB, Ulaştırma Hizmetleri Gümrük İşlemleri, Ankara, 2011, s.30.

¹²² Ekin, Nusret, **Bilgi Ekonomisinde Elektronik Ticaret**, İTO, yayınları, İstanbul-1998 s.90.

¹²³ İbrahim, Kırçova-Pınar, Öztürk, **İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2000, s.9.

¹²⁴ Zakir, Avşar-Gürsel, Öngören, **Bilişim Hukuku**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, yayın no, 270. İstanbul-2010 s.37.

¹²⁵ Sarıakçalı, a.g.e. s.41; Sözer, a.g.e, s.91-92; İbrahim, Kırçova-Pınar, Öztürk, a.g.e, s.56.

kullanılıyor olması veya sahte hesap vs. gibi ihtimaller söz konusu olabilir. Bu durumun önüne geçebilmek için birtakım tedbirler alınabilir.¹²⁶

3.1.2.2.3 Chat (IRC) vasıtasıyla sözleşmenin kurulması

IRC, günlük hayatımızda chat diye bildiğimiz karşılıklı iki veya daha fazla kişinin internet ortamında aynı anda etkileşimli iletilerle (eşzamanlı olarak karşılıklı mesajlaşma) haberleşebildiği platformlara ve bunu sağlayan programlara verilen genel bir isimdir. Herhangi bir konuda konuşmak isteyen insanlar kanal adı verilen alanlarda toplanırlar ve bir kişinin yazmış olduğu ileti enter tuşuna basılması suretiyle anında kanaldaki bütün kullanıcılara iletilir.¹²⁷ Buradaki fark hiçbir gecikme ve erteleme olmadan doğrudan haberleşmenin sağlanmasıdır. Ayrıca taraflar gönderilen bir iletiye anında cevap verme, soru sorma veya açıklama yapma imkanına sahiptirler. Günümüzde teknolojinin ilerlemesi neticesinde, sesli chat ortamları, görüntülü chat ortamları ve hatta video konferans yöntemiyle chat ortamları yaygın olarak kullanılır hale gelmiştir.

Bu yolla yapılan irade beyanları eş zamanlı gerçekleştiğinden dolayı, yani icap ve kabul arasına herhangi bir fasıla girmediği için bu akitler hazırlar arasında yapılmış kabul edilmektedir.¹²⁸ Bu tür yollarla iletilen irade beyanları diğerlerine göre daha güvenilirdir. Ses taklidi, sahte hesap yahut yanıltıcı karakter vs. bu tür iletişim araçlarında pek mümkün değildir.

3.1.2.2.4 Web sitesi vasıtasıyla sözleşmenin kurulması

World wide web (www) yazı, ses, resim, animasyon, video gibi pek çok farklı nitelikteki verilere etkileşimli olarak ulaşmamızı sağlayan ve birçok internet hizmetini birleştiren çoklu bir dijital sistemdir. Bütün bu farklı özellikteki veriler elverişli bir sistem ile bir arada kullanılarak bir web tarayıcısında görüntülenebilmektedir.¹²⁹

Günümüzde elektronik ticaretin büyük bir bölümünü web siteleri üzerinden yapılan alışverişler oluşturmaktadır. Birçok firma kendi web sitelerini kurup bu web siteleri

¹²⁶ Örn, önceden belirlenmiş olan bir telefon numarasına tek kullanımlık şifre gönderilmesi ve bu şifrenin belirli bir vakit içerisinde geçerli olması.

¹²⁷ Zakir, Avşar-Gürsel, Öngören, a.g.e, s.39; İbrahim, Kırçova-Pınar, Öztürk, a.g.e, s.12; <http://www.ihsanyuksel.com/bilisim-terimleri-sozlugu/> (Erişim Tarihi 09.10.2018 12.54)

¹²⁸ "Türk Borçlar Kanunu", md. 4/2; Altınışık, a.g.e, s.49.

¹²⁹ İnan, Aslan, **İnternet El Kitabı**, sistem yay. İstanbul, 1999, s.72.

aracılığıyla reklamını yapıp ürünlerini tanıtmaktadır. Firmanın web sitesine bağlanan bir kişi ürünleri inceledikten sonra beğendiği bir ürün varsa sayfada yer alan sipariş formunu doldurmak suretiyle ürünü satın alma işlemini tamamlayacaktır.¹³⁰

Burada alıcı iradesini bilgisayar vasıtasıyla açık bir şekilde beyan etmekte, karşı taraf ise tamamen “computerised”¹³¹ durumunda bulunmaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için kabul edilecek tüm şartlar satıcı tarafından belirlenmiş olup, alıcı tarafın bunlar hakkında müzakerede bulunma, pazarlık yapma, şartları değiştirme veya karşı bir teklif ileri sürme şansı ve imkânı yoktur.¹³² Satıcı tarafından satılan şeyin özelliğine göre bazı ek bilgiler sayfada belirtilir, satılan şeyin ücreti belirlenir, ödeme yöntemi belirlenir, satılan şeyin kaç gün içerisinde teslim edileceği belirlenir. Alıcının bu maddeler üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Alıcı web sitesi üzerinde bir ürünü, satıcının koyduğu şartlarda beğenirse yine satıcının önceden belirlemiş olduğu formata uygun olarak teklifte bulunarak icap yapmakta ya da mevcut icabı kabul etmesiyle sözleşme kurulmuş olur.

Bu yönüyle incelendiğinde web siteleri aracılığı ile kurulan sözleşmelerin iltihaki sözleşmeler gurubunda yer aldığı ifade edilmektedir.¹³³

3.2 Elektronik Ticaretin Unsurları

Elektronik ticaretin unsurları denildiğinde taraflar, irade beyanları, akdin kuruluş anı, akid meclisi, akdin mevzuu, akla gelmektedir. Bu bölümde elektronik ticaretin unsurlarına kısaca değineceğiz.

3.2.1 Elektronik Ticarete Taraflar

Elektronik ticareti daha yakından inceleyebilmemiz için taraflar hakkında bilgi sahibi olmamız gerekmektedir. Elektronik ticarete taraf olan kişilerin sıfat ve yapılarına göre 3 farklı kategori oluşmaktadır. Bunlar iş yeri ile müşteri arasında, iş yeri ile iş yeri arasında ve müşteri ile müşteri arasında yapılan alışverişler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlara kısaca değineceğiz.

¹³⁰ Sariaçalı, a.g.e, s.40; Uyumaz, Alper, “*Elektronik Sözleşmelerin Web siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*,” s.914.

¹³¹ İnsan unsuru dışında – bilgisayarlaştırılmış- otomasyon sistem.

¹³² Sözer, a.g.e s.92.

¹³³ Sözer, a.g.e, s.115.

3.2.1.1 İş yeri – müşteri arasında yapılan akitler

“İşletmeden Tüketicie Elektronik Ticaret” literatürde İngilizce “Business to Customer e-Commerce” kelimelerinin kısaltılmış şekli olan “B2C” kısaltması ile kullanılmaktadır. Bu model, kullanıcıların bir şirketin elektronik sayfasından veya sitesinden ürün ya da hizmet pazarlamasını, satın almasını, dağıtmasını ifade eder.¹³⁴ Özellikle bilinen şirketlerin mallarını kendi sitelerinden almak aldatılmaya karşı güven vermektedir. Çünkü bu şirketler kendi sitelerinde güvenliğe önem vermekte, bilgilerin çalınmaması için tedbirler almaktadır ve bu yüzden daha çok tercih edilmektedir.

Güven unsuru satıcıların ve alıcıların arasında uzun vadeli ilişkilerin kurulmasında oldukça önemli olmakla birlikte markalaşma hızında da etkin bir role sahiptir. Nitekim güçlü bir B2C markası, tarafların arasındaki iş taahhütlerini, ürün fiyatlarını, tedarikçi politikalarını inceleyip, fırsatçı davranışların sonucundaki olumsuz fesih masraflarını, iletişim ve bilgi alışverişinin yetersizliği sonucunda oluşan aksaklıkları adaletli bir biçimde çözüme kavuşturması, piyasada kalitenin varlığını vurgulayarak güvenilirliği artırıcı bir etki olacaktır.¹³⁵

Satışı yapılan ürün ya da hizmetlerin ödemeleri noktasında gelecek olursak yapılan ödemeler bir havuzda toplanarak bekletilmekte satıcı tarafından ürün ya da hizmet alıcıya teslim edildikten sonra onay süreci devreye alınmakta ve alıcı tarafından onay alındıktan sonrasında havuzda bekletilen ödemedan belirli bir miktarda komisyon tutarı yansıtılarak kalan miktar satıcı tarafına iletilmektedir.

Bu işletme modelinde kullanıcılar herhangi bir sitede yer alan görseller ve bilgiler sayesinde ürünün özellikleri ve fiyatı hakkında bilgi sahibi olmakta, ürünü satın almaya karar verdiği takdirde satın alma bağlantısını takip ederek, satın alma işlemini gerçekleştirmektedir. Bu modele örnek olarak dünyadan “amazon.com” ülkemizden “hepsiburada.com” “n11.com” “ebebek.com” “idefix.com” “tatil.com” örnek olarak gösterilebilir.

¹³⁴ Civelek, Mustafa Emre, “İşletmeden Tüketicie (B2C) Elektronik Ticaret Alanında Faliyet Gösteren İşletmelerin Web Sitelerini Yönetmelerinin Net Fayda Üzerine Etkisi: Kavramsal Model Önerisi,” basılmamış doktora tezi, 2017, İstanbul s.35.

¹³⁵ Kuşat, Nurdan, “İşletmeden İşletmeye (B2B) Elektronik Pazaryerleri ve Gelişmekte Olan Ülkelerin Dış Ticaretinde Uygulanabilirliği”, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, cilt 23, sayı 3, 2016, s.699.

Ürün bedelinin alıcıdan satıcıya aktarılmasıyla akit gerçekleşmiş olup, ürünün alıcıya ulaşmasından itibaren de akit kesinlik kazanmaktadır ve muhayyerlik süresi de başlamış olur.¹³⁶ Bu yöntemin klasik ticaretten farkı satın alma işleminin dijital ortamda gerçekleşmesidir. Dolayısıyla mağduriyetlerin önüne geçebilmek için gereğine uygun, açık, kesin ve net bilgilendirmeler yapılmalıdır.

3.2.1.2 İş yeri – iş yeri arasında yapılan akitler

B2B (işletmeden işletmeye İngilizcede Business to Business) elektronik ticaret modeli, KOBİ adı verilen küçük ve orta boy işletmelere hizmet sağlayan ağ yapılanmasıdır. Bir şirketin bireyler yerine şirketlere satış yapmasına, (B2B) denir. Yani bir üretici ile toptancı veya bir toptancı ile perakendeci arasındaki tedarik sisteminin yürütüldüğü ticari platform olarak düşünülebilir. Bu modelin öne çıkan özelliği, elektronik pazaryeri vasıtasıyla satıcı ile alıcı firmaları ticari bir topluluk olarak online / çevrimiçi şekilde bir araya getirebilmesi, ihtiyaçlarını hızlı ve düşük maliyetle karşılayabilmesi ve etkin stok kontrolü yapabilmesidir.¹³⁷ “n11.com” un tüketicisine satacağı ürünü sipariş verdiği üretici/tedarikçi site ile arasındaki ticaret şekli B2B e-ticaret modeline örnektir. Aynı şekilde otel malzemesi üreten bir üreticinin otellere malzeme satışı yapması da bu minvalde değerlendirilir. B2B sitelerinin kendi müşterilerine ürünü ve stoğu gösterip, siparişler geldikçe B2B kanalı üzerinden tedarik sağlaması çoğunlukla tercih edilen bir yöntemdir. Böylelikle firmalar da gereksiz stok maliyetlerinden kurtulmaktadırlar.¹³⁸ Bu çalışma şekliyle faaliyet gösteren şirketlere “index.com” “alibaba.com” örnek olarak gösterilebilir. B2B modelinde de iyi bir performans ortaya koyabilmek için güvenilir bir pazarlama sisteminin inşa edilmesi gerekmektedir.

3.2.1.3 Müşteri- müşteri arasında yapılan akitler

“Tüketiciden tüketiciye elektronik ticaret” İngilizce “Consumer to Consumer” kelimelerinin baş harflerinden oluşan “C2C” kısaltılmasıyla kullanılmaktadır. C2C sitelerinde genel olarak kişiler ihtiyaç duymadıkları ve satabilecekleri ikinci el ürünlerini satarak paraya çevirebilmekte ve yine piyasadan bulamadıkları veya pahalı olan ürünleri ikinci el olarak alabilmektedirler. Bu modelde sadece ikinci el ürünler

¹³⁶ Bayraktar, Ahmet, **İslam Hukuku Açısından E-Ticaret**, Feer Yayınları, Ankara, 2017, s.104.

¹³⁷ Kıyan, Zafer, “Türkiye’de B2B e-Ticaret’i Uygulaması: Politika Oluşturma Sürecine Katkı,” **XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri**, Muğla Üniversitesi, 10-12 Şubat 2010, Nokta matbaacılık, s.726.

¹³⁸ Büyükyıldırım, Ümit, **Yeni Başlayanlar İçin E-Ticaret**, Longplay dijital ajans hizmetleri, s.10.

değil sıfır ürünler de satılabilmektedir. Bireyler tarafından sıfır ürünlerin fatura olmaksızın satılması online işportacılık kapsamına girmektedir.¹³⁹ Bu modele “arabam.com” “sahibinden.com” “dolap.com” ya da “letgo” örnek olarak verilebilir.¹⁴⁰

Bu modelde şahıslar satış hizmeti sunan siteden kullanıcı adı ve şifre edinir ve kullanıcıya bir elektronik alan tahsis edilir. Elektronik iş yeri olarak düşünebileceğimiz bu alana satıcı konumundaki kullanıcılar, satacağı ürün ya da hizmetin vasıflarının girilmesi akabinde bu şartlar altında ürün ya da hizmeti satın almaya razı olan kullanıcılara satış işlemi gerçekleştirilir. Satılan her işlem için himayeci ya da komisyoncu durumunda olan siteye bedel ödenir.¹⁴¹ Bedel ödemeksizin ilan verilebilen siteler de bulunmaktadır. Bu siteler gelirlerini ya reklamlardan sağlarlar yahut ürünler için opsiyonel özellik karşısında satıcıdan ücret talep ederler.¹⁴² Bu modelde sitenin güvenilirliği ve himayeci oluşu tarafların bir araya gelmesinde etkili olmaktadır. Bu sistemde müşteri görüşleriyle sahtekârlar ve sahtecilikler deşifre edilip sistemden atılırlar. Özellikle kullanıcılar yorum yaptıklarında ya da diğer kullanıcılara fikir sunduklarında, memnuniyet derecesine göre puan verdiklerinde, anketlere katıldıklarında vb. bir eylemde bulunduklarında satıcı olan tarafın belirli puanlar kazanmasını sağlayacaktır. Tarafların kazandıkları bu puanların kendilerine referans olarak alışverişlerde tercih edilmelerinde etkili olacaktır.

3.2.2 Elektronik Ortamda Yapılan İrade Beyanı (İcab ve Kabul)

Akit, taraflardan birinin yaptığı icabı, karşı tarafın akdin mevzuunda sonuç doğuracak şekilde kabul etmesi suretiyle bağlanmasıdır.¹⁴³ Akdin gerçekleşmesindeki temel unsur icap ve kabulden oluşan karşılıklı irade beyanlarıdır. Mer’i hukukta da sözleşme tanımı bu şekildedir.¹⁴⁴ Bütün sözleşmeler en az iki taraflı olduğundan ve her bir

¹³⁹ Civelek, Mustafa Emre, “İşletmeden Tüketicieye (B2C) Elektronik Ticaret Alanında Faliyet Gösteren İşletmelerin Web Sitelerini Yönetmelerinin Net Fayda Üzerine Etkisi: Kavramsal Model Önerisi,” basılmamış doktora tezi, 2017, İstanbul s.39.

¹⁴⁰ Günümüzde işletmelerin de bu siteler üzerinden yoğun olarak ticaret yaptığı bilinmektedir.

¹⁴¹ Bayraktar, a.g.e, s.106.

¹⁴² Örn: ürünlerin daha çok kullanıcıya gösterilmesi, daha dikkat çekici hale getirilebilmesi, benzerlerinden ayrışmasını sağlayarak sayfada ön plana çıkarılması vb.

¹⁴³ Burhanuddin Ali b. Ebu Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut, t.y. c.III, s.23.

¹⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu, md.1 “sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile kurulur”

tarafa hak ve sorumluluk yüklediğinden dolayı karşılıklı rızaya dayanmalıdır. Kur'an-ı Kerim'de “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin.*”¹⁴⁵ buyrulması sözleşmelerde karşılıklı rızanın önemine işaret etmektedir. İrade beyanı da karşılıklı rızanın varlığını ortaya koyabilmek için ihtiyaç duyulan bir özelliktir.

Elektronik sözleşmelerin kurulabilmesi için klasik sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekmektedir. İrade beyanlarının klasik usullerle yahut gelişmiş elektronik ticaret vasıtalarıyla ortaya konulmasında herhangi bir fark yoktur.

Sözleşme taraflarının bir arada bulunmaları halinde, sözleşmenin kurulmasını ifade eden iradeler sözlü olarak açıklanarak karşı tarafa iletilmiş olur. Bu iradelerini iletmek için başka birtakım araçlara ihtiyaç duyulmaz. Ancak sözleşme yapacak olan kimseler çeşitli sebeplerden dolayı her zaman bir arada bulunamayabilirler. Bu gibi durumlarda birbirlerine uygun irade beyanlarını karşı tarafa iletmek isteyen taraflar iletişimi sağlayabilmek için birtakım araçlara ihtiyaç duymaktadır.

Teknolojik gelişmelerle birlikte telgraf, telefon sonradan ise teleks ve faks gibi iletişim araçları gaipler arasındaki sözleşmelerin kurulması için kullanılmıştır. Bugün artık iletişim teknolojisinin gelişmesi neticesinde bu araçlara internet de eklenmiştir. Bu sayede internet üzerinden de irade beyanlarının iletilebilmesi mümkün hale gelmiştir.¹⁴⁶

Web sayfası elektronik sözleşmelerde -aksi açık olarak belirtilmedikçe- esas itibariyle icap olarak kabul edilmelidir. Bu güncel meseleyi çözmeye çalışan mer'i hukuk da bu şekilde kabul etmiştir “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”¹⁴⁷ Yani bedel gösterilerek bir malın sergilenmesi icap sayılır, kabîindeki karene dolayısıyla aksine bir vasıflandırmaya neden olacak somut deliller bulunmadığı durumlarda, malın bütün detaylarını, teslim şartlarını ihtiva eden ve fiyatını da

¹⁴⁵ Nisa, 4/29.

¹⁴⁶ Turan, Gamze, “*Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı-77, 2008, s.93.

¹⁴⁷ Türk Borçlar Kanunu Md. 8.

gösteren bilgilerin bulunduğu web sayfasını icap olarak değerlendirmek doğru olur. Bu durumda alıcının beyanı kabul olarak değerlendirilecek ve bu kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olacaktır. Buna karşın, web sayfasının icaba davet niteliğinde olduğu ileri sürülürse, alıcının beyanı icap olarak değerlendirilecek ve böylelikle satıcıdan gelecek olan kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olacaktır.¹⁴⁸

3.2.3 Elektronik Ticarete Akdin Kuruluş Anı

Sözleşmelerin kurulduğu anın tesbiti çok önemlidir. Çünkü sözleşmelerin kurulması ile tarafların sözleşmeyi ifa yükümlülüğü ortaya çıkar. Mer'î hukukta da sözleşmelerin kurulduğu anı tesbit etmek için tarafların yüz yüze, yani hazır olup olmamalarına bakılır. Elektronik araçlarla yapılan sözleşmelerin hazırlar arasında veya gaipler arasında yapıldığına dair açık net bir fikir birliği yoktur. İnternet ortamında yapılan irade beyanlarının hazırlar arasında olup olmadığını tespit etmek için tarafların ne şekilde iletişim kurduklarını incelemek gerekir. Tarafların doğrudan iletişim kurabildiği, yapılan teklifi anında öğrenip cevap verebildiği durumlarda irade beyanının hazırlar arasında yapıldığı kabul edilecektir.¹⁴⁹ Nitekim borçlar kanununda da bildirildiği üzere doğrudan iletişim sağlayabilen bilgisayar, telefon vb. araçlarla iletişim anında yapılan öneri, hazırlar arasında yapılmış sayılır.¹⁵⁰

Hazırlar arasında akdedilen sözleşmelerde kabul haberinin açıklanmasıyla akit kurulmuş olur. Mesela taraflar arasındaki iletişimi canlı tutan sohbet programları (chat vb.) vasıtasıyla kurulan sözleşmelerde kabul beyanı yazıya dökülüp gönder butonuna basılması ve karşı tarafa yollanması ile sözleşme kurulmuş olur. Aynı şekilde video konferans ve internet telefonu vb. sistemlerde de kabul beyanı açıklandığında sözleşme kurulmuş olur.¹⁵¹

Gaipler arasında kurulan sözleşmelerde ise durum farklıdır. Borçlar kanununun 11. Maddesinin ve 5. Maddesinin birlikte yorumlanması sonucunda gaipler arasında akdedilen sözleşmelerde, kabul beyanı icapta bulunan tarafa ulaşması ile sözleşmenin

¹⁴⁸ Sözer, a.g.e, s. 96.

¹⁴⁹ Altınışık, a.g.e, s.50; Sarıakçalı, a.g.e, s.43.

¹⁵⁰ Türk Borçlar Kanunu, md.4.

¹⁵¹ Zöhre, Nuran, “Elektronik Sözleşmeler”, <http://www.nuranzohre.av.tr/makale.php> (Erişim Tarihi: 01.10.2018, saat: 21.49)

kurulacağı anlaşılmaktadır.¹⁵² Gaippler arasında yapılan sözleşmelerde kabul beyanının icapta bulunana ulaşması ile sözleşmeler kuruluyor olsa da hükümlerini ifa etmeye, kabul beyanının gönderilmiş olduğu andan itibaren başladığı yani geriye dönük etkili olacağı BK. 11. Maddesinden anlaşılmaktadır.¹⁵³ İslam hukuku açısından bu konudaki en sıhhatli çözüm, tarafların gereksinimlerini en iyi şekilde karşılayan, ihtilafları ve mağduriyetleri en aza indiren, İslam'ın yasakları ile çatışmayan bir çözümdür. Bu durumda kabul beyanını içeren cevabın karşı tarafa ulaştığı an akdin kuruluş anı olur.¹⁵⁴

3.2.4 Elektronik Akitlerde Akit Meclisi

İslam hukuk literatüründe akit meclisi denildiğinde icap ve kabul arasındaki irtibatı sağlayan zaman ve mekân birliği anlaşılır.¹⁵⁵ Akitlerde meclis, tarafların bir arada aynı zaman diliminde ve aynı fiziki mekânda olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Fizikî anlamda aynı mekânda ve aynı zaman diliminde yapılan akitlerdeki meclis “hazırlar arasında” şeklinde isimlendirilirken, bir arada olmayan, birbirinden uzak mesafelerde bulunanların farklı zamanlarda gerçekleştirdiği meclis ise “gaippler arasında” şeklinde isimlendirilmiştir. İnternet üzerinden yapılan akitler bağlamında meclis kavramı muhayyerlikler kapsamında ele alınacaktır.

3.2.5 Elektronik Akitlerde Şartlar

Elektronik akitler ve klasik akitler arasında taşınması gereken şartlar bakımından fazla bir fark yoktur. Elektronik ortamlarda yapılan akitler klasik yöntemlerle yapılan akitlere nazaran biraz daha risklidir. Bu riskin en büyük sebebi tarafların birbirini tanımaması, akdin içeriğinin malı veya hizmeti alan kişi tarafından açık bir şekilde bilinmemesi vb. bilgi eksiklikleridir. Bu belirsizliği ve bilgi eksikliklerini bertaraf ederek taraflar arasında nizaya sebep olabilecek şeyleri ön görüp ortadan kaldıracak şekilde şartlar ileri sürülerek gerekli düzenlemeler yapılmıştır.¹⁵⁶ Bu nedenle elektronik ortamda yapılan akitlere hazırlar arasında yapılan akitlerdeki şartlara ek olarak aşağıdaki şartları da eklemek gerekmektedir.

¹⁵² Sözer, a.g.e, s.99; Altınışık, a.g.e, s.51; Sariaççalı, a.g.e, s.55.

¹⁵³ Türk Borçlar Kanunu, md.11, “Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabûlün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.”

¹⁵⁴ Dönmez, İbrahim Kâfi, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s.47-50.

¹⁵⁵ Satım sözleşmesi esas alındığında akit meclisi şöyle tanımlanmıştır: “meclis-i bey’ pazarlık için olunan içtimâdır”, mecele, md. 181.

¹⁵⁶ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.48; “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği,” md.5, 6, 7.

Elektronik akitlerde öncelikle ön bilgilendirme zorunluluğu vardır. Satıcı veya sağlayıcı akit kurulmadan önce satıcının kimliğini ve adresini, malın ya da hizmetin vasıflarını, ürünün satın alınma amacına paralel olarak temel işlevsel bilgileri, malın ya da hizmetin vergiler dahil fiyatını, gönderme masrafları hakkındaki bilgiyi, ödeme ve teslimat ile ilgili şartları, tüketicinin muhayyerlik hakkının bulunduğunu, fiyatın ne kadar süre için geçerli olduğunu kullanılan iletişim aracına uygun olarak bildirmek zorundadır. Satıcı veya sağlayıcı ön bilgilendirmelerin tüketici tarafından edinildiğini ve teyit edildiğini kayıt altına almak zorundadır.¹⁵⁷ Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır.

Bu şartlar elektronik ortamda akit yapan kimseleri korumak, tarafların akdin konusu ile ilgili bilinçlenmesini sağlamak, onların kasten veya hata ile haklarının ellerinden alınmasına engel olmak için gereklidir.

3.2.6 Elektronik Akitlerde Muhayyerlikler

Mesafeli sözleşmeler tüketici açısından bazı riskler taşımaktadır. Örneğin bir tüketici evinde otururken internet, telefon, mail gibi iletişim araçları ile satıcının yüzünü dahi görmeden sözleşme kurabilme imkanına sahiptir. Bu yolla kurulan sözleşmelerdeki riskler genellikle sözleşmenin edimine ilişkin detaylar hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan, piyasadaki eşdeğer mal veya hizmetlere ilişkin sözleşme şartları ile karşılaştırma yapılmadan, malın kendisi bizzat görülmeden, kalitesi ve nitelikleri yeterince ölçülmeden, aceleci bir yaklaşımla alım-satım işleminin yapılıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu durumlarda tüketicinin sözleşme ve edim hakkındaki bilgi eksikliğinin giderilmesi ve kendisine bir muhayyerlik hakkının tanınması kanunda uygun görülmüştür.¹⁵⁸

Mesafeli sözleşmelerde tüketici ürünü sözleşmenin kurulduğu anda bizzat görme imkanına sahip olamadığı için ürünün fiziki olarak niteliğini, kalitesini ölçme imkanına da sahip olamayacaktır. Bu nedenle tüketiciye mesafeli sözleşmelerde herhangi bir neden göstermeksizin muhayyerlik hakkı verilmiştir.¹⁵⁹ Daha açık bir şekilde izah etmek gerekirse ürünün tesliminden önce bile muhayyerlik kullanılabilir.

¹⁵⁷ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği,” md.5,6,7.

¹⁵⁸ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.48/4; <http://www.resmigazete.gov.tr>, “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği,” Md. 9/1.

¹⁵⁹ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.48/4.

Tüketici hiçbir gerekçe göstermek durumunda olmadığı için, muhayyerlik hakkını aynı ürünü daha düşük fiyatla satan bir başka satıcıdan edinmek için de kullanabilir. Ürünün paketi açılmamış olsa bile muhayyerlik hakkından yararlanabilir. Bu tür durumlarda tüketicinin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilmez.¹⁶⁰

Muhayyerlik hakkına sahip olan bir tüketici mesafeli sözleşmelere has tehlikeler karşısında kendisini güvende hissedecek ve sözleşmeye taraf olma bakımından herhangi bir endişeye kapılmayacaktır. Tüketicilerin böyle önemli bir işleve sahip haklarının olduğunu ve bu haklarını nasıl kullanabileceklerini sözleşme yapılmadan önce ön bilgilendirme kapsamında tüketiciye ulaştırmanın sorumluluğu da sağlayıcıya aittir.¹⁶¹

“Muhayyerliğin meşruiyet gerekçesi irade beyanlarının olabildiğince sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesini temin etmek, taraflardan biri veya her ikisi için söz konusu olabilecek aldanma ve zarar görme riskini ortadan kaldırmak veya en aza indirmektir.”¹⁶²

Muhayyerlik hakkının başlama anı, hizmet ifasına ilişkin ve mal satımına ilişkin sözleşmeler bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin (örneğin tüketicinin malı teslim alması için belirlediği komşusunun) malı teslim adığı günden itibaren muhayyerlik hakkının kullanım süresi işlemeye başlar. Malın satıcı tarafından nakliyeciyeye teslim edilmesi, tüketiciye yapılan teslim olarak kabul edilmez ve muhayyerlik hakkına ilişkin süreyi başlatmaz.¹⁶³

Muhayyerliğin çeşitleri konusunda net bir sayı ortaya koymak mümkün değildir. Konumuz açısından bize ışık tutacak olan muhayyerlikler üzerinde durmaya çalışacağız.

¹⁶⁰ Yücedağ Göztepe, Nafiye, “*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, yıl 7, Sayı:27, Temmuz 2016, s.671.

¹⁶¹ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.48/4.

¹⁶² Apaydın, H. Yunus, “*Muhayyerlik*” md, DİA, XXXI, s.25.

¹⁶³ Yücedağ Göztepe, Nafiye, “*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*,” s.672.

3.2.6.1 Meclis muhayyerliği

Meclis muhayyerliği, akit yapan taraflardan her birinin bedenlen akit meclisinde bulunmaya devam ettiği sürece, münferit iradeleriyle akdi fesh etme hakkına sahip olmasıdır.¹⁶⁴

Meclis muhayyerliği konusunda fakihler iki gruba ayrılmışlarıdır. “Alıcı ve satıcı ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler”¹⁶⁵ hadisini bedenlen ayrılma olarak yorumlayan şâfi ve Hanbel mezheplerinde taraflara bu hak tanınmıştır. Hanefî ve Mlik mezheplerinde ise bu hadsi şerif bedenlen değil sözle ayrılma olarak değerlendirilmiş ve tarafların iradelerini birbirlerine uygun bir biçimde ağıklamasından sonra (ayrıca şarta bağlanmamışsa) tek taraflı olarak bundan vazgeçemeyecekleri ilkesi benimsenmiştir.¹⁶⁶

Modern iletişim araçları ile yapılan akitler de şüphesiz bir meclis içerisinde vuku bulacaktır. Buradaki meclis tarafların akit yapmak üzere içerisinde bulundukları zaman dilimidir.¹⁶⁷ Bu itibarla akit her nekadard modern iletişim araçları ile kuruluyor olsa da bir meclisten bahsetmek gerekli olacaktır. Bu modern iletişim araçları ile kurulan sözleşmeler yapısal özellikleri itibarı ile hazırlar arasında ya da gaippler arasında yapılan akitler olarak değerlendirilir ve meclis muhayyerliği buna göre şekillenir. Mesela hazırlar arasında yapıldığı kabul edilen telefon, chat vb. ile yapılan akitlerde icap ve kabulün arasına fasıla girmediğinden dolayı kabul haberini karşı taraf duyduğu zaman akit tamam olmuş ve akit meclisi tarafların iradelerini birleştirmekle işlevini yerine getirmiş olur. Yani tarafların akitten bahsettikleri zaman dilimi akit meclisini oluşturmuş olur.¹⁶⁸ Taraflar akitten söz etmeyi bırakıp hl hatırsormaya başladıkları vakit meclis dağılmış olur.¹⁶⁹

Web sitesi, e-mail ile yapılan akitler yapı itibarı ile telefon ve chat ile yapılan akit sisteminden farklıdır. Bu tür araçlarla yapılan akitlerde tarafların karşılıklı olarak sundukları irade beyanlarını muhataplar hemen öğrenme imkanına sahip değerildir. Bu

¹⁶⁴ Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İşlm ve Edilleth*, c.IV, s.250; Apaydın, H. Yunus, “*Muhayyerlik*” md, DİA, XXXI, s.30.

¹⁶⁵ Buhari, Eb Abdill Muhammed b. İsmail, *Sahîhü’l-Buhârî*, Daru ibn Kesir, Dımaşk, 2002, *Buyu’*: 42, 44, 47; Müslim *Buyu’*: 45; Ebu Davud, *Buyu’*, 51.

¹⁶⁶ Apaydın, H. Yunus, “*Muhayyerlik*” md, DİA, XXXI, s.30.

¹⁶⁷ Senhurî, “*Mesâdiru’l-hk fi’l-fıkhi’l-İşlm*,” c.II, s.59.

¹⁶⁸ Çeker, a.g.e, s.49.

¹⁶⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İşlm ve Edilleth*, c.IV, s.109.

özellikler nedeni ile bu tür araçlar kullanarak yapılan akitler gaipler arasında kurulmuş kabul edilecek ve buna göre hüküm uygulanacaktır. Akit meclisinin tayini noktasında ise, gaip kimselerin akitlerinde olduğu gibi icap beyanının karşı tarafın makinesine ulaştığı zaman dilimi akit meclisi olarak kabul edilecektir.¹⁷⁰

3.2.6.2 Şart muhayyerliği

Şart muhayyerliğini akdi yapanlardan birinin veya her ikisinin belli bir müddet zarfında akdi geçerli kılma ya da feshetme yetkisini elinde bulundurmak¹⁷¹ şeklinde tanımlamak mümkündür. Taraflar şart koşma suretiyle muhayyerlik hakkını elde ettikleri için bu isimle anılır. Müşterinin satıcıya “bu şeyi senden üç gün veya beş gün müddetle muhayyer olmam şartı ile satın aldım” demesi gibi. Şart muhayyerliği akdi yapan tarafların aldanmasının önüne geçmek için meşru kılınmıştır. Belirtilen müddet içerisinde muhayyerlik hakkına sahip olan taraf akdin kendi menfaatine uygun olup olmadığını değerlendirme şansına sahip olur. Mesela tüketicinin muhayyer olduğu durumda, şart muhayyerliğinin geçerli olduğu müddet içerisinde satın almak istediği malı tüm yönleri ile değerlendirmeye imkânı yakalar. Satıcının muhayyer olduğu durumda ise, satışa sunmuş olduğu malı piyasa değerine göre uygun bir fiyata satın satmadığını değerlendirme imkânı yakalamış olur.¹⁷²

Şart muhayyerliğinin caiz olduğu sünnetle sabittir. Sahabe-i Kiramdan Hibban b. Munkız (r.a) yapmış olduğu alışverişlerde aldanıyordu, yakınları Hz. Muhammed’e (s.a.s) müracat edip Hibban’ın hacr altına alınmasını istediler. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.s) Hibban’a şöyle buyurdu: “*Alışveriş yaptığın zaman Aldatma yok, benim için üç günlük muhayyerlik hakkı vardır de.*”¹⁷³ buyurdu.

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin aldatılma riski klasik sözleşme yöntemlerine nazaran daha fazladır. Çünkü bu tür sözleşmelerde müşteri, genellikle dijital platformda gördüğü bir malı, yeteri kadar düşünmeden, ücretini önceden göndermek suretiyle satın almakta ve satın aldığı maldan farklı bir mal veya ayıplı bir malı

¹⁷⁰ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.364-365; Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s.540; Özdemir, Recep, “*İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği*,” İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2016, cilt.7, sayı.1, s.149.

¹⁷¹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.254; Apaydın, H. Yunus, “*Muhayyerlik*” md, DİA, XXXI, s.26; Çeker, a.g.e, s.65.

¹⁷² Özdemir, Recep, “*İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği*,” s.150; Yücedağ Göztepe, Nafiye, “*Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı*,” s.669.

¹⁷³ Buhari, Buyu’:48; Müslim, Buyu’: 48; Ebu Davud, Buyu’:66.

gönderilmesi durumunda, malı iade etme ve bedeli geri alma noktasında zorluklar yaşayabilmektedir.¹⁷⁴ Bu sebeple mesafeli sözleşmeler kapsamında tüketiciyi koruma altına alan hükümler getirilmiştir.

Tüketicinin korunması hakkındaki hukuki düzenlemeler, elektronik ortamda yapılan akitlerde tüketiciye herhangi bir sebep göstermeksizin ve tazminat borcu yüklemeksizin sözleşmeyi fesh etme hakkı tanımıştır.¹⁷⁵ Bunun nedenleri arasında; sözleşme konusu olan ürünleri tüketicinin yakından inceleme imkanının olmaması, sözleşme şartlarına tüketicinin müdahale edememesi ve özellikle e-ticaret ortamında yapılan alışverişlerde tüketicinin genellikle fazla düşünmeden hareket ediyor olması zikredilebilir.¹⁷⁶ Ayrıca üretici ve pazarlamacıların insanları kandırmaları, aldatmaları, insanların bilgi ve tecrübe azlığını suistimal etmeleri de bu düzenlemenin ortaya çıkmasında etkili olmuştur.

3.2.6.3 Görme muhayyerliği

Görme muhayyerliği, bir kimsenin görmediği bir ürün üzerinde akit yaptığı zaman, ürünü görüp durumuna yeteri derecede muttali olduğunda muhayyerlik hakkına sahip olmasıdır. Bu durumda olan bir kimse dilerse akdi fesh eder dilerse geçerli kılar.¹⁷⁷ Bunun sebebi, akit anında veya daha evvel¹⁷⁸ malı görmemiş olmasıdır. Şayet ürünü görmüşse bu görme muhayyerliği sakıt olur. Bir şeyi görmeden satın alma halinde satılan şeyin niteliklerine yeterince vâkıf olmak mümkün olmadığından bu durum akdin sıhhatine engel olacaktır. Bu durumun ortadan kaldırılması için muhayyerlik hakkı gereklidir.

Fakihlerin cumhuru akit meclisinde olmayan veya görülmeyen aynı malların satışında görme muhayyerliğine cevaz vermişlerdir.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Uzun Kazmacı, Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt.22, Sayı.3, 2016, s.2801.

¹⁷⁵ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.48/4.

¹⁷⁶ Uzun Kazmacı, Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması,” s.2806.

¹⁷⁷ Çeker, a.g.e, s.67; Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik” md, DİA, XXXI, s.29.

¹⁷⁸ Buradaki daha evvel denilirken, akdin konusunda bir değişim muhtemel olmayacak kadar bir müddet evvel kasdedilmiştir. Bkz. Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.270.

¹⁷⁹ İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid *Şerhu Fethî'l-Kadîr*, Dâru'l Fikr, Beyrut, t.y, VI, 335; Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-'Arabî, Beyrut, 1982, c.V, s.292; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Seref b. Nûrî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut t.y, c.IX, s.289.

Görme muhayyerliğinin meşruiyeti sünnetle sabittir. Ebu Hureyre ve ibn Abbas (r.a)'dan rivayet edildiğine göre, Resûlullah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Kim görmediği bir malı satın alırsa, malı görünce muhayyerdir.”¹⁸⁰ Bu hak yalnızca mal henüz tasarrufu altına girmeyen müşteri yahut kiracı gibi kimselerin hakkıdır.¹⁸¹ Satıcının veya kiraya veren kimsenin bu hakkı yoktur. Zira sahabenin uygulaması da bu yönde olmuştur. “Hz. Osman, Kûfe’de bulunan bir arazisini görmeden Talha b. Ubeydillah’a sattı. Ahaliden, Hz. Osman’a, “Aldandın” denildi. Hz. Osman, buna karşılık; “Ben muhayyerim. Çünkü görmediğim bir malı sattım” dedi. Talha b. Ubeydillah’a da: “Aldandın” denilince, Talha şu şekilde cevap verdi: “Ben de görmediğim bir malı satın aldığım için muhayyerim. Bunun üzerine Cübeyr b. Mut’im’i hakem tayin ettiler. Cübeyr de Hz. Osman için muhayyerlik hakkının olmadığı hükmünü ortaya koydu ve Talha’ya muhayyerlik hakkı verdi. Bu olay sahabenin huzurunda oldu ve onlardan kimsenin itirazı olmadı.”¹⁸² Malı temlik eden kişi âdeten temlik etiği şeyi bilir. Dolayısıyla mal sahibi görmediği bir malı satmış ise -ki bu kendi kusuru kabul edilmiştir- akdi fesh etmeyi talep etme hakkına sahip olmaz.¹⁸³

Görme muhayyerliğinin oluşması için gereken birtakım şartlar vardır. Bu şartlar olmaksızın görme muhayyerliğinden bahsetmemiz mümkün olmayacaktır.

1- Akit mahallinin tayin ile belirlenen seylerden, yani herhangi bir arazi, ev, otomobil, hayvan gibi belirli bir ayn olması gerekir. Eğer bir ayn olmazsa onda muhayyerlik sabit olmaz. Malın teslimine bağlı olmayan yalnızca icab ve kabul ile tamamlanan akitlerde muhayyerlik olmaz. Selem akdi bu bağlamda değerlendirilebilir.¹⁸⁴

2- Akit mahallinin akit anında veya daha önce görülmediği akitler. Eğer satıştan önce akdin mahallini görmüşse ve henüz gördüğü durumu devam etmekte ise muhayyerlik hakkı sabit olmaz.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Zeylât, Cemeluddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Yusuf el-Hanefî, **Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l- Hidâye** Muessetu’r-Reyyân, c.IV, s.9.

¹⁸¹ Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret Ve İktisat ilmi**, s. 83 ; Çeker, a.g.e, s.67.

¹⁸² ez-Zeylât, **Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l- Hidâye**, c.IV, s.9; Mevsîfî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyar li ta’lîl’l-muhtâr**, Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, Beyrut, c.II, s.15.

¹⁸³ Zuhayli, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.269.

¹⁸⁴ Zuhayli, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.270.

¹⁸⁵ Zuhayli, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû**, c.IV, s.270.

3- Fesh edilebilmesinin mümkün olduğu akitlerden olması. Evlenme akitleri veya mal karşılığı boşanma akitleri gibi taraflarca feshedilmeyen akitlerde muhayyerlik sabit olmaz.¹⁸⁶

Satım akdinde görme muhayyerliğindeki “görme”den kastedilen, akdin konusu hakkında bilgi sahibi olmaktır. Yoksa soyut olarak gözle görmek değildir. Konu hakkında bilgi sahibi olmak da konunun türüne göre değişir.¹⁸⁷ Mebi’in tabiatına göre beş duyu organından herhangi birisiyle olur. “Görme” binek hayvanı konu olduğunda binmek, esans konu olduğunda koklamak, et hayvanı konu olduğunda dokunup yoklamak, bal konu olduğunda tatmak, kanarya konu olduğunda dinlemek, ev konu olduğunda ise evi gezmek olabilir. Çünkü bu saydıklarımız hakkında maksadına uygun bilgi sahibi olmak söylediğimiz yollarla gerçekleşir.¹⁸⁸ Bal satın alan bir kimse onu tatmadıkça. “Müşteri ona bakmıştır, onu görmüştür” diyemeyiz. Nitekim niteliğin bilinmemesi durumu akitlerde rızayı olumsuz bir şekilde etkiler. Bu durumun önüne geçebilmek için de muhayyerlik gerekli kılınmıştır.¹⁸⁹

Satım akitlerinde mebîi muayyen hâle getirme ve hakkında yeterli bilgi sahibi olma yollarını şu şekilde sayabiliriz. Görmekle/ göstermekle veya işaret etmekle tayin, tasvir etmekle ve anlatmakla tayin, numuneyi görme yoluyla tayin.

Muhayyerlik açısından mebîi tayin yollarını kısaca inceleyeceğiz.

3.2.6.3.1 Görmekle / göstermekle veya işaret etmekle tayin

Mebî hakkında bilgi ifade eden yollardan birisi de akit anında mebî’ nin görülmesidir. Akit meclisinde bulunan mebîin, görünürün dışında bir kusuru yok ise detaylı tasvirlerle ve ekstra bilgilere gerek duymaksızın müşteriye gösterilmesi yeterli olur. Bu durumda müşteri malı dilediği gibi inceler ve mal hakkında kifayetli bilgi sahibi olur. Bu yolla kurulan akitlerde görme muhayyerliği sabit olmaz. Yani satıştan önce mebîi görülmüşse ve halen görüldüğü durum devam etmekte ise muhayyerlik hakkı sakıt olur. Aksi halde değişmesi mümkün olduğu durumlarda görme muhayyerliğinden söz

¹⁸⁶ Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, s.85; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.270; Çeker, a.g.e, s.68.

¹⁸⁷ Mevsilî, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr*, c.II, s.16.

¹⁸⁸ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.271; el-Mevsilî, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr*, c.II, s.16.

¹⁸⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.577.

edilebilir. Çünkü bu durumda görmediği bir şeyi satın almış gibi olur.¹⁹⁰ Bu yöntem, İslam hukukçularının garar ve cehalete düşmemek için tercih ettiği ideal satış yöntemidir.

Satım konusunu görmekteki amaç mahal hakkında yeterli derecede bilgi sahibi olmak olduğu için, mahalın niteliğine uygun düşen farklı bilgi elde etme yöntemleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin bal satın alan bir adam o balı tatmadıkça müşteri ona bakmıştır onu görmüştür diyemeyiz. Esans satımında koklamak, ev satımında evi gezmek bu minvalde değerlendirilir.¹⁹¹

3.2.6.3.2 *Tasvir etmekle ve anlatmakla tayin*

Mebûin akit meclisinde bulunmadığı durumlarda satım akdini gerçekleştirmek için mahallin özelliklerini vasıflandırmak gerekir. Bu kapsamda malın miktarı, cinsi, kalitesi gibi temel bilgilerin cehaleti kaldıracak şekilde açıkça belirtilmesi gerekir.¹⁹² Vasıf yolu ile yapılan akitlerde mebû görüldüğü zaman anlatılan vasıflara uyuyor ise akit bağlayıcı olur. Aksi takdirde müşterinin muhayyerlik hakkı olur.¹⁹³ İsterse akdi onaylar, isterse fesh eder.

3.2.6.3.3 *Numuneyi görme yoluyla tayin*

Müşteri bazen satın aldığı şeyin bir kısmını görüp diğer kısımlarını görmeyebilir. Bu gibi durumlarda da satış geçerlidir. Şayet görülen numune görülmeyenlerine tam manasıyla delalet edebiliyorsa, birebir aynı ise cumhuru fukahaya göre bu satış bağlayıcıdır.¹⁹⁴ Yani numune ile anlaşılabilir şeylerde bir şeyin numunesini görmek, tamamını görme yerine geçebilir. Eger numune ile anlaşılabilir şeylerden değilse, malın tamamının vasıfları zikredilir ve müşterinin görme muhayyerliği olur.¹⁹⁵ Mislî ve standart mallarda numuneyi göstermek suretiyle yapılan satış yöntemi, ciddi bir aldanma riski taşımadığından dolayı akdin konusunu göstererek

¹⁹⁰ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.583.

¹⁹¹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.67.

¹⁹² Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.462.

¹⁹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, V, 169.

¹⁹⁴ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.587.

¹⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, V, 292.

yapılan satış gibi kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki, eğer mebi misli mallardan değilse numuneyi görmekle müşterinin muhayyerliği düşmez.

3.2.6.4 Ayıp muhayyerliği

Ayıp muhayyerliği, mal veya semende akit esnasında akdi yapanların bilmediği bir ayıp (değeri düşüren bir kusur) sabit olduğu takdirde taraflardan her birinin akdi feshetme veya onama yetkisinin bulunması demektir.¹⁹⁷ Mecelle’de ayıp “*Ehil ve erbabı arasında malın değerinin düşmesine sebep olan kusur*”¹⁹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre tüketicinin satın aldığı üründe değer düşürücü bir durum veya akitten beklenen haklı maksadı engelleyen bir kusur bulunduğunu fark etmesi durumunda akdi fesih yetkisi bulunmaktadır.

Cumhuru fukaha tarafından kabul edilen bu muhayyerliğin meşruiyeti açıklanırken haksız kazancı yasaklayan ve akidlerde rıza esasına vurgu yapan bazı ayet ve hadislerle atıfta bulunulur.¹⁹⁹ İslam hukukçuları ayıp muhayyerliğini “Mallarınızı aranızda batıla (haksız ve haram yollar ile) yemeyin.”²⁰⁰ ayetine dayandırmaktadırlar. Bu ayette bir başkasının malının haksız bir yol ile elde edilmesinin haram olduğu açıklanmaktadır. Bu ayete göre sağlam sanılarak satın alınan bir malın ayıplı çıkması halinde müşterinin muhayyerlik hakkının olması gerekmektedir.

Ayıp muhayyerliğinin meşruluğuna dayanak olarak gösterilen hadisi şeriflerde de ayıp sebebi ile malın satıcıya geri verileceği hükmünü, satılacak maldaki kusuru açıklamamanın haramlılığını ve Müslümanın Müslümana karşı dürüst davranmasını gerektiren hükümleri içerdiği görülmektedir. Konu ile ilgili bir hadis-i şerife şöyle zikredilmektedir: “Ebu sibâ’dan: vasile b. El-Eska’nın memleketinden bir deve satın almıştım. Deveyle yola çıkınca, Vasile elbisesini sürükleyerek bize yetiştirdi ve “Deveyi satın aldın mı?” diye sordu. “Evet” dedim. Bana” Devede ne olduğu sana açıklandı mı?” dedi. Ben “Bu deve görüldüğü kadarıyla sağlam ve sağlıklı” dedim. Bana

¹⁹⁶ Mecelle, md.324; Bardakoğlu, Ali, “Bey”, DİA, VI, s.16; Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik” md, DİA, XXXI, s.30.

¹⁹⁷ Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû, c.IV, s.261; Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik” md, DİA, XXXI, s.28.

¹⁹⁸ Mecelle, md.338.

¹⁹⁹ Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik” md, DİA, XXXI, s.28.

²⁰⁰ Bakara, 2/188.

“Deveyi yolculuk için mi yoksa eti için mi satın aldın?” diye sorunca, deveyle hacca gideceğimi söyledim. Vasile bana, devenin tırnağında çatlak olduğunu söyledi. Devenin satıcısı Vasile’ye “Allah seni ıslah etsin” yani işimi bozdun dedi. Vasile satıcının bu sözüne karşılık dedi ki: “Ben Resulüllah’ın şöyle buyurduğunu işittim: bir kimsenin bir şey satıp da o maldaki (kusurları) açıklamaması helal değildir.” Bunu bilen kimsenin de bu kusurları açıklamaması helal olmaz.”²⁰¹ Yine Hz. Peygamber; “Hiç kimseye hastalıklı veya ayıplı olduğunu bildiği bir şeyi, aybını haber vermeden müşteriye satması helal olmaz.”²⁰² buyurmuştur. Buna göre satıcıların mallarının ayıplarını açıklaması gerekmektedir. Bu da tüketicilerin ayıplı mal almaktan korunmasını sağlayacaktır.

Esasen ayıp muhayyerliğinin varlığı kendiliğinden şart koşulmuş kabul edilir. Çünkü bir malın veya bedelinin kusursuz ve ayıpsız olması akdin gereklerindendir. Satın alınan şeyin ayıpsız olması açıkça şart koşulmasa dahi taraflar açısından talep edilmektedir. Bu talep tam olarak karşılanmaz ise akit yapanın akde olan rızası zedelenmiş olur. Çünkü müşteri malın ayıplardan salim olduğu esasına dayanmaktadır. Hâlbuki rıza bütün akitlerin esasıdır. Ayıp muhayyerliği, rızada meydana gelen bu zedelenmenin giderilmesi için meşru kılınmıştır.²⁰³ Ayıp muhayyerliği diğer muhayyerliklerde olduğu gibi feshi mümkün olan lâzım akitlerde olur.²⁰⁴ Konumuz açısından bakıldığında zaman internet üzerinden yapılan alışverişler de feshi mümkün olan lazım akitler kapsamında değerlendirilmektedir. Yani internet üzerinden yapılan alışverişlerde de bu durumlar geçerlidir.

3.2.6.5 Muhayyerliğin kullanılmasının istisnaları

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde muhayyerliğin kullanılamayacağı durumlar, mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinde açık bir biçimde ortaya koyulmuştur. Buna göre;

“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tüketici aşağıdaki sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz:

²⁰¹ Ahmed b. Hanbel, III/491.

²⁰² Buhari, Buyu’, 19.

²⁰³ Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*, s. 85; Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.261.

²⁰⁴ Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*, s. 86.

a) *Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler.*" ²⁰⁵

Örneğin ziynet altın, gümüş ve benzeri şeyler. Çünkü satın alınan altın bir kolyenin satın alındığı zamandaki değeri ile muhayyerlik hakkının kullanıldığı andaki değeri arasındaki değer farkı piyasalara bağlı olarak çok ciddi fiyat farkına haiz olabilecektir.

b) *"Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler."* ²⁰⁶

Örneğin özel isim yazılı bileklik, saat, yüzük ya da üzerine özel fotoğraf basılmış telefon kabı tişört ve benzeri şeyler. Kanun koyucunun bu istisnayı koymasındaki temel amaç, tamamen tüketicinin isteklerine uygun olarak ve tüketicinin özel talepleri doğrultusunda hazırlanan bir ürünün iade edilmesi ile bu ürünün tekrar satılabilirlik özelliğinin kaybolacak olmasıdır.

c) *"Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler."* ²⁰⁷ Örneğin çabuk bozulabilecek bir gıda ürünü.

ç) *"Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler."* ²⁰⁸ Örneğin steril enjektör hijyen amacıyla paketlenmişse, enjektörün paketinin açılması halinde muhayyerlik hakkı kullanılamayacaktır.

d) *"Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler."* ²⁰⁹ Örneğin kahve- krema karışımı.

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 sözleşmeler."* ²¹⁰

²⁰⁵ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²⁰⁶ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²⁰⁷ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²⁰⁸ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²⁰⁹ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

f) “Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler.”²¹¹

Gazete, dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmelerin muhayyerlik hakkından istisna tutulmasının sebebi bu yayınların süresi geçtikten sonra değerlerini büyük ölçüde kaybetmelerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin geçmiş tarihli bir gazete iade edildiğinde parasal bir değeri olmaz.

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 sözleşmeler.”²¹² Örneğin otel odası için yapılan rezervasyon.

ğ) “Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmeler.”²¹³

Örneğin bir web sitesi üzerinden download yöntemi ile satın alınan bir müzik albümü anında ifa edilmiş olduğu için burada muhayyerlik hakkından söz edilemez. Aksi halde satıcının mağdur olması muhtemeldir.

h) “Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.”²¹⁴

Burada yine istisnasının nedeni cayma hakkının süresi dolmadan önce satıcının, tüketicinin talebi üzerine hizmete başlamış olduğu durumlarda mağduriyetinin önlenmesidir.

Bu bahsedilen istisnaları satıcılar Mesafeli Satış sözleşmelerinde ve Ön Bilgilendirme Forumlarında gereğine uygun ve detaylı bir şekilde müşteriye sunmaları gerekmektedir. Bu bakımdan yukarıda bahsedilen yönetmelikte sayılan cayma hakkı

²¹⁰ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²¹¹ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²¹² www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²¹³ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

²¹⁴ www.resmigazete.gov.tr, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.15.

kullanımı istisnaları bu şekilde tüketiciye bildirilmiş ise ilgili sözleşmelerin kurulması halinde muhayyerlik hakkından söz edemeyiz.²¹⁵

3.2.7 İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerin Geçerliliği

Konu açısından elektronik sözleşme ve klasik sözleşme arasında pek farka rastlanmamaktadır. Nassın hükümleri ve ilkeleri ışığında sonuca ulaşmayı amaç edinen müslüman hukukçular "şekilci" bir bakışla hareket etmekten ziyade "rıza"nın ortaya çıkmasını sağlayan bütün iletişim vasıtaları ile akdin kurulmasına imkân tanımışlar ve bu tür akitlerin ortaya çıkaracağı meseleleri inceleme yönüne gitmişlerdir.²¹⁶

Meri hukukta da “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”²¹⁷, “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”²¹⁸ ve “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”²¹⁹ maddelerinden anlaşılacağı üzere, kanunun kesin bir şekilde emrettiği hukuki kaidelere muhalefet bulunmadıkça, ayrıca ahlâka (adaba) veya umumî düzene yahut şahısları ilgilendiren haklara aykırı bulunmadıkça, tarafların yaptıkları sözleşmeler muteberdir.

Netice olarak, İslam hukukçuları internet üzerinden yapılan alışverişlerde "Ezmânın tağayyuru ile ahkâmın teğayyuru inkâr olunamaz"²²⁰ kuralından istifade ederek günümüz iletişim araçlarıyla kurulan akitlerin şekilleri ile klasik fıkıh kitaplarında yer alan akitlerin şekilleri arasındaki benzerlik veya ayrılıkların tesbitini ortaya koymuş ve buna göre hükümler belirlemişlerdir. Bu hükümler günümüz şartları dikkate alınarak buralardaki muğlak noktalara açıklık getirme, ilaveler yapma ve gerekiyorsa değişiklikler yapma noktasında kendisini göstermektedir.²²¹

²¹⁵ Yücedağ Göztepe, Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı,” s.671.

²¹⁶ Dönmez, İbrahim Kâfi, *Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler*, s.13.

²¹⁷ *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, md. 48.

²¹⁸ Türk Borçlar Kanunu, Md. 26.

²¹⁹ Türk Borçlar Kanunu, Md. 27.

²²⁰ Mecelle, md.39.

²²¹ Dönmez, İbrahim Kâfi, “*Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler*”, s.13.

3.2.8 İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Güvenlik ve İspat

İnternet üzerinden akdedilen sözleşmelerde çoğunlukla satıcı ile alıcı dijital ortamda birbirlerini görmeden bir araya gelmekte ve taraflara sorumluluk yükleyen ticari bir faaliyet ortaya koymaktadır. Bu işlemlerin sağlıklı yürüyebilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmış olması, atılması gereken en önemli adımlardan birisidir.²²²

“Burada öncelikle alıcı ve satıcı taraflar birbirlerinin kimliklerinden emin olmak isterler. İşte bu aşamada dijital imza ve dijital sertifikalara ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlar aracılığıyla iki taraf birbirlerinin kimliğinden emin olabilmektedir. Dijital imza açık ve gizli anahtarlar ile elektronik ortamda iletilen veriye vurulan bir mühürdür. Sayısal imzalar göndericinin kimliğinin açık ve net bir biçimde teyidini, elektronik dokümanın orijinalliğini ve güvenilirliğini mümkün kılmaktadır. Gönderici için ve mesajın gönderildiği tarafı için tek olan sayısal imzalar doğrulanabilir ve inkâr edilemez.”²²³

Dijital imzanın amaçları arasında; verilerin gizliliğini korumak, mesajın yalnızca okunması gereken kişi tarafından görüntülenebilmesini sağlamak, kişiler arasında transfer edilen verilerin bütünlüğünü ve doğruluğunu korumak ve böylece üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesine engel olmayı sağlamak sayılabilir. Dijital imza, bunlara ek olarak verileri gönderen özel veya tüzel kişilerin kimliğini ispatlamasını sağladığından dolayı verileri gönderen tarafın bunu inkâr etmesine mâni olmaktadır.²²⁴ Aslında e-imzaya gerek duyulmasının en önemli sebebi, hukuki işlemlerde güvenlik, kimlik tespiti, inkâr edilememe gibi özelliklerin sağlanmasının istenmesidir.

Borçlar kanununda geçtiği üzere “Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.”²²⁵ maddesi güvenli elektronik imza ile klasik imzanın arasında fark olmadığını göstermektedir.

²²² Küçükyılmazlar Aysun, **Elektronik Ticaret Rehberi**, s.46.

²²³ Küçükyılmazlar Aysun, **Elektronik Ticaret Rehberi**, s.46.

²²⁴ Küçükyılmazlar Aysun, **Elektronik Ticaret Rehberi**, s.46.

²²⁵ “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”, Md.15.

Elektronik imza farklı şekillerde oluşturulabilir. Mesela bir kimsenin el yazısıyla attığı imzanın taranarak, sayısallaştırılarak dijital ortama aktarılması en basit elektronik imza tekniği örnekleri arasında sayılabilir. Yine bir şahsın parmak izi, avuç içi, sesi, retinası gibi biyometrik yöntemlerle oluşturulan veriler de elektronik imzanın başka türlerini oluşturmaktadır.²²⁶

Hukukumuzda “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”²²⁷ denilmiştir. Elimizde böyle bir e-sözleşme bulunuyorsa, bu sözleşmenin geçerliliği dışında ispat etme sorumluluğumuzu da yerine getirecek önlemleri almak durumundayız.

Dijital ortamda ve bilgisayar aracılığı ile kurulan sözleşmelerde karşımıza çıkan en önemli problemlerden biri de ispat etme sorunu ve bilgisayar verileri ve çıktılarının delil olup olmayacağı hususudur.

Örneğin, herhangi bir konuda tarafların anlaşıp sözleşme yaptığı ve sonradan bu sözleşmenin şartlarında bir anlaşmazlık olması durumunda eğer güvenli e-imza ile imzalanmış bir sözleşme ise herhangi bir problem yoktur.²²⁸ Bu şekilde imzalanmış sözleşmeler ispat hukukunda geçerli delil olarak kabul görmektedir. Çünkü mer’i hukukun “güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.” maddesi bunu ortaya koymaktadır.²²⁹

Elektronik imzayla imzalanmamış olan sözleşmelerde ise şu açıklamalara dikkat etmemiz gerekmektedir. Eğer satıcı ile alıcı arasında alışveriş öncesinde ıslak imzaları barındıran bir delil sözleşmesi yapılmış ise ve bu sözleşmede bilgisayar kayıtlarının delil olarak kullanılabileceği kabul edilmişse, bunlar mahkemede delil olarak kullanılabilir. Bu kapsamda e-posta verileri, video konferans kayıtları, chat programları kayıtları ve internet ile bilgisayar loglarının²³⁰ delil olarak kullanılması

²²⁶ Altınışık, a.g.e, s.79; Turan, Gamze, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti” s.105.

²²⁷ “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu”, Md. 6 <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar> (06.01.2017)

²²⁸ Zakir, Aşar-Gürsel, Öngören, **Bilişim Hukuku**,193; Sened, Abdurrahman, b. Abdullah, **el- Ahkâmü’l-Fıkhiyye Li’t-Te’âmülati’l-Elektroniyye**, Dârü’l-Varak yay. Beyrut- 2004, s.146.

²²⁹ “5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu”, md.5.

²³⁰ Dijital hareketlerin dökümü, bir bilgisayarın gerçekleştirdiği etkinliklerin kayıt altına alınması işlemleri.

söz konusu olur.²³¹ Nitekim kanun, elektronik ortamdaki verileri, uyumsuzluğun söz konusu olduğu vakıaları ispat etmeye elverişli olan belge olarak zikretmiştir.²³²

3.2.9 İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Uygulanılacak Hukuk

İnternetin dünyaya açılan bir pazar yeri olduğunu göz önünde bulundurursak internet üzerinden yapılan alışverişler yabancılik unsuru taşıyan sözleşmeler olacaktır. Bu tür sözleşmelerde taraflar serbest iradeleriyle herhangi bir hukuk sistemini seçmişler ise seçmiş oldukları hukuk sistemine tâbi olurlar. Bir hukuk sistemi tayin edilmemiş ise milletler arası hukuku düzenleyen sisteme tâbi olurlar.

Türk hukukunda “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun” 24. Maddesinde sözleşmenin tabi olacağı hukukun seçimi ile ilgili olarak tam bir özgürlük sağlanmıştır.²³³ Bu durumda akdedilmiş olan sözleşmenin tarafları seçmiş oldukları hukuk sistemine tabi olacaktır.

MÖHUK’ nın 24. Maddesinde tarafların açık bir şekilde uygulanacak hukuk tayini yapmamış olduğu durumlarda sözleşmeye uygulanacak hukukun tesbiti için esas alınacak yöntem belirlenmiştir.²³⁴ Bu düzenlemeye göre hukuk tayininin yapılmadığı hallerde sözleşme şartlarından doğan ifâya, sözleşmenin en sıkı bağlantılı olduğu yerin hukuku uygulanır.

Tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi mal ve hizmet sağlanması durumlarında yani taraflardan birinin diğerine karşı zayıf durumda olduğu sözleşmelerde uygulanacak hukukun tayinine yönelik farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde, çoğunlukla objektif bağlama kuralı olarak, tüketicinin daimî olarak yaşadığı ve

²³¹ Zakir, Avşar-Gürsel, Öngören, **Bilişim Hukuku**, s.196.

²³² Bkz. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu”, Md. 199/1.

²³³ “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” Md. 24/1 “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.”

²³⁴ MÖHUK Md. 24/4, “Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”

kendisini koruma altına alan hükümleri daha iyi bildiği kabul edilen, mutad meskenin bulunduğu yerin hukuku esas alınmaktadır.²³⁵

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi internet üzerinden yapılan alışverişlerde de devletin müdahalesi kaçınılmaz olacaktır. Bu bakımdan “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, “Elektronik İmza Kanunu” “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” “Elektronik Ticaret Kanunu” elektronik ticarete dair bir takım ayrıntılı ve önemli düzenlemeler getirmiştir. Konumuz açısından ele alındığında Elektronik Ticaret Kanunu’nda bilgi verme yükümlülüğü başlığı altında şu hususlara değinilmiştir;

(1) Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce;

a) “Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini”

b) “Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri”

c) “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”

ç) “Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri”

d) “Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunar”

(2) “Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilceğini belirtir.”

(3) “Tarafların tüketici olmadığı hâllerde taraflar, birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler.”

²³⁵ Güngör, Gülin, “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletler Arası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt.46, sayı1-4, 1997 s.103; MÖHUK. Md. 26, “Meslekî veya ticarî 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.”

(4) “Hizmet sağlayıcı, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlar.”

(5) “Birinci ve ikinci fıkralar, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.”²³⁶

İnternet üzerinden akdedilen sözleşmelerin kahir ekseriyeti, TKHK md. 48’de düzenlenen mesafeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilmektedir.

²³⁶ “6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”, md.3

III. BÖLÜM

4 İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KONUSU

4.1 İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerin Konusu

İnternet üzerinden yapılan satım akdinin klasik fıkıhtaki satım akdi kurallarına ilke olarak uygun olduğu söylenebilir.²³⁷ Normal olarak yapılan akitlerde olduğu gibi elektronik akitlerde de sözleşmeden söz edebilmek için mutlaka bir konunun olması gerekir. Bir malın veya hizmetin akde konu olabilmesi için taşınması gereken şartları araştırmamızın ilk bölümünde ele almıştık.

Akdin konusunu teşkil eden mal veya hizmet hakkındaki bilgilendirmenin kapsamı, bilgilendirme yükümlülüğündeki temel ilkelere son derece uygun ve bilgilendirmenin genel mantığındaki gayeye hizmet edecek şekilde olmalıdır. Bilgilendirme ile hedeflenen, tüketicinin daha sağlıklı, bilinçli ve doğru bir karar vermesini sağlamaktır. Nitekim akdin kurulması için tüketicinin verecek olduğu kararı etkileyen en önemli öge mal ve hizmetin niteliğidir. Akde esas teşkil edecek, onu karakterize edecek hususiyetlerle ilgili tüketicinin aydınlatılması gerekmekte ve bu aydınlatma, tüketicinin o mal veya hizmeti talep etmesindeki temel maksat ne ise ona etki edecek şekilde olmalıdır.²³⁸

Akdin konusuyla bağlantılı olan mevcudiyet, teslim edilebilirlik ve hukuka aykırı olmaması şartlarını elektronik ticaret açısından ele alacağız.

4.1.1 Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Var Olması

Elektronik sözleşmelerde klasik teoriyle en çelişik görünen durum akdin mahallinin varlığı ile ilgilidir. Elektronik ortamda satımı yapılan hizmetler ve ürünler bağlamında bu ilkeyi değerlendirdiğimizde yazılım ya da hizmetlerin somut varlığından bahsedemeyeceğimiz ortadadır. Bununla beraber elektronik ortam gibi bu ortamda

²³⁷ Sened, Abdurrahman, b. Abdullah, *el- Ahkâmü'l-Fıkhiyye Li't-Te'âmülati'l-Elektroniyye*, s.167.

²³⁸ Kara Kılıçarslan, Seda, “*Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü*”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 5, sayı 2, 2015, s.208.

satımı yapılan ürünlerin de bazı şartları taşıması halinde varlığından söz edilmesi mümkün hale gelecektir.²³⁹

Tüketicinin korunması hakkında kanun kapsamında gayri maddi malların olduğu belirtilmiştir. Mesafeli sözleşmelerde tüketici işlemlerinde ele alınan konular, veri ya da bilgi ürünleri gibi fiziksel varlığı olmayan mallar da konu edinilebilir. Bu manada yazılım ya da hizmetler için elektronik ortamda yapılan akitlerde varlık şartının yerine getirildiğini ifade edebiliriz. Tüketicinin korunması hakkındaki kanunun mal tanımında yer alan “elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar”²⁴⁰ ve “Hizmet, Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu”²⁴¹ ifadesinden anlaşılabileceği üzere dijital ürünler ya da hizmetler de mesafeli sözleşmelerde konu edinilebilecektir. Örneğin bir oyunda harcamak için oyun içi sistemden satın alınan elmasları düşünelim. Bu elmaslar aslında dış dünyada yoktur fakat dijital olarak oynanan oyunda vardır ve fonksiyoneldir. Oyunu oynayan kişi o elmasları aldığı anda bir fayda gördüğünü kabul ediyorsa, hukuk bu durumda tarafların akdinin geçersizliğini iddia edemez.²⁴²

4.1.2 Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Teslim Edilebilir Olması (İfa)

E- ticarete satımı yapılan mal ve ürünlerin teslim edilmesini her zaman klasik ya da modern ticaretteki gibi alıcının mülkiyetine geçirme ya da evine teslim etme gibi algılamak mümkün olmayabilir. Burda ürünleri “fiziksel mal ve hizmetler” ile “dijital mal ve hizmetler” şeklinde ikili ayrıma tabi tutmak gerekecektir. Fiziksel mal ve hizmetlerin siparişi elektronik ortamda yapılsa da teslimatı geleneksel yollarla yapılmaktadır. Fakat dijital mal ve hizmetlerin siparişi için aynı şey söylenemez. Bu mal ve hizmetlerin siparişi de teslimatı da aynı yerde yani elektronik ortamda gerçekleşir. Örneğin film, müzik, yazılım, gazete, kitap, antivirüs programı gibi elektronik ortamda tüketiciye sunulan ürünlerin yine tüketici tarafından kendi bilgisayarına indirilmesi bu kapsamdadır.²⁴³ Yine bir çevrimiçi oyunu oynayabilmek için üyelik satışında alıcıya hiçbir şey teslim edilmemektedir. Sadece oyuna girme

²³⁹ Bayraktar, Ahmet, **İslam Hukuku Açısından E-Ticaret**, Fecr Yayınları, Ankara, 2017, s.112.

²⁴⁰ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md. 3/h.

²⁴¹ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” 3/d.

²⁴² Bayraktar, a.g.e, s.112.

²⁴³ Sened, a.g.e, s.193; Çavdar, Fatih, “Elektronik Ticaretin Vergi Denetimi Üzerindeki Etkileri”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, cilt. 9, Sayı 1, 2017, s.15.

hakkı verilmektedir. Herhangi bir eğitim paketine üye olma hakkı da bu minvalde değerlendirilmelidir.

İnternet üzerinden yapılan alışverişler daha çok alım satım sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Alım satım sözleşmeleri iki taraf açısından da ifa doğuran sözleşmelerdir. Bu anlamda alıcı satın aldığı şeyin bedelini ödeme yükümlülüğü altına girerken, satıcı da bir bedel karşılığında satmış olduğu şeyi, alıcıya teslim etme yükümlülüğüne girmiş olmaktadır.

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerin somutlaştığı an ifa aşamasıdır. Bu anlamda tüketiciyi, satıcının mal teslimini veya hizmet edimini zamanında yapıp yapmadığı, ayıplı mal satıp satmadığı, satıcıyı ise tüketicinin ödeme yükümlülüğünü zamanında ve belirli miktarda yerine getirip getirmediği ilgilendirmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun “Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.” maddesini içermektedir.²⁴⁴ Yani sözleşmenin fesh edilmemesi için ifa gerek sözleşmenin içerdiği şartların gerekse de sözleşmenin konusuna ilişkin hukuk kurallarının (ilgili kanun, tüzük, yönetmelik vb. gibi) buyurduğu şekide yapılmalıdır. Bu anlamda ifa da normlara uygun olacaktır.²⁴⁵

4.1.3 Akde Konu Olan Mal veya Hizmetin Hukuka Aykırı Olmaması

Araştırmamızın ilk bölümünde akdin mahalli ile ilgili şartlarda bahsettiğimiz üzere İslam hukukunda bir mal ya da hizmetin alım-satım işlemine konu olabilmesi için dinen istifadesinin yasaklanmamış olması gerekir. Bu manada İslam hukuku tarafından yasaklanmış her türlü ürün ve hizmetin alım – satımı, reklamının yapılması uygun olmayacaktır.²⁴⁶

²⁴⁴ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md. 48/3.

²⁴⁵ Sözer, a.g.e s, 61.

²⁴⁶ Bayraktar, a.g.e, s.112.

İslam dininin insan ve ahlak düşüncesine ters düşen mevzular da bu açıdan herhangi bir akdin konusu olmamış, olduğu takdirde ise bu tasarruflar batıl sayılmıştır.²⁴⁷ Bu nedenle ahlaka aykırı, hukuk kurallarına aykırı, insanları kin ve nefrete sevk edip birbirlerine düşman edecek içerikte olan ürünlerin internet üzerinden yapılan satım akdine de konu olması İslam hukuku açısından mümkün olmamaktadır.

4.2 Hakiki Mal -Dijital Mal Ayrımı

Satım akdinin konusunun mal olacağına ve şer'an bu malın üzerinde akit yapılması mübah bir mal (mütekavvim mal) olması hususunda İslam hukukçuları ortak görüştedir.²⁴⁸ Ancak burda asıl nokta malın ne olduğu ve hangi malların satım akdine konu olabileceğidir.

Çoğulu emvâl olan mal kelimesi Arapça'da "malik olunan her türlü şey" anlamında kullanılmış olup Türk diline de bu manasıyla geçmiştir. Klasik sözlükler günlük yaşantıdaki yaygın kullanımından dolayı, malın anlamının anlaşılır olduğunu ve tanıma ihtiyaç duyulmadığını belirtir. Kelimenin kazandığı özel anlamlar ise, örneğin göçebe toplumlarda mal denilince hayvanın, Cahiliye araplarında altın ve gümüş yahut devenin anlaşılması bu tür malların mâlik olunan şeyler arasındaki ehemmiyeti ve önceliğinden dolayıdır.²⁴⁹

Kur'an'da mal kelimesi çoğunlukla servet, özel mülkiyet ve zenginlik anlamında hem tekil²⁵⁰ hem de çoğul²⁵¹ haliyle geçmektedir. Hadislerde mal yine tanımlanmadan genel olarak kişinin sahip olduğu şeyler için kullanılmıştır. "Mal, İslam hukukunda mülkiyet başta olmak üzere aynı hakların konusunu belirleyen temel bir terimdir. Bir şeyin mal sayılması, onun aynı haklara konu olabileceği ve üzerinde her türlü hukuki işlemin yapılabileceği anlamını taşır."²⁵² TKHK' nın 3. Maddesinde ve mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinin 4. Maddesinde mal "Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere

²⁴⁷ Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s.566.

²⁴⁸ Mevsili, *el-İhtiyar li ta'fili'l-muhtâr*, c.II, s.3; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr Şerh-i Tenviri'l- ebsar*, c.IV, s.101; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 181.

²⁴⁹ Hacak, Hasan, "mal" md, DİA, XXVII, s.461.

²⁵⁰ Bakara, 2/188; Enam, 6/152; İsra, 17/34; Kehf, 18/46; Nur, 24/33; Kehf, 18/34 vb.

²⁵¹ Bakara, 2/155; 188, 279; Nisa, 4/10; Tevbe, 9/24; Rum, 30/39, Yûnus 10/88. vb.

²⁵² Hacak, Hasan, "mal" md, DİA, XXVII, s.461.

hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar”²⁵³ şeklinde tanımlanmıştır.

Elektronik sözleşmelerin türleri, “mal satımına yönelik sözleşmeler”, “hizmet sunumuna ilişkin sözleşmeler”, “dijital ürün satımına yönelik sözleşmeler” ve “bilgi teminine yönelik sözleşmeler” şeklinde isimlendirilebilir.²⁵⁴

İnternet siteleri müşterilere farklı bir alışveriş ortamı sunmaktadır. Bu sayede kullanıcılar enerji, para, zaman gibi birçok açıdan tasarruf edebilmekte aynı zamanda ürünler arasında karşılaştırma yapma imkânı bulabilmektedirler. Geleneksel alışveriş ortamlarında maruz kalınan mağaza kalabalığı ve kuyrukta bekleme gibi problemlere çözüm olmanın yanında, fiyatların düşük olması, satın almadaki alternatifler, yedi gün-yirmi dört saat alışveriş yapma olanağı ve geniş bir ürün yelpazesi gibi birçok avantaj sağlamaktadır. Gerçek hayatta alım – satımı yapılan ve yukarıda saydığımız şartlara uyan bütün ürün ve hizmetlerin elektronik ortamda da alım- satımının yapılması teorik olarak mümkündür. Bunun için yapılması gereken mal satımında ürünün resminin ve özelliklerinin; hizmet satımında ise hizmetin bedel, şart ve süresi gibi unsurların belirtilmesidir.²⁵⁵

4.2.1 Hakiki (Somut) Mal Satışı

İnternet üzerinden yapılan alışverişlere konu olan “mal” ın alım ve satım işlemi gün geçtikçe giderek artan oranda karşımıza çıkmaktadır. Buradaki mal mefhumu fiziken varlığını muhafaza eden her türlü ürünü ifade etmektedir. Bu tür sözleşmeler dijital bir ortamda kurulmakta ise de satıcının borcunu ödemesi posta yöntemi veya kurye gibi alışagelmiş usullerle yapılmaktadır. Alıcı ise kredi kartı, havale ya da EFT gibi elektronik araçlar kullanarak borcunu öder.²⁵⁶ Yani sözleşme elektronik usullerle akdedilse bile satıcı borcunu klasik usullerle ifa eder. Alıcı ise kendi borcu olan semeni ödeme işlemini elektronik ortamda yerine getirir.²⁵⁷

İslam hukuku açısından elektronik ortamda somut ürünlerin satılmasında karşılaşılabilecek en büyük risk ürüne ait olmayan veya yanıltıcı bilgi ve görsellerin

²⁵³ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.3/h.

²⁵⁴ Uyumaz, Alper, Elektronik Sözleşmelerin Web siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası, s.909.

²⁵⁵ Bayraktar, a.g.e, s.110.

²⁵⁶ Altınışık, a.g.e, s.33.

²⁵⁷ Sened, a.g.e, s.193; Altınışık, a.g.e, s.33.

sayfada sunulurak alıcıların mağdur edilmesidir. Konumuz açısından akdin konusunun bilinebilmesi için mal satışına dair bilgi ve aydınlatma ilkelerini ortaya koyacağız.

4.2.2 Dijital / Sanal Ürün Satışı

Elektronik dünyanın, gerçekliğini kabul ettiğimiz dış dünyadan farklı bir alem olarak düşünülmesine imkân veren temel nokta, dış dünyadan bağımsız, sayısal kodların imkânı ölçüsünde insanların belli araçlar vasıtasıyla ulaşabildiği dijital ürünlerin ortaya koyulabilmesidir. Bu ürünler yazılım olarak sadece makine içinde varlık gösterebilirken insanlar için de görsel, işitsel çıktılar da verebilmektedir. Popülerliklerinden ve dağıtım kolaylıklarından dolayı dijital ürünler son yıllarda daha da çok tüketilmeye başlanmıştır. Bu durumu dikkate alarak elektronik ürünler; yazılımlar, belgeler, görseller, işitseller, vidyolar, oyunlar ve bilgiler olmak üzere değerlendirilebilir.²⁵⁸

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerin konusunu teşkil eden dijital ürün satımında, sözleşmenin kuruluşu ve ifa edilmesi safhaları elektronik ortamda iletişim sağlamak suretiyle gerçekleşmektedir.²⁵⁹ Bu tür sözleşmelerde müşterinin sipariş verme aşaması büyük farklılıklar taşımasa da satıcının ifa etme aşamasını oluşturan teslim etme alışlageldik fiziki teslim şekillerinden çok farklı olmaktadır. Örneğin yazılımlar, belgeler, görseller, işitseller, vidyolar, oyunlar ve bilgiler gibi elektronik ortamda sunulan ürünlerin ifası kullanıcının bu ürünleri bilgisayarına indirmesi (download) yöntemi ile olur.²⁶⁰ Alıcı ise bu ürünlerin bedelini banka havalesi, kredi kartı gibi dijital ortam araçları vasıtasıyla ödeyebilmektedir. Bu yöntem hem maliyetlerden hem de zaman açısından tasarruf sağlamaktadır.

Dijital ürünler elle tutulmaz, tadına bakılamaz veya dokunulmaz olsa da müzikten videolara, e-kitaplardan çevrimiçi kurslara, oyunlara ve daha birçok türe kadar pek çok kesim tarafından sıkça tüketilirler. Bununla birlikte, dijital ürünleri özellikle çekici kılan şey, dijital ürünlerin bir kerede oluşturulup stoklarını yenilemek zorunda kalmadan farklı müşterilere defalarca satılabilmesidir. Bu nedenlerle daha az çaba gerektiren yeni gelir akışları arayan reklamverenler, sanatçılar, eğitimciler ve

²⁵⁸ Bayraktar, a.g.e, s.106.

²⁵⁹ Sözer, a.g.e, s.26; Altınışık, a.g.e, s.33.

²⁶⁰ Sened, a.g.e, s.193.

serbest çalışanlar için ideal ürünlerdir.²⁶¹ Konumuz açısından akdin konusunun bilinebilmesi için dijital ürün satışına dair bilgi ve aydınlatma ilkelerini ortaya koyacağız.

4.2.2.1 Yazılımlar

Yazılım, elektronik ortamlarda oluşturulan, elektronik parçaların birbirleriyle haberleşmesine yardımcı olan, kullanıcıların iş süreçlerini kısaltan, kolaylaştıran, verimliliği arttıran ve çeşitli görevler için hazırlanmış kodlara verilen isimdir. Bunlara program da denilebilmektedir. Programlar hemen hemen her cihaza uygulanabilmektedir. Bilgisayarlar, cep telefonları, otomobiller, beyaz eşyalar programlamanın en çok kullanıldığı alanlardandır.²⁶²

Yazılımlar tıpkı kitap dergi gibi, yazılı ürünler gibi alım- satım akdinin konusu olabilir. İslam hukuku açısından herhangi bir yazılımın satımı ancak içerik ve kullanımındaki herhangi bir haramlık unsurundan dolayı batıl olacaktır. Bunun dışında herhangi bir yazılım üreten şahıs yahut firma ürününü piyasa şartlarında satma hakkına sahiptir.²⁶³

4.2.2.2 Oyunlar

İnternet ortamında yapılan alışverişlere konu olan bir diğer madde oyunlardır. “Dijital oyun, ekranda beliren görsel-işitsel ve etkileşimli arayüzün altında sürekli işleyen kodlardan oluşan bir bütündür.”²⁶⁴ Bu tür oyunların ortaya çıkış amacının sosyal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Dijital kapitalizmin en önemli endüstri ürünlerinden biri olan dijital oyunun meta değeri için üretildiğini söylemek yanlış olmaz.²⁶⁵

Dijital oyunlarda gerçek ve geçerli para birimlerinin kişiler arasında aktarımının sağlanması suretiyle dijital oyunda kullanmak amacıyla eşya, kahraman, kristal vb.

²⁶¹ <http://www.dijitalyol.com/dijital-urunler/>, (Erişim tarihi. 30.03.2019, saat, 13.29)

²⁶² <http://www.yazilimnet.com/tr/blog/20/yazilim>; <https://blog.bilisimegitim.com/>; (Erişim tarihi. 30.03.2019, saat, 14.18)

²⁶³ Bayraktar, a.g.e, s.107.

²⁶⁴ Sayılğan, Özge-Yüce, “*Dijital Oyunda Oyuncu Algısının Manipülasyonu Bağlamında Üç Boyutlu Oyun Uzayının Sınırlandırılması*”, *Uluslararası Sanat, Tasarım ve Manipülasyon Sempozyumu Bildiri Kitabı*, 21-23.11.2013, Sakarya s.96.

²⁶⁵ Binark, Mutlu-Sütçü, Güneşli Bayraktutan, *Dijital Oyun*, Kalkedon Yayınları, İstanbul, 2008, s.42.

(geçerli oyun para birimi) alınabildiği başlıbaşına bir sektöre dönüşmüştür.²⁶⁶ 2013 yılında yapılan bir araştırmaya göre dijital oyun pazarının Türkiye'deki büyüklüğü 150-200 milyon ABD dolarıdır.²⁶⁷ Bu rakamlar sektörün elektronik ticaretteki boyutlarını ortaya koymaktadır.

Dijital oyunlardan sağlanan gelirler kutu satışı, dijital dağıtım ve F2P²⁶⁸ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kutu satışı: Oyunların ve konsolların kutu içerisinde satıldıkları modeldir. Kutu satışı modeli en çok bilinen gelir modelidir.

Dijital dağıtım: Çok oyunculu dijital bir dağıtım platformudur. Satın alındığında alıcıya herhangi bir kaset veya cd gönderilmiyor. Bu platform üzerinden dijital olarak oyun satın alabilir, inceleyebilir, çoklu ortam oluşturabilir ve çevrimiçi olarak arkadaşlarınız ile beraber oyun oynayabilirsiniz.²⁶⁹

F2P (Free to Play): Kullanıcılar bu gelir modelinde, herhangi bir kısıtlama olmaksızın oyundan yararlanır. Ancak oyunda aşama kaydedebilmek için oyun içi öğelerden satın almaları gerekmektedir. Örneğin belirli bir hamleyi yapabilmek için beklemek zorunda kalmak gibi) bu modelin en yaygın örneği FarmVille oyunudur.²⁷⁰

4.2.2.3 Bilgiler belgeler

Bilgi aslında insan aklının algılayabileceği olgu, ilke ve malumatların tümüne verilen isimdir.²⁷¹ Teknolojinin tüm dünyada ilerlemesi ve bununla beraber dijitalleşmenin aynı şekilde ilerleyip büyümesi ile birçok yenilik ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir tanesi de bilginin dijital hale dönüşmesidir. Bilginin dijital hale dönüşmesi genellikle

²⁶⁶ Bayraktar, a.g.e, s.109.

²⁶⁷ Karahisar, Tüba, "Türkiye'de Dijital Oyun Sektörünün Durumu", **Uluslararası Sanat, Tasarım ve Manipülasyon Sempozyumu Bildiri Kitabı**, 21-23.11.2013, Sakarya s.112.

²⁶⁸ Free to Play (Oynaması ücretsiz olan oyunlar)

²⁶⁹ <https://www.teknolojioku.com/yazilim/>, (erişim tarihi, 31.03.2019, 16.50)

²⁷⁰ Kalkınma ajansı "Dijital oyun sektörü raporu", s.19; Karahisar, Tüba, "Türkiye'de Dijital Oyun Sektörünün Durumu," s.113.

²⁷¹ <http://www.tdk.gov.tr/>

elektronik sistemlerce algılanamayan yapılandırılmamış formdaki bilgilerin elektronik platformda algılanabilecek duruma gelmesi ile olur.²⁷²

Teknolojinin gelişmesi ile kolay bir şekilde dijital hale getirilebilen bilgi internet üzerinden farklı formatlarda alınıp satılabilen bir üründür. Bu formatlardan en çok kullanılanı e-kitaptır. “Bir kitabın sayısal ortamdaki kopyasına ya da doğrudan elektronik ortamda kitap olarak yazılmış içeriğe e-kitap (elektronik kitap) denilmektedir.”²⁷³ Her türlü konudaki bilgiyi içerebilecek olan E-kitaplar bilgisayarda okunabildiği gibi IOS, Android ve tablet gibi mobil cihazlarla da okunabilmektedir.

Elektronik kitap basılı kitapla karşılaştırıldığında hem yazara hem yayıncıya hem de kullanıcıya basılı kitabın sunamadığı ölçüde avantajlar sunan bir yayın türüdür.²⁷⁴

4.2.2.4 Görseller

Görseller herhangi bir görsel kayıt aracı ile dış ortamdan elektronik ortama aktarılan ya da yazılımlar ile elektronik ortamda oluşturulan dosyalardır. Haber amaçlı, reklam amaçlı yahut eğlence amaçlı çekilen görseller ücretli ya da ücretsiz olarak sunulabilmektedir.²⁷⁵

4.2.2.5 İşitseller

Ses dosyaları olarak da tanımlanan işitseller fiziksel ortama ses çıkışı verebilen dosyalardır. İşitseller herhangi bir kişi tarafından oluşturulan, düzenlenen derlenen telifli musiki eserleri olabileceği gibi doğal ortamın ses kaydı, konferans, sohbet, röportaj, bir dersin ses kaydı, umuma dönük konuşma, sesli kitap gibi içerikler de olabilir.²⁷⁶

²⁷² Külcü, Özgür, “Belge Yönetiminde Yeni Fırsatlar: Dijitalleştirme ve İçerik Yönetimi Uygulamaları”, Bilgi Dünyası Dergisi, cilt.11, sayı.2, s.297.

²⁷³ Kalburan, Çetin, “E-Kitap Çağı ve Türkiye’de E-Kitap Sektörü”, Pamukkale İşletme ve Bilim Yönetimi Dergisi, cilt.1, sayı.1, 2014, s.25-27.

²⁷⁴ Soydan, Ersoy, “E-kitap Teknolojisi ve Basılı Kitabın Geleceği”, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, cilt.1, sayı.1, 2012, s.391-395.

²⁷⁵ Bayraktar, a.g.e, s.108.

²⁷⁶ Bayraktar, a.g.e, s.108.

4.2.2.6 Videolar

Kullanıcıya ses ve görsel deneyimini birlikte yaşatan ürünler genel olarak video, multimedya gibi isimler ile anılır. Dolayısıyla Ses ve görsel birleşiminden oluşan sinema eserlerini tv programlarını da bu kapsamda değerlendirmemiz gerekmektedir. Videolar da görseller ve işitseller gibi telif ve mülkiyete tabi olabilir.²⁷⁷ Bir dijital ürün olarak videoların, sinema eserlerinin, tv programlarının internet ortamında alınıp satılması pozitif hukuka bağlıdır.

İnternet üzerinden satın almalara indirim kodu, veri depolamak için dijital hafıza, herhangi bir veriye ulaşabilmek için dijital üyelik örnek verilebilir.

İslam hukuku açısından herhangi bir dijital ürünün alım-satımı ancak içerik ve kullanımındaki herhangi bir haramlık unsurundan dolayı batıl olacaktır. Bunun dışında herhangi bir ürün üreten şahıs yahut firma ürününü piyasa şartlarında satma hakkına sahiptir.²⁷⁸

4.2.3 Hizmet Temini

Hizmetler özelliği gereği paketlenemez, iade edilemez, tamir edilemez. Zira hizmet niteliği itibarıyla tüketildiği zaman herhangi bir somut mala sahip olunmayan, taraflardan birinin diğerine sunduğu, mülkiyeti zorunlu kılmayan, soyut etkinliklerden meydana gelen ürün çeşidi, ya da yer, zaman, biçim ve psikolojik açıdan fayda sağlayan ekonomik faaliyetlerdir. Hizmetler “üretildiği yerde tüketilen bir iş veya eylem, bir performans, sosyal olay veya çaba” olarak da tanımlanabilmektedir.²⁷⁹

Sonuç olarak hizmet, insanların ihtiyaçlarını giderme amacını güden ve belirli bir fiyat üzerinden satışa sunulan, fiziki olarak varlığı bulunmayan, koklanmayan, dokunulmayan, kolay heba edilebilen, standartlaştırılamayan, fayda sağlayan ve tatmin eden soyut işlemler bütünü olarak tarif edilebilir.

²⁷⁷ Bayraktar, a.g.e, s.108.

²⁷⁸ Bayraktar, a.g.e, s.107.

²⁷⁹ Sayım, Ferhat-Aydın Volkan, “Hizmet Sektörü Özellikleri ve Sistemik Olmayan Risklerin Sektör Menkul Kıymetleri ile Etkileşimine Dair Teorik Bir Çalışma,” Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, yıl 2011, sayı 29, s.246.

İnternet ortamında yapılan hizmet sunumuna ilişkin sözleşmelerde satıcı olan taraf internet sayfası aracılığıyla hizmet sunma taahhüdü altına girerken alıcı olan taraf da bu hizmetin karşılığı olan semeni ödeme yükümlülüğü altına girmiş olur. Uçak bileti temini, tatil rezervasyonu EFT, havale gibi bankacılık hizmetleri, sanal eğitim hizmetleri bu hizmetler arasında sayılabilir.²⁸⁰ Tüketici, web sitesi üzerinden dilediği hizmeti alabilmek için boş bırakılan yerleri doldurmakta ve hizmetin bedelini kredi kartı ile ödeyebilmektedir.

Dijital platformda hizmet sunumunu konu edinen sözleşmelerde satıcı olan taraf, edimin niteliğine göre, borçlandığı edimi dijital yoldan ifa edebileceği gibi fizikî olarak da ifa edebilmektedir. Örneğin elektronik ortamda hizmet temin eden a şahsı, sipariş vermiş olduğu bir buket çiçeği kendi adına bir toplantıya gönderdiğinde ve hizmet sunan x şirketi bu gönderiyi yerine ulaştırdığında borcunu fizikî yollarla ifa etmiş olacaktır. Buna karşın dijital ortamda gerçekleştirilen hesaplar arası para transferi, mevduat hesabı açtırılması durumunda veya hisse senedi alım satımında ise hizmet sunan taraf yüklendiği borcu dijital ortamda ifa etmiş olacaktır.²⁸¹

Bunlara otel ve uçak rezervasyonlarına ilişkin sözleşmeler de eklenebilir. Şöyle ki, seyahat acentesi yahut havayolu şirketi rezervasyonun yapılmasından sonra müşteriye elektronik ortam vasıtasıyla rezervasyonun yapıldığına dair bir teyit yazısı ulaştırır ve müşteri sunulan hizmetten yararlanabileceğine ilişkin belge yahut referans numarasını elinde bulundurmuş olur.²⁸²

Dijital ortamda hizmet sunan tarafın borçlandığı edimi fiziksel veya dijital yollardan birinde ifa edebilmeyi seçme yetkisi vardır. Buna karşın elektronik ortamda hizmet temin eden tarafın, faydalandığı hizmetin karşılığı olan borcu, aksi kararlaştırılmadıkça, elektronik ortam vasıtasıyla ödemesi gerekmektedir.²⁸³

²⁸⁰ Zöhre, Nuran, Elektronik Sözleşmeler, <http://www.nuranzohre.av.tr/makale.php> (Erişim Tarihi: 15.12.2018, saat: 13.49)

²⁸¹ Altınışık, a.g.e, s.34.

²⁸² Akkurt, Sinan, Sami, “*Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt.60, sayı.1, 2011, s.28.

²⁸³ Sözer, a.g.e, s.24.

Teknolojik gelişmelerin ve internet erişiminin artması neticesinde dijital ortamda hizmet sunumuna ilişkin tercih edilen sözleşmelerin sayısı giderek artmaktadır. Bu hizmetleri başlıca şu şekilde sıralayabiliriz.

- ❖ Ulaştırma hizmetleri (örn. hava, kara, deniz)
- ❖ Haberleşme hizmetleri (örn. telefon, internet)
- ❖ Eğlence hizmetleri (örn. sinema, tiyatro, konser)
- ❖ Dağıtım hizmetleri (örn. posta, kargo)
- ❖ Kamu hizmetleri (örn. savunma, belediye hizmetleri)
- ❖ Finans hizmetleri (örn. bankalar, aracı kurumlar)
- ❖ Emlak hizmetleri
- ❖ Turizm hizmetleri (örn. oteller, apartlar, restoranlar)
- ❖ Medya hizmetleri (örn. radyo, TV, yazılı ve görsel basın)
- ❖ Sağlık hizmetleri (örn. hastaneler, hasta bakıcılık, tıbbi laboratuvarlar)
- ❖ Kişisel hizmetleri (örn. kuaförler)
- ❖ Mesleki uzmanlık hizmetleri (örn. avukatlar, mali müşavirler)
- ❖ Tamir ve bakım hizmetleri (örn. araba tamircileri)
- ❖ Eğitim hizmetleri (örn. kreşler, okullar, halk eğitim merkezleri)

Konumuz açısından akdin konusunun bilinebilmesi için hizmet teminine dair bilgilendirme ve aydınlatma ilkelerini ortaya koyacağız.

4.2.4 Bilgi Temini

Elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde akdin konusu mal satımı veya hizmet sunumu olabildiği gibi bilgi temini de olabilmektedir. Bu alternatif ise sadece bilginin iletilmesinden ibarettir.²⁸⁴

Bu bilgiler genellikle herkese açık ve ücretsiz Web sayfalarından yayınlanmaktadır. Hava raporunun verilmesi, uçak tarifelerinin bilgileri, döviz kurları, borsa bilgileri, müze adreslerinin yayınlanması vb. oldukça geniş bir alanı kapsayan faaliyetler söz konusu olabilir. Bu gibi yayınların, esasında kamuya açık yerlerde, meselâ, tren,

²⁸⁴ Sözer, a.g.e, s.25.

otobüs duraklarında, hava alanlarında, hatta duvarlarda teşhir edilen bilgilerden, ilanlardan farkı yoktur.²⁸⁵

4.3 İnterent Üzerinden Kurulan Sözleşmelerde Akdin Konusunun Bilinebilir Olması

İslam hukuku yapmış olduğu düzenlemelerde genel olarak insanların zarara uğratılmasının önüne geçmeyi hedeflemiştir. Bununla birlikte hukuki işlemlerde tarafların tartışıp kavga etmelerini önleyip, güzel toplumsal ilişkiler kurmalarını sağlamak suretiyle sosyal refahın yükselmesini de hedeflemiştir. Bu nedenle özellikle hukuki işlemlerde münakaşaya götürecek sebeplerin başında gelen bilinmezlik, belirsizlik gibi karşılıklı rızayı olumsuz etkileyebilecek unsurların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler almıştır. Her ne kadar islam hukukunda akit serbestisi var ise de hukuk düzeni çerçevesinde tarafların haklarını koruma altına almak için belirsizlik ve bilinmezlik ile ilgili belirli şartlar koşulmuş, bu tür bilinmezlik içeren akidlere kısıtlamalar getirilmiştir.²⁸⁶ Zira hukukun bir görevi de insan ilişkilerinde görülmesi muhtemel aksaklıkları önceden tespit edip bu konuda tedbirler almak suretiyle insanların huzur, güven ve refah içerisinde yaşamalarını sağlamaktır.

4.3.1 İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler Çerçevesinde Tüketicinin Zayıf Konumu

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde tüketicinin bu denli bilgilerle donatılmasının gayesi, satıcı olan tarafa nazaran zayıf olan konumunun güçlendirilmesidir. Genel olarak bir akdin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların birbirleriyle uyuşarak irade beyanlarını ortaya koymaları gerekir. Bunun gerçekleşebilmesi ise her iki tarafın da bağlı olmak istedikleri sözleşme ve bu sözleşmenin doğuracağı sonuçları, sözleşmenin kendilerine getireceği yükümlülükler hakkında tüm ayrıntıları, sağlıklı bir şekilde anlamış olmasına bağlıdır. Eğer normal şartlar altında, akdin taraflarından herhangi birisi konunun içeriğine bizzat vakıf olamayacaksa, karşı tarafın bu hususta onu

²⁸⁵ Sözer, a.g.e, s.26; Altınışık, a.g.e, s.34.

²⁸⁶ Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, **Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'**, Dârü'l-Kütübî'l-'Arabî, Beyrut, 1982, c.V, s.163.

aydınlatması, bilgilendirmesi, sözleşmeyle ilgili bütün detayları açık ve net bir şekilde kendisine ulaştırması gerekmektedir.²⁸⁷

Teknolojik gelişme ve ekonomik kalkınma düzeyinin artmasıyla birlikte internet ortamında tüketiciye sunulan mal ve hizmetlerin sayısı hızla artmış bulunmaktadır. Bunun sonucunda artan mal ve hizmet çeşitlerini tanımak, bilmek ve kendi aralarında karşılaştırmak ve genel olarak bütün mal ve hizmet türleri hakkında yeterli bilgi sahibi olmak zor hale gelmiştir. Göz önünde bulundurulması gereken bir diğer nokta ise internet dünyasının sınır tanımayan özellikleri ve toplumumuzda genellikle tüketicinin pazar aşamasında zarara uğratıldığı düşüncesinin yaygın olmasıdır. Açık ağlar aracılığı ile tamamlanan elektronik satış işlemleri karşısında tüketici; ürün türlerinin çokluğu ve seçim güçlüğü, fahiş fiyatlar, reklamlarda gizlenen aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte mesajlar, hediye ve ikramiyeli satış kampanyaları adı altında hazırlanan tuzaklar, mallar ve hizmetler hakkında eksik-yanlış bilgi verilmesi, kusurlu-hileli ve ayıplı malların satımı gibi durumlarda dezavantajlı bir konumda olacağından koruma altına alınması gerekecektir. Bu gereklilik genel ekonomik fayda ve tüketicinin aldatılmaması ilkesine dayanmaktadır. Böylelikle tüketicinin satın almayı düşündüğü ürün ve hizmet konusunun ne olduğu, ne işe yaradığı, ne kadar zaman dayanacağı, ihtiyaçlarını ne ölçüde karşılayacağı gibi konularda bilinçlenmesini sağlamış olacaktır. Nitekim son zamanlarda yürürlükte olan elektronik ticaret uygulamalarındaki hileli, aldatıcı ve şaşırtıcı davranışlar artan oranda yükselmektedir. Tahminlere göre, e-ticaret işlem hacminin yaklaşık %10'u hileli davranış şeklinde gerçekleşmektedir.²⁸⁸

Kısacası internet üzerinden yapılan alışverişler tüketicilerin hayatlarını kolaylaştığı gibi bir takım rizikolu durumları da beraberinde getirmektedir. Bir tarafta malı veya hizmeti, belirli bir bedel üzerinden, önceden sınırlanmış koşullar altında sunan satıcı ile diğer tarafta bu mal veya hizmet hakkında detaylı bir bilgiye sahip olamayan, fiziken görme veya inceleme fırsatı bulunmayan dezavantajlı konumda olan tüketicinin bulunması bu durumu ortaya koymaktadır. Mesafeli sözleşmelerde taraflar arasında bir eşitsizlik olduğundan dolayı bu sözleşme ilişkilerinde zayıf olan tarafın korunması gerekmektedir. Haksız kazanç ve bilgi eksikliğine imkân vererek

²⁸⁷ Kara Kılıçarslan, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü,” s.197.

²⁸⁸ Anbar, Âdem, “E-Ticarete Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri,” Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2001, s.25.

tüketicinin zarara uğratılmasına zemin hazırlayan durumların önüne geçmek, yetkili idarenin başlıca görevlerindendir. Bu da ülkemizde kanunlar ve yönetmelikler tarafından standart bir düzenin oluşturulması suretiyle yürütülmektedir. İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde tüketicinin daha fazla korunması icap ettiğinden dolayı gerek “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” ve Yönetmelik’te gerek “Avrupa Birliği Yönergesi”nde ve “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” nde özellikle bilgilendirme yükümlülüğü altında tüketiciyi koruyucu özel düzenlemeler bulunmaktadır.²⁸⁹ Bu kapsamda internet üzerinden yapılan sözleşmelerde tüketicinin bilgilendirilmesi satıcıya yüklenen yasal bir sorumluluktur.

İslam borçlar hukukunda da alışverişin sahih kabul edilebilmesi için satılan ürün / hizmetin temel özelliklerinin, fiyatının bilinmesi şart koşulmuştur.²⁹⁰ Mecellede de bu durum “Mebi’ müşterinin malumu olmak lazımdır.”²⁹¹ “Mebi’in malumiyeti sairinden temyiz edecek hal ve vasfını beyan ile hasıl olur.”²⁹² “Meçhulün bey’i fasittir.”²⁹³ “Mebi’in bahası zikrolunmazsa bey’ fasid olur.”²⁹⁴ “Semenin malum olması lazımdır.”²⁹⁵ “Semenin tecilinde ve taksitinde müddet malum ve muayyen olmak lazımdır.”²⁹⁶ “Ücretin malum olması şarttır.”²⁹⁷ maddeleri ile kanunlaştırılmıştır. Görüldüğü gibi alışverişte taraflar arasında anlaşmazlık, niza ve kırınlığın olmaması için satılan ürünün fiyatı ve temel özellikleri ile ilgili bir bilinmezlik olmaması İslam hukuku açısından da şart koşulmuştur.²⁹⁸ Buna göre tüketicinin satın aldığı ürün ve bu ürünün fiyatı hakkında herhangi bir gizlilik, belirsizlik olmaksızın bilgi sahibi olması onun en tabîî hakkı olmaktadır. Bu hak neticesinde tüketici, aldatılmaktan ve zarara uğramaktan korunmuş olacaktır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz kanunlar ve yönetmeliklerle tüketicinin ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Bu yükümlülük bir

²⁸⁹ Yılmaz, Oğuz Gökhan, “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, yıl 4, sayı 14, 2013, s.1023; Uzun Kazmacı, Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması,” s.2801.

²⁹⁰ İbn Abidin, *Reddül-muhtâr ale’ d-Dürri’ l-muhtâr Şerh-i Tenviri’ l- ebsar*, c.VII, s.15.

²⁹¹ Mecelle md. 200.

²⁹² Mecelle md. 201.

²⁹³ Mecelle md. 213.

²⁹⁴ Mecelle md. 237.

²⁹⁵ Mecelle md. 238.

²⁹⁶ Mecelle md. 246.

²⁹⁷ Mecelle md. 450.

²⁹⁸ el-Mevsilî, *el-İhtiyar li ta’fili’ l-muhtâr*, c.II, s.5; el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’ l-mübtedi*, c.III, s. 25.

tarafından sözleşme konusu olan mal veya hizmetle ilgili önemli bazı bilgilerin sözleşme öncesi tüketiciye sağlanmasını ve bu şekilde tüketicilerin aydınlatılmış bir şekilde karar almalarının ve sözleşme kurmalarının mümkün kılınmasını; diğer taraftan ise sözleşme kurulduktan sonra bu bilgilerle birlikte bazı başka temel bilgileri de kapsayan yazılı bir teyidin tüketiciye verilmesini kapsamaktadır.²⁹⁹ Bu düzenlemeler ışığında internet ortamında yapılan alışverişlerde akdin konusunun bilinebilirliğini sağlama üzerinde duracağız.

4.3.2 Genel Olarak Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Kapsamı

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde ve özellikle mal tedarikine ilişkin sözleşmelerde tüketici, satıcı veya sağlayıcı ile bir araya gelemediği için ve söz konusu malı yakından detaylı bir şekilde inceleme imkânına sahip olamadığı için, satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşmenin konusu ve ödeyeceği bedel başta olmak üzere sözleşmenin içeriğine ilişkin genel bilgiler sözleşme kurulmadan önce karşı tarafa yeterince sunulmuş olmalıdır. Tüketici ancak bu durumda sağlıklı bir karar verebilir. Türk Hukuk Mevzuatı bu doğrultuda satıcının bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin kapsamlı düzenlemeleri ele almıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun “*Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.*”³⁰⁰ maddesi ile genel bir çerçeve çizmiştir. Kanundaki bu maddenin atıfta bulunmuş olduğu Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ise, satıcı veya sağlayıcı tarafından akit kurulmadan önce³⁰¹ tüketiciye verilmesi gereken bilgileri şu şekilde sıralamıştır.

“a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,

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

²⁹⁹ İnal, Emrehan, **E-Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, Vedat yayınları, İstanbul, 2005, s.92.

³⁰⁰ TKHK, md.48/2.

³⁰¹ Tüketicinin karar alma süreci tamamlanmadan önce yani, düşünme, değerlendirme, karar verme aşamasının başlamasıyla birlikte bkz. İnal a.g.e, s.212.

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

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 kullanılamadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

ı) 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 bilgi.”³⁰²

Muhayyerlik hakkının kullanımına ilişkin detaylı bilgiler de bu hususlar arasında arasında sayılmıştır bu bilgilendirmenin ihmal edildiği durumlarda tüketici muhayyerlik hakkı için öngörülen süre ile bağlı değildir. Kanunda bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda idari para cezası da konulmuştur.³⁰³

İslam Hukuku da “Kişinin malında bir kusur varsa, söylemeden satması ona helal olmaz.”³⁰⁴ “Satıcı ile alıcı meclisten ayrılana kadar muhayyerdirler. Her ikisi de dürüst olup açıklanması gereken şeyleri açıklarlarsa bu alışveriş kendilerine bereketli kılınır. Eğer yalan söyler ve açıklanması gerekenleri gizlerlerse bu alışverişin bereketi giderilir.”³⁰⁵ hadisleri ile satılan şeyin tüm özelliklerinin açıklanmasını istemesi iktisadi anlamda tüketicinin bilgilendirilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Nitekim İslam tarihi boyunca ahilik teşkilatı ve hisbe teşkilatı çarşı pazarlarda hem tüketiciye yol gösterici onu aydınlatıcı vazifeler üstlenmiş, hem de satıcı ve sağlayıcıları aldatmama ve hile yapmamaları hususunda uyarmıştır.

İslam hukukunda görmediği bir malı satın alan kimse malı gördüğünde (eğer mal anlatıldığı gibi değil ise) muhayyerlik hakkının bulunması tüketicinin doğru bilgi sahibi olmasının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Alışverişte malı görmek mücerred gözle görmek değil, mal hakkında yeterli bilgi sahibi olmaktır.³⁰⁶ Bu durum, tüketicinin satın almak istediği mal veya hizmet konusunda bilgilendirme açısından tatmin edilmesi gerektiğini göstermektedir.

³⁰² Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, md.5.

³⁰³ “Belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.” bkz. “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.77/1.

³⁰⁴ Tirmizî, *Câmi’u’l-Kebîr*, Buyu’, 26.

³⁰⁵ Buhari, *Buyu’*, 19; Müslim, *Buyu’*, 47; Ebu Davud, *Buyu’*, 53; Tirmizî, *Buyu’*, 26; Nesâî, *Buyu’*, 8.

³⁰⁶ el-Mevsilî, *el-İhtiyar li ta’lîli’l-muhtâr*, c.II, s.16 ;Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.271.

4.3.3 Ön Bilgilendirme Yöntemi ve Ek Bilgilendirme

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde tüketicinin nasıl bilgilendirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre “Tüketici, 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen tüm hususlarda, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır.”³⁰⁷

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde bilgilendirme yöntemi olarak kalıcı veri saklayıcısından ne kastedildiği büyük önem taşır. Kalıcı veri saklayıcısı Yönetmelikte “Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam”³⁰⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Yine “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” un tanıtma ve kullanma kılavuzu başlığı altında “Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması zorunludur.” denilmesi ve “Malın güvenli kullanımına ilişkin hususların malın üzerinde yer alması hâlinde yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olması zorunludur.” denilmesi suretiyle tüketicinin Türkçe bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁰⁹ Bu hususta tüketiciye bilgi verilmemesi, tüketicinin beklediği faydayı azaltan bir kriterdir.

Kişinin sağlığını olumsuz yönde etkileyebilme ihtimali olan veya çevreye zararlı olabilecek ürünler hakkında da tüketicilerin uyarılması gerekmektedir. Bu uyarılar kapsamında “Malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi

³⁰⁷ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, md.6/1.

³⁰⁸ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, md.4/c.

³⁰⁹ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.55/1-2.

ve uyarılar açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulur veya yazılır.”³¹⁰ maddesi eklenmiştir. Kısaca tanıtma, kullanma kılavuzu ve uyarılar açık, sade, okunup anlaşılabilir bir şekilde düzenlenip kalıcı veri saklayıcısı ile yahut kâğıt üzerinde yazılı olarak tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

İslam hukukunda satılan şeyin zatı, cinsi, nevi, miktarı, vasfı, bedeli ve süresinde bilinmezliğin ve aldanmanın bulunmaması gerekmektedir.³¹¹ İslam hukuku alışverişlerde bilinmezliğin, belirsizliğin yasaklanması ile insanların zarara uğratılmasının önüne geçmeyi amaçlamış ve buna bağlı olarak tarafların münakaşaya girmelerini önleyip toplumun refahını yükseltmeyi hedeflemiştir.³¹²

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin 5. maddesi kapsamındaki bilgilerin tüketicinin borç yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce kendisine açık bir şekilde tekrardan gösterilmesi gerekir. Bu bilgiler malın ve hizmetin temel nitelikleri, toplam fiyatı, ek fasraflar, muhayyerlik hakkının kullanımı ile ilgili bilgilerdir. Bunlara ek olarak herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını (örn. mal veya hizmetin temin edilemeyeceği, gönderilemeyeceği bölgeler) ve ödeme noktasında hangi araçların kullanılıp kullanılmayacağı (örn. havale, EFT vb.) da en geç tüketici siparişi onaylamadan önce açık ve anlaşılabilir bir biçimde karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir.³¹³ Burada tüketiciye mal veya hizmeti satın almasına ilişkin olarak bir kez daha düşünme ve iyice anlama fırsatı verilmektedir. Bununla birlikte tüketici tekrardan koruma altına alınmış olacaktır.

4.3.4 Ön Bilgilerin Teyidi

1995 yılında çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (eski yasa) 2003 yılında yapılan değişikliğe göre “Mesafeli satış sözleşmesinin akdinden önce, ayrıntıları Bakanlıkça çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunludur. Tüketici, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez. Kanunda elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde teyit

³¹⁰ “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md.55/3.

³¹¹ Tirmizî, *Câmi‘u’l-Kebîr*, Buyû‘, 17.

³¹² Kâsânî, *Bedâi‘u’s-Sanâi’ fi Tertîbi’s-Şerâi’*, V, 163; Dönmez, İbrahim Kafi, “*cehalet*” md, DİA, VII, s.221.

³¹³ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, md.6/2.

işlemi, yine elektronik ortamda yapılır.”³¹⁴ Maddesi bulunmaktaydı. 4077 sayılı yasanın (eski yasa) 9. Maddesinin 2. fıkrasında tüketicinin bilgilendirildiğini yazılı olarak teyit etmesi açıkça belirtilmiş olup 6502 (yeni yasa) sayılı yasada bu hüküm mevcut değildir. Yalnızca bilgilendirilme konusunda ispat yükü satıcı ve sağlayıcıya yüklenmiştir. Aynı şekilde MSY’ nin 7. Maddesi “Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin 6. maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır” demektedir.

Kısaca yeni kanuna göre satıcı veya sağlayıcının; tüketicinin sözleşme şartları hakkında bilgilendirilmesini ve genel olarak satış işlemlerine ilişkin kayıtların tutulmasını ve son olarak istendiği zaman bu bilgilerin kurum, kuruluş ve tüketicilere verilmelerini zorunlu tutulmuştur. Burada belirtmek gerekir ki genel olarak internet üzerinden yapılan alışverişlerde teyit yazısının³¹⁵ internet sitesi üzerinde bulunması ve bu yazıya ilişkin kutucuğun tüketici tarafından işaretlenmesi ile tüketicinin teyid işlemi sağlanmış ve kayıt altına alınmış olmaktadır.

4.3.5 Bilgilendirmenin Niteliği

Bilgilendirme ile tüketicinin özgürce ve doğru bir karar verebilmesi amaçlanmaktadır. Satıcı veya sağlayıcının vermiş olduğu bu bilgiler tüketicinin kararlarını etkileyebilecek önemde olmalıdır. Aynı şekilde bilginin oranı da önemlidir. Tüketicii aydınlatmaya yönelik gerekli unsurları içeren bilgiyi gerekli oranda sunmak çok önemlidir. Eğer fazlaca ve gereksiz bir bilgiye yer veriliyorsa, aslında fazla bir bilgiden dolayı bilgilendirilmemeye neden olacaktır. Bilgi yoğunluğu sebebiyle ifadelerin, beyanların üzeri örtülebilir. Bu sebeple tüketicinin, beyanları kısmen veya tamamen anlayamama riski ortaya çıkar. İslam hukukuna göre akdin sahih olabilmesi için cehalet ve garardan beri olması gerekmektedir.³¹⁶ Halbuki kararında bir bilgilendirme tarafların menfaatini sağlayacaktır.³¹⁷ Buradaki maslahat tüketiciye çok bilgi verilmesini sağlamak değil, tüketicinin hataya düşmeden karar verebilmesini sağlayacak önemli bilgilerin verilmesini sağlamaktır.

³¹⁴ “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” (eski yasa), md. 9/A.

³¹⁵ “Ön bilgileri okudum ve anladım” (bazı durumlarda okuduğunu anladığına dair küçük bir test uygulanabilmektedir)

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’ fî Tertîbî’s-Şerâi’*, V, 156-192; Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühû*, c.IV, s.379-382; Çeker, orhan, a.g.e, s.81-83.

³¹⁷ Kara Kılıçarslan, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü,” s.199.

4.3.6 Satıcı veya Sağlayıcı ile ilgili Bilgiler

MSY.'nin ön bilgiler başlığının 5. Maddesinde belirtildiği üzere mesafeli sözleşmelerin kurulmasından önce satıcı veya sağlayıcının ismi, ünvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri tüketiciye verilmek zorundadır. Mesafeli sözleşmelerde taraflar sözleşmenin kurulma anı da dahil olmak üzere fiziksel olarak bir araya gelmediklerinden dolayı tüketici bakımından bazı hususların aydınlatılması gerekmektedir. Bunlardan birisi de tüketicinin kimle görüşme yaptığı ve onunla nasıl irtibat kuracağı konusudur. Çünkü sözleşmelerde tarafların edimi gereği gibi yerine getirememesi veya hiç yerine getirememesi riski daima vardır. Bu gibi durumlarda satıcıya ulaşmanın güç olması, tüketicinin haklarını kullanabilmesine engel olmaktadır. Fiziki mallarda bu sorunla pek karşılaşılmasa da dijital ürünlerde büyük risk oluşturmaktadır. Nitekim fiziki ürünlerde sipariş edilen ürün nakliyecisi vasıtasıyla fiş, fatura gibi belgelerle tüketicinin eline ulaştığından, bu belgeler sayesinde satıcının kimliğini, adresini tespit etmek mümkündür. Fakat dijital ürünlerde ürün tüketiciye dijital ortamlar vasıtasıyla ulaştığından satıcının adresini, kimliğini tespit etmek zorlaşmaktadır. Bu tür risklere karşı tüketici özenle bilgilendirmeli ve savunma bakımından daha hassasiyetle korunmalıdır. Bu açıdan bakıldığında tüketicinin, satıcı veya sağlayıcının kimliğini, adresini bilmesi ve ona ulaşabilmesi güven artırıcı olacağından, tüketicinin menfaatinedir.³¹⁸

4.3.7 Mal veya Hizmetin Temel Özellikleri

Akitlerin kurulması için tüketicinin vereceği kararı etkileyebilecek en önemli unsur mal ve hizmetin temel özellikleridir. Bu sebeple akdin mahallini oluşturan mal ve hizmet hakkında bilgi verilmesi, bilgilendirme yükümlülüğünün genel maksadına uygun olmalı ve bu amaca hizmet etmelidir. Tüketici, akde asıl rengini veren mal ve hizmet hakkında daha sıhhatli doğru ve bilinçli bir karar vermesini sağlayan bilgilerle aydınlatılmalı ve bu aydınlatma neticesinde mağduriyetler ortadan kaldırılmalıdır.³¹⁹

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde tüketicinin zayıf konumu, verilen bilgi karşısında direkt olarak soru sorabilme şansının olmaması gibi detaylar göz önüne alındığında mal ve hizmetin temel özelliklerinin doğru ve şeffaf bir şekilde sunulması

³¹⁸ Kara Kılıçarslan, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü,” s.208.

³¹⁹ Kabaş, Esen, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CXIX., yıl, 2015, sayı 3, s. 93.

daha da ehemmiyet kazanmaktadır. Bilgilendirme MSY.’nin 5. Maddesinin 1. fıkrasının a bendinde sözleşmenin konusu olan mal veya hizmetin temel özellikleri olarak ifade edilmiştir. Ancak temel özellikler olarak neyin anlaşılacağına dair bir veri ortaya koyulmamıştır. Bu husus mal veya hizmetin temel nitelikleri olarak onu benzer diğer mal ve hizmetlerden ayıran özellikler olarak anlaşılmalıdır.³²⁰

Bu sebeple genel geçer bilgiler esaslı nitelikte kabul edilmez. Mesela, buzdolabının soğutucu olarak belirtilmesi malın temel özelliği olarak tüketicinin karar vermesinde etkili olmayacağından bir etki etmez. Ancak benzerlerinden ayırt edici bilgilerin yer alması durumunda (soğutucu derecesi, bölmeleri, hacmi, teknolojik özellikleri gibi) tüketicinin tercihinə yön vereceğinden esaslı kabul edilmelidir.³²¹

4.3.8 Mal ve Hizmetin Fiyatı ve Diğer Giderler

Akitlerin kurulması için tüketicinin vereceği karara etki eden bir diğer önemli unsur mal veya hizmetin değeridir. Mal veya hizmetin özellikleri ve bu özelliklerin alıcıya ne oranda hitap ettiği bedele bağlı olarak değişen bir olgudur. Nitekim tüketici bedele bağlı olarak akde taraf olup olmama yönünde karar verecektir. Tüketici mal veya hizmetin kendisine kaç mâl olacağını bilmezse büyük mağduriyetler ortaya çıkacaktır.³²² Burada belirtmeliyiz ki yalnızca net bedelin bildirilmesi bu amaca hizmet etmez. Bu yüzden bedel, tüm vergiler ve diğer masraflar dahil bir bütün olarak bildirilmelidir.³²³ MSY.’nin 5. Maddesinin d bendinde bu husus “mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı” olarak belirtilmiştir.³²⁴

TKHK kapsamında tüketici internet üzerinden yapılan alışverişlerde bir mal veya hizmeti satın alabilmesi için söz konusu malın veya hizmetin bedelini önceden bilebilmesi gerekmektedir. Söz konusu malın veya hizmetin tüketicinin ödeyeceği bütün vergiler dahil son fiyatının bilinebilmesi mağduriyetleri ortadan kaldıracaktır.

³²⁰ Yıldırım, Abdülkerim, **Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009, s.178.

³²¹ Yıldırım, a.g.e, s.178.

³²² Kara Kılıçarslan, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, s.209.

³²³ Yıldırım, a.g.e, s.178.

³²⁴ Ayrıca bkz. “6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,” md. 54/1 “Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.”

Fiyat tespitini yapmak bazı durumlarda önceden tahmin edilemeyecek kadar zor olabilir. Örn. finansal hizmet sunumlarına ilişkin sözleşmelerde kesin bir fiyat bilgisi vermek yanıltıcı olacaktır. Böyle durumlarda en azından piyasa şeffaflığını sağlayabilmek için, toplam fiyatı belirlemeye sevk eden bir yöntem oluşturmak yeterli görülmektedir.³²⁵

Tüketici mal veya hizmetin teslim fiyatı dahil ne kadar ödeme yapması gerektiğini açık ve net bir şekilde anlamalıdır. Bu husus MSY.'nin 5. Maddesinin d bendinde varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masrafların hasaplanması ve tüketiciye bildirilmesi halinde ek masrafların ödenebileceği şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin 3. fıkrası, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye bu konular hakkında başlangıçta bilgi vermediği durumlarda tüketicinin sonradan ortaya çıkan masrafları karşılamakla yükümlü olmadığını belirtmiştir.

4.3.9 Ödeme ve Teslime ilişkin Detaylar

Ödeme, teslim ve ifa ile ilgili detaylar da sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında tüketiciye sunulacak bilgiler arasındadır. Çünkü mal tesliminin veya hizmet ifasının nasıl yapılacağını önceden bilmek tüketici açısından önem arz eder. Zira bu sayede tüketici, ifanın ne şekilde veya nasıl gerçekleştirileceği ile ilgili kaygılarını bir nebze de olsa gidermiş olarak doğru ve bilinçli bir karar verme imkânı kazanmış olacaktır.³²⁶ Örneğin alıcı siparişini tamamlamadan hemen önce ürünün stok bilgisini, ürünün tahmini olarak ne zaman eline ulaşacağını ve en geç teslimat tarihini görebilmelidir. Satıcı ürünün teslimat aşamasındaki takibi için sipariş numarasını alıcıya bildirmelidir. Satıcı siparişin alındığını onaylandığını ve işleme koyulduğunu e-mail, fax, mesaj yahut web sayfası mesajı ile alıcıya bildirmelidir.

Tüketicinin sözleşmenin kurulması durumunda üzerine düşen ifa yükümlülüğünü nasıl yerine getireceğini veya ödemesini nasıl yapacağını, borcun vadelerini ve bu vadelerdeki ödeme miktarını derli toplu bir şekilde önceden bilmesi tüketicinin

³²⁵ Kara Kılıçarslan, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, s.209.

³²⁶ Yıldırım, a.g.e, s.181.

sözleşmeye taraf olup olmaması yönünde iradesini etkileyeceğinden dolayı önem arz etmektedir.³²⁷

MSY.’nin 5. Maddesinin f bendinde “*Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri*” hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi gerektiği ortaya koyulmuştur.

4.3.10 Cayma Hakkı ve Buna ilişkin Bilgiler

Bu konuyu muhayyerlikler başlığı altında ele almıştık.

4.3.11 Diğer Bilgilendirme Yükümlülükleri

Mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinin 12. ve 13. maddeleri, muhayyerlik hakkının usulüne uygun bir şekilde kullanılması durumunda satıcı-sağlayıcı ve tüketiciye birtakım mesuliyetler yüklemiştir.

Satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerinden başlanacak olursa; Yönetmelik md 12’ye göre, “(1) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür.(2) Satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır.(3) Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.”³²⁸

³²⁷ Yıldırım, a.g.e, s.181.

³²⁸ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği,” md.12.

Tüketicinin yükümlülüğü ise md. 13'e göre, "(1) Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır. (2) Tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir."³²⁹ Aksi takdirde tüketici sorumlu olacaktır. Genel itibarıyla bakıldığında meri hukuk kuralları ile islam hukuk kuralları arasında büyük bir farklılık arz etmediği görülmektedir.

³²⁹ "Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği," md.13.

SONUÇ

İslam hukuku sosyal hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan ticarete, hakların korunması hususuna büyük önem vermektedir. Bu sebeple alışverişlerde karşılıklı rızaya dayalı irade beyanları şart koşulmuştur. Alışverişlerde karşılıklı rıza unsuru akdin konusunun tam anlamıyla bilinmesine bağlıdır. Akdin konusu hakkındaki bilgilendirme yükümlülüğü tüketiciyi korumakla birlikte ayrıca satıcı-sağlayıcının da güvenliğini sağlayan bir kurumdur.

Gelişen teknoloji sayesinde ticaretin büyük bir kısmı sanal ortamlara taşınmıştır. Tüketiciler internet sayesinde satın almak istedikleri mal ve hizmetleri bilgisayarları, cep telefonları vb. telekomünikasyon araçları vasıtası ile inceleme ve sipariş etme imkanına erişmiştir. Tüketicilere, oldukça kolaylık sağlayan bu ticaret yönteminin faydalarından şüphe edilemez. Ancak satıcı- sağlayıcı ve alıcının yüz yüze gelmeden, çoğu zaman malı görmeden, pazarlanan mal ve hizmet hakkında fiziken bilgi sahibi olmadan sözleşme yapmasının çeşitli riskler taşıdığı da bir gerçektir. Pazarlanan mal veya hizmetin vaat edilen kaliteyi taşımaması, ayıplı olması ve malın geç gönderilmesi veya hiç gönderilmemesi ya da hizmetin alınmaması bahsi geçen risklerdendir. Bu riskler ve bilinmezlikler karşılıklı rızaya olumsuz etki etmektedir. İşte bu yöntemin doğurduğu sakıncaları gidermek için, tüketicinin sözleşmenin kurulmasından önce -maksadına uygun bir biçimde- bilgilendirilmesini sağlamak ve sözleşmenin kurulması durumunda ne tür yükümlülükler altına gireceği hususunda herhangi bir bilinmezliği ortadan kaldırmak büyük öneme sahiptir. Bu nedenle satıcı/sağlayıcı- tüketici ilişkisinde hak ve sorumlulukların kanunlar nazarında belirlenmesi zaruri hale gelmiş ve internet üzerinden yapılan alışverişlere ilişkin düzenlemelerin tüketici mevzuatında yer alması isabetli olmuştur.

Haksız kazanç ve bilgi eksikliğine imkân vererek tüketicinin zarara uğratılmasına zemin hazırlayan durumların önüne geçmek yetkili idarenin başlıca görevlerindendir. Bu da ülkemizde kanunlar ve yönetmelikler tarafından standart bir düzenin oluşturulması suretiyle yürütülmektedir. İslam hukuk kuralları ve günümüz meri hukuk kuralları bilgilendirme adına genel bir çerçeve çizmiş olmakla birlikte malın cinsine göre bu çerçevenin içerisi doldurulacaktır. Hukuk kurallarının çizmiş olduğu bu çerçeve neticesinde bilgilendirme sağlanmış olacaktır. Yine hukuk burada ne kadar

iyi bir bilgilendirme olursa olsun (hd fotoğraf, video, 3 boyutlu tanıtım) yine de tüketicinin 14 günlük süre ile muhayyerlik hakkının saklı kalacağına karar vermiştir. Çünkü tüketiciye ne kadar bilgi verilirse verilsin tüketici o ürüne kendisi dokunup demo bir deneyim yaşayamadığı için muhayyerlik hakkı olacaktır.

İnternet üzerinden yapılan alışverişlere ilişkin mevzuat içerisinde tüketici açısından önem arz edenlerin başında ön bilgilendirme yükümlülüğü ve muhayyerlik hakkı gelmektedir. İnternet ortamında yapılan alışverişlerde ön bilgilendirme işlemi kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmaktadır. Bu kapsamda tüketiciye fonksiyonları ile birlikte aktarılan bilgiler ve bu bilgilendirme yöntemi neticesinde tüketicinin aklında herhangi bir soru işareti kalmamış olacak ve akdin konusuna hâkim olmuş olacaktır. Yine tüketici internet üzerinden yapılan alışverişlerde on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve ceza ödemeksizin muhayyerlik kullanabilme hakkına sahiptir. Bu bir nevi şart muhayyerliğidir. Devlet yani yetkili merci maslahat adına e-ticarette bu muhayyerliği şart koşturmuştur. Bu maddeler de zayıf konumuna karşı tüketiciyi bir nebze koruma altına almış olacaktır. İlerleyen yıllarda elektronik ticaretin daha da yaygınlık kazanmasıyla birlikte ortaya çıkan yeni sorunlar da gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılacaktır.

Kaynaklar

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu”

“5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu”

“5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”

“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu”

“6505 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,”

“6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”,

“Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”

“Türk Borçlar Kanunu”

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,”

Akkurt, S. S. (2011). Elektronik ortamda hizmet sunumu ve buna ilişkin sözleşmelerin hukuki özellikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 19-46.

Altınışik, U. (2003). *Elektronik sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Anbar, Â. (2001). E-ticarette karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri. *Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Birimler Fakültesi Dergisi*, (2), 18-32.

Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik” md, DİA, XXXI, İstanbul.

Atar, F. (2011). *Fıkıh usulü*. İstanbul: İfav yay.

Bardakoğlu, Ali “Bey”, DİA, VI, İstanbul.

Bayraktar, A. (2017). *İslam hukuku açısından e-Ticaret*. Ankara: Fecr Yayınları.

Binark, M., Sütçü Bayraktutan, G. (2008). *Dijital oyun*. İstanbul: Kalkedon Yayınları.

Buhari, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, (2002). *Sahîhü'l-Buhârî*. Dimaşk: Dâru ibn Kesir.

Büyükyıldırım, Ü. *Yeni başlayanlar için e-ticaret*. Longplay Dijital Ajans Hizmetleri.

- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad, (1987). *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sıhâhi'l-Arabiyye*. I-VI (4. Baskı), (thk. Ahmed Abdülğafur Attar), Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melayin.
- Civelek, M. E. (2017) *İşletmeden tüketiciye (B2C) elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren işletmelerin web sitelerini yönetmelerinin net fayda üzerine etkisi: kavramsal model önerisi*. Basılmamış doktora tezi.
- Çavdar, F. (2017). Elektronik ticaretin vergi denetimi üzerindeki etkileri. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 9(1), 13-27.
- Çeker, O. (2014). *Fıkıh dersleri*. 8. Baskı, Konya: Tekin Kitabevi.
- Çeker, O. (2014). *İslam hukukunda akidler*. Konya: Tekin Yayınevi.
- Darbi, M. K. S. (2018) *İslam hukukunda iltihaki akitler*. Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu Üniversitesi, Basılmamış doktora tezi,
- Döndüren, H. (2014). *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları.
- Dönmez, İ. K. (1996). Modern iletişim araçları ile yapılan akitler. *İlam Araştırma Dergisi*, İstanbul, 1(1), 9-62.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, (1996). *Süneni ebî Dâvud*. Beyrut: Dâru'l Kütübü'l ilmiyye.
- Ekin, N. (1998). *Bilgi ekonomisinde elektronik ticaret*. İstanbul: İTO yayınları.
- Erdoğan, M. (2015). *Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü*. İstanbul: Ensar neşriyat.
- Ferâhîdî, Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm, (t.y.). *Kitabü'l-ayn*. (Muhakkik: Mehdi el-Mahzûmî-İbrahim es-Sâmirâî), Dâru ve Mektebetü'l-Hilâl, y.y.
- Firuzabâdî, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, (2005). *el-kâmusü'l-muhît*. Beyrut: Müessesetü'r-risale.
- Güngör, G. (1997). İnternet yoluyla girişilen elektronik tüketici akitleri ve milletler arası özel hukukta tüketicinin korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 46(1-4). 101-120.
- Hacak, Hasan, “*Mal*”, DİA, XXVII, İstanbul.

Hammad, N. (2008). *Mu'cemü'l-mustalahâtî'l-maliyye ve'l-iktisâdiyye fî lügati'l-fukahâ*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem.

Haydar, A. (2003). *Dürrü'l-hukkam şerhu mecelleti'l-ahkâm*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb.

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 27.12.2016, saat: 11.30)

<http://www.dijitalyol.com/dijital-urunler/>, Erişim tarihi. 30.03.2019, saat, 13.29

<http://www.ihsanyuksel.com/bilisim-terimleri-sozlugu/> (Erişim Tarihi 09.10.2018 12.54)

<http://www.nuranzohre.av.tr/makale.php> (Erişim Tarihi: 01.10.2018, saat: 21.49)

<http://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 28.12.2016, saat: 14.32)

<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.04.2019, saat: 11.30)

<http://www.wto.org>. (Erişim Tarihi: 26.12.2016, saat: 18.30)

<http://www.yazilimnet.com/tr/blog/20/yazilim> (Erişim Tarihi: 27.02.2019, saat: 13.30)

<https://blog.bilisimegitim.com/> (Erişim tarihi. 30.03.2019, saat, 14.18)

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar> (Erişim Tarihi: 06.01.2017, saat: 14.36)

<https://www.teknolojioku.com/yazilim/> , (Erişim tarihi, 31.03.2019, 16.50)

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî, (2003). *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr şerh-i tenviri'l- ebsar*. (dirase ve tahkik ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz), Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb.

İbn Faris, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Faris b. Zekerıyyâ, (1986). *Mücmelü'l-luğa*. (2. Baskı), (thk. Abdülmuhsin Sultan), Beyrut: Müessesetü'r-Risâle.

İbn Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Hanbel eş-Şeybani, (2013). *Müsnedu Ahmed b. Hanbel*. Riyad: Dâru's-Selâm

İbn Manzur, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrim, (1993). *Lisanü'l-arab*. Beyrut: Dâru Sâdır,

- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî el-Hanefî, (t.y.). *El-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik. I-VIII* (2. Baskı), Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, (y.y)
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid, (t.y.). *Şerhu Fethî'l-Kadîr*. Beyrut: Dâru'l Fikr.
- İnal, E. (2005). *E-Ticaret hukukunda gelişmeler ve internette sözleşmelerin kurulması*, İstanbul: Vedat yayınları.
- İnan, A. (1999). *İnternet el kitabı*. İstanbul: Sistem yay.
- Kabaş, E. (2015). 6502 sayılı tüketicinin korunması hakkındaki kanunla iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin olarak getirilen değişiklikler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3), 73-100.
- Kalburan, Ç. (2014) E-kitap çağı ve türkiye'de e-kitap sektörü. *Pamukkale İşletme ve Bilim Yönetimi Dergisi*, 1(1), 24-35.
- Kalkınma ajansı *Dijital oyun sektörü raporu*, Ankara.
- Kara Kılıçarslan, S. (2015). Tüketici sözleşmelerinde bilgilendirme yükümlülüğü. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 183-222.
- Karahisar, T. (2013, Kasım). *Türkiye'de dijital oyun sektörünün durumu*. Uluslararası Sanat, Tasarım ve Manipülasyon Sempozyumu Bildiri Kitabı, Sakarya.
- Karaman, H. (1991). *Mukayeseli islam hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları.
- Karaman, H. (2005). *Ana hatlarıyla islam hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Karaman, Hayreddin "Akid", DİA, II, İstanbul.
- Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, (1982). *Bedâi'u's-Sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî.
- Kırçova, İ., Öztürk, P. (2000). *İnternette ticaret ve hukuksal sorunlar*. İstanbul: İTO Yayınları.
- Kıyan, Z. (2010, Şubat). *Türkiye'de B2B e-ticaret'i uygulaması: politika oluşturma sürecine katkı*. Muğla Üniversitesi XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, Nokta matbaacılık.
- Korkmaz, N. (2002). *Sorularla internet ve e-ticaret rehberi*. İstanbul: İTO Yayınları.

- Kuşat, N. (2016). İşletmeden işletmeye (B2B) elektronik pazaryerleri ve gelişmekte olan ülkelerin dış ticaretinde uygulanabilirliği. *Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 23(3), 691-709.
- Küçükyılmazlar A. (2006). *Elektronik ticaret rehberi*. İstanbul: İTO Yayınları.
- Külcü, Ö. Belge yönetiminde yeni fırsatlar: dijitalleştirme ve içerik yönetimi uygulamaları. *Bilgi Dünyası Dergisi*, 11(2), 290-331.
- Mâlik, Ebû Abdullah Malik b. Enes, (1985). *el-Muvatta'*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi.
- MEB, (2011). *Ulaştırma hizmetleri gümrük İşlemleri*. Ankara.
- Merginânî, Burhanuddin Ali b. Ebu Bekr, (t.y.). *el-hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi.
- Metin, İ. (2012). *İhracatçı ve ithalatçılar için elektronik ticaret*. Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye.
- Muslim, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc en-Neysâbü'rî. (2000). *Câmiu's-sahîh*. Riyâd: Dâru's-Selâm.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Suayb b. Ali, (1996). *Sünenü'n-Nesâî*. Riyâd: Mektebetu'l-Me'ârif.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Seref b. Nûrî, (t.y.) *el-Mecmû' şerhu'l-mühezzeb'*. Beyrut: Dârü'l-Fikr.
- Özdemir, R. (2016). İslam hukukunda şart muhayyerliği. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 7(1), 139-172.
- Paçacı, İ. (2010). *Dini kavramlar sözlüğü*. Ankara: DİB yayınları.
- Râzî, Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir, (1999). *Muhtârü's-sihah*. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye.
- San'ânî, Ebû İbrâhim İzzeddîn Muhammed b. İsmail Emir, (t.y.) *Sübülü's-selâm şerhu bulûgu'l-meram min cem'i edilleti'l-ahkâm*. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhû.
- Sariakçalı, T. (2008). *İnternet üzerinden akdedilen sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Sayılğan, Ö. Y. (2013, Kasım). *Dijital oyunda oyuncu algısının manipülasyonu bağlamında üç boyutlu oyun uzayının sınırlandırılması*. Uluslararası Sanat, Tasarım ve Manipülasyon Sempozyumu Bildiri Kitabı, Sakarya.
- Sayım, F., Aydın V. (2011). Hizmet sektörü özellikleri ve sistematik olmayan risklerin sektör menkul kıymetleri ile etkileşimine dair teorik bir çalışma. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (29), 245-262.
- Sened, Abdurrahman, b. Abdullah, (2004). *el- Ahkâmü'l-fıkhiyye li't-te'âmülati'l-elektroniyye*. Beyrut: dârü'l-Varak yay.
- Senhurî, Abdürrezzâk Ahmed, (1954). *Mesâdiru'l-hak*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi,
- Soydan, E. (2012). E-kitap teknolojisi ve basılı kitabın geleceği. *Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi*, 1(1), 389-399.
- Sözer, B. (2002). *Elektronik sözleşmeler*. İstanbul: Beta yayınları.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ es-Sulemî, (2000). *Câmi'u'l-kebîr*. Riyâd: Dâru's-Selâm.
- Turan, G. (2008). Elektronik sözleşmeler ve elektronik sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (77), 87-119.
- Uyumaz, A. (2007). Elektronik sözleşmelerin web siteleri aracılığıyla kurulması ve bu sözleşmelerin ifası. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (9), 907-930.
- Uzgören, E.- Kara, O. (2002). Elektronik veri değişimi (EDİ) ve bilgisayarlı gümrük etkinlikleri (BİLGE) sisteminin verimliliğinin değerlendirilmesi. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6, 7-27.
- Uzun Kazmacı, Ö. (2016). İnternet ortamında kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2792-2818.
- Yıldırım, A. (2009). *Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması*. İstanbul: Levha Yayınları.
- Yılmaz, O. G. (2013). Tüketici hukukunda mesafeli sözleşmeler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl 4, sayı 14, 1011-1034.
- Yücedağ Göztepe, N. (2016) Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27), 667-690.

Zakir, A., Öngören, G. (2010). *Bilişim hukuku*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, (1998). *el-Medhalu'l-fikhiyyu'l-âmm*. Dımeşk: Dâru'l-Kalem.

Zeylâî, Cemeluddîn Ebî Muhammed Abdillab. Yusuf el-Hanefî, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-hidâye*. Muessetu'r-Reyyân.

Zuhayli, Vehbe, (1405 h.-1985 m.) *el-fıkhu'l-islâmî ve edilletühû*. Dımaşk: Dâru'l-Fikir.



Özgeçmiş

Adı Soyadı : Muhsin Bayraktar

Doğum Yeri ve Yılı : İstanbul, 1991

Medeni Hali : Evli

Yabancı Dili : Arapça

E-posta : muhsin.bayraktar1991@gmail.com

Eğitim Durumu

Lise : Üsküdar Anadolu İmam Hatip Lisesi

Lisans : Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Mesleki Deneyim

İş Yeri : Öğretmen - Ticaret ve Sanayi Odası Anadolu Lisesi İskenderun / Hatay (halen)