

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AB HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ONLINE
PLATFORMLARIN SORUMLULUĞU

Cemre APAYDIN
118613039

Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL

İSTANBUL
2024

AB Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Online Platformların Sorumluluğu

Liability of Online Platforms in Comparison with EU Law

Cemre APAYDIN

118613039

Tez Danışmanı :Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Damla TAŞKIN

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Elif Beyza AKKANAT ÖZTÜRK

İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 08.07.2024

Toplam Sayfa Sayısı : 169

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Çevrimiçi Platformlar
- 2) Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcılar
- 3) Pazar Yerlerinin Ürün Sorumluluğu
- 4) Tüketicilere Karşı Sorumluluk
- 5) Karşılaştırmalı Hukuk

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Online Platforms
- 2) Electronic Commerce Intermediary Service Providers
- 3) Product Liability of Marketplaces
- 4) Liability Towards Consumers
- 5) Comparative Law

ÖNSÖZ

Tezimi en çok ilgi duyduğum borçlar hukuku başta olmak üzere, tüketici hukuku ile e-ticaret hukuk alanlarının kesişimi olan, online platformların sorumluluğu konusunda yazarak gelişmekte olan bu alanın hem Türk hukukunda hem de AB hukukundaki yeniliklerle inceleme yapma fırsatı buldum. Bu alanın gelişmesine ve eksikleri ve olması gerekeni ortaya koymasına faydalı olmasını dilerim.

İlk günden beri tüm süreç boyunca hep desteğini hissettiğim, panik yapmama fırsat vermeden hukuki yönlendirmeleri ve değerli görüşleri ile beni her zaman cesaretlendiren, bana olan inancıyla süreci benim için kolaylaştıran ve keyifli bir çalışma olmasını sağlayan öğrencisi olduğu için çok şanslı hissettiğim çok kıymetli Sayın Hocam Doç. Dr. Ece Baş Süzel'e tüm destekleri için çok teşekkür ederim.

Hayatımın her anında her koşulda tüm desteğini biran bile benden ayırmayan, her zaman bana koşulsuz güvenen ve her kararımın en büyük destekçisi canım babam Tuncay Apaydın'a çok teşekkür ederim. Oyun arkadaşım ve aynı zamanda meslektaş olmaktan gurur duyduğum kardeşim Avukat Tunç Apaydın'a, her zaman bana yol gösterecek doğru cümleleri kurduğu, bana olan sonsuz inancı ve sabrı için çok teşekkür ederim. Her şeyin ötesinde asla düşmeme izin vermeyen, koşulsuz şartsız her zaman yanı başımda olan, bana güç veren şansım yol arkadaşım canım annem Yeşim Apaydın'a, en çok da sabrı ve sonsuz desteği için çok teşekkür ederim. Tüm başarılarım sizin sayenizde, iyi ki varsınız.

Son olarak, hukuk okumamdan avukat olup yüksek lisansa başlamama kadar tüm kararlarımda hep yanımda olan canım Taki'm ve bu tezin yazılma süreci de dahil beni biran bile yalnız bırakmayan canım muhafızım Lokum'um size minnettarım, iyi ki vardınız.

Avukat Cemre APAYDIN

Şişli, Mayıs 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	x
ABSTRACT	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM ONLINE PLATFORMLAR	3
1. TARİHÇE: ELEKTRONİK TİCARET ORTAMINA GEÇİŞ	3
2. TÜRKİYE’DE ONLINE PLATFORMLARIN GELİŞİMİ	7
3. ONLINE PLATFORMLARIN TANIMI VE KATEGORİLERİ	8
4. ONLINE PLATFORMDAKİ AKTÖRLER.....	14
4.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Hizmet Sağlayıcı Tanımları.....	15
4.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı Tanımları.....	16
4.3. Online Platformlarda Tüketiciler	19
4.4. Online Platformlardaki Aktörlerin Birbirleriyle İlişkileri	20
İKİNCİ BÖLÜM TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA ONLINE PLATFORMLARIN SORUMLULUĞU	22
1. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK	22
2. MESAFELİ SÖZLEŞMELER.....	24
2.1. Ön Bilgilendirme	27
2.2. Cayma Hakkı.....	31
3. ELEKTRONİK TİCARET ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN ONLINE PLATFORMDA ELEKTRONİK TİCARET HİZMET SAĞLAYICI OLARAK SORUMLULUĞU	36
4. ELEKTRONİK TİCARET ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN PLATFORM ÜZERİNDEN KURULAN SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA SORUMLULUĞU.....	41
4.1. Aracılık Sözleşmesi.....	44
4.2. Üyelik Sözleşmesi	48

5. TÜKETİCİLERİN ONLINE PLATFORMLARA YAKLAŞIMININ HUKUKİ KARŞILIĞI	50
6. ONLINE PLATFORMLARIN GÜVEN SORUMLULUĞU	52
6.1. Culpa In Contrahendo.....	55
6.2. Görünüşe Güven	58
6.3. Türk Hukukunda Yasa Boşluğu: Güvenli Liman Kapsamında Sorumluluk	63
7. ONLINE PLATFORMLARIN TÜKETİCİLERE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU	66
7.1. Online Platformların Yapısına Göre Sorumluluk	67
7.2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Sorumluluk	69
7.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Sorumluluk	74
7.4. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Sorumluluk	79
7.5. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik Kapsamında Sorumluluk	87
7.6. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Kapsamında Sorumluluk	90
7.7. Online Platformda Satılan Ayıplı Üründen Sorumluluk	91
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ONLINE PLATFORMLARIN SORUMLULUĞU	97
1. AVRUPA'DA ONLINE PLATFORMLAR VE YENİ DÜZENLEME ÖNCESİNDE ONLINE PLATFORMLARIN HUKUKİ DURUMU.....	97
1.1. E-Ticaret Direktifi (2000/31 Sayılı Direktif).....	100
1.2. E-Gizlilik Direktifi (2002/58 Sayılı Direktif).....	101
1.3. P2B Tüzüğü (2019/1150 Sayılı Direktif).....	102
1.4. Omnibus Direktifi (2019/2161 Sayılı Direktif)	105
2. AVRUPA'DA YENİ DÜZENLEMELER: DİJİTAL PİYASALAR YASASI VE DİJİTAL HİZMETLER YASASI.....	108
2.1. Düzenlemelerin AB'de Gelişimi ve Yürürlüğe Girişi	109
2.2. Düzenleme Sonrası Online Platformların Sorumlulukları	111

2.2.1. Dijital Piyasa Yasası (DMA)	111
2.2.2. Dijital Hizmetler Yasası (DSA).....	115
3. AB HUKUKUNDA ONLINE PLATFORM DÜZENLEMELERİNİN TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMASI VE ETKİLERİ.....	121
3.1. Ürün Sorumluluğuna İlişkin Mahkeme Kararları İncelemesi	127
3.1.1. Türk Hukuku Mahkeme Kararları.....	127
3.1.2. Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Kararları.....	132
3.1.3. Avrupa Birliği ABAD Mahkeme Kararları.....	136
SONUÇ.....	141
KAYNAKÇA	143

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AHS	: Aracı Hizmet Sağlayıcı
Art.	: Article
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
B2B	: Business to Business
B2C	: Business to Consumer
BK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bknz.	: Bakınız
Bs.	: Bası, baskı
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C2C	: Consumer to Consumer
CIC	: Culpa In Contrahendo
CSAM	: Child Sexual Abuse Material (Çocukların Cinsel İstismarı Materyalleri)
Çvr.	: Çeviren
DMA	: Digital Market Act (Dijital Piyasalar Yasası)
DMCA	: Digital Millennium Copyright Act (Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası)
DSA	: Digital Services Act (Dijital Hizmetler Yasası)
E-	: Elektronik
E.	: Esas
ETAHS	: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı
ETBİS	: Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi
ETDHK	: 6365 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında

	Kanun
ETHS	: Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı
ETK Yönetmeliği	: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
EU	: European Union (<i>Avrupa Birliği</i>)
EuCML	: The Journal of European Consumer and Market Law (<i>Avrupa Tüketici ve Piyasa Hukuku Dergisi</i>)
f.	: Fıkra
GDPR	: 2016/679 EU General Data Protection Regulation (<i>Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü</i>)
HD	: Hukuk Dairesi
HS	: Hizmet Sağlayıcı
INHOPE	: International Association of Internet Hotlines (<i>Uluslararası İnternet Yardım Hatları Birliği</i>)
İng.	: İngilizcesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (<i>Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü</i>)
Op	: Online Platform (<i>Çevrimiçi Pazar Yeri</i>)
P2B	: Platform to Business
Parag.	: Paragraf
QR	: Karekod (<i>Quick Response Code</i>)
R.G.	: Resmî Gazete
Syf.	: Sayfa

T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
THH	: Tüketici Hakem Heyeti
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
Vb.	: Ve Benzeri
Vd.	: Ve Devamı
VLOP	: Very Large Online Platform (Çok Büyük Çevrimiçi Platform)

ÖZET

Online platformların sorumlulukları çok geniş kapsamlı ele alınması gereken bir konudur. Sorumluluk kapsamında, hem online platformda satış yapan satıcılarla olan hukuki ilişki hem online platformdan alışveriş yapan tüketiciler ile satıcılar arasında akdedilen sözleşmedeki ilişki yer almaktadır. Güncel uygulamada, online platformların tüketicilere karşı kusursuz bir sorumlulukları olduğu gibi bir algı mevcuttur. Çalışmamızda online platformların tüketicilere karşı sorumluluğunun kapsamı, sınırları ve online platformlar açısından getirilen hem Türk hukuku hem de karşılaştırmalı olarak Avrupa Birliği hukuku kapsamında yükümlülükleri incelenecektir.

Çalışmamızın temelini, Türk hukuku ve kıyasen Avrupa Birliği hukuku oluşturmaktadır. Çalışmada, AB’de de online platformlar için yeni yürürlüğe giren direktif ve yasaların yanı sıra mahkeme kararları ve öğretideki görüşlerden yararlanılmıştır. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri’nin mahkeme kararlarında yapmış oldukları hukuki inceleme sebebiyle, ABD mahkeme kararlarından da örnekler verilmiştir.

Toplam üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk kısmında, tarihçe ile e-ticaretin gelişimi, genel olarak online platformların tanımı ve aktörleri incelenmiş, ikinci kısımda online platformların hukuki sorumluluklarının Türk hukuku kapsamında değerlendirilmesi yapılmış, üçüncü ve son bölümde ise Avrupa Birliği hukuku kapsamında online platformların sorumlulukları ile AB hukuku direktifleri ile Türk, ABD ve AB mahkeme kararlarının incelemelerine yer verilmiştir.

Çalışmamız ile online platformların hem Türk hukuku kapsamında özellikle tüketicilere karşı sorumluluklarının sınırlarının nasıl belirleneceği hem de AB hukuku kapsamında hangi noktalarda eksiklerin olduğu ve böylelikle online platformların hukuki sorumluluklarının tüketicilere karşı belirlenebilmesinde ve değerlendirme yapılmasında etkili bir katkı sağlayacağını umuyoruz.

Anahtar Kelimeler: Çevrimiçi Platformlar, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcılar, Pazar Yerlerinin Ürün Sorumluluğu, Tüketicilere Karşı Sorumluluk, Karşılaştırmalı Hukuk



ABSTRACT

The responsibilities of online platforms are an issue that needs to be addressed in a very comprehensive manner. The scope of liability includes both the legal relationship with sellers selling on the online platform and the contractual relationship between sellers and consumers who shop on the online platform. In current practice, there is a perception that online platforms have strict responsibilities towards consumers. In our study, the scope and limits of online platforms responsibility and the obligations towards consumers imposed on online platforms under both Turkish law and comparatively European Union law will be examined.

The basis of our study is Turkish law and, by comparison, European Union law. In the study, the newly enacted directives and laws for online platforms in the EU, as well as court decisions and opinions in doctrine were used. In addition, examples from US court decisions are also given due to the legal review of the court decisions of the United States of America.

In the first part of our study, which consists of three main parts, the history and development of e-commerce, the definition and actors of online platforms in general were examined, in the second part, the legal responsibilities of online platforms were evaluated within the scope of Turkish law, and in the third and last part, the responsibilities of online platforms within the scope of European Union law were examined by reviews of EU law directives and Turkish, US and EU court decisions are included.

We hope that our study will make an effective contribution to determining and evaluating both the limits of online platforms' responsibilities towards consumers within the scope of Turkish law, and where there are deficiencies within the scope of EU law, and thus determining and evaluating the legal responsibilities of online platforms towards consumers.

Anahtar Kelimeler: Online Platforms, Electronic Commerce Intermediary Service Providers, Product Liability Of Marketplaces, Liability Towards Consumers, Comparative Law



GİRİŞ

İnternetin tüm dünyada hızla yaygınlaşması ile bilgisayar, cep telefonu ve mobil uygulamaların da paralel olarak tüketiciler arasında kullanımının artmasına yol açmıştır. Buna bağlı olarak e-ticaretin yaygınlaştığı son dönemlerde tüketicilerin alışveriş alışkanlıkları internet ortamında mesafeli sözleşme yaparak alışveriş yapmak olarak değişmeye başlamıştır. Online platformların tüketicileri ve satıcıları dijital bir ortamda buluşturduğu ve buna aracılık ettiği bir sistemde üç taraflı hukuki ilişki ortaya çıkmakta ve bu da beraberinde hukuki problemleri doğurmaktadır. Türk hukukuna online platformlara ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (ETHS), elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı (ETAHS) gibi yeni tanımlara değinilecektir.

Online platformdaki aktörlere göre C2C, B2C ve B2B gibi ayrımlar yapılmakla birlikte çalışmamızda tüketiciler arasında satış yapanlar (C2C) ile işletmeler arası satış yapan (B2B) online pazar yerleri hariç tutulmuştur. İşletmeden tüketiciye satış yapan (B2C) online platformların sorumluluğu ele alınacaktır. Online platformların ortaya çıkışı ile özellikle Avrupa Birliği hukukunda regülasyona da adını veren P2B modeli ortaya çıkmış olup Avrupa Birliği Hukuku kapsamında incelenecektir.

Online platform aracılığı ile mal ve ürün satışı yapan hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı kanun uyarınca sorumluluğu satıcı olarak vardır, işbu çalışmada ise hizmet sağlayıcıların değil aracılık yapan online platformların tüketicilere karşı sorumlulukları ele alınacaktır. Online platformların aktif – pasif yapısına göre tüketicideki oluşturdıkları güven kapsamındaki güven sorumluluğu incelenecektir.

Online platformların Türk hukuku kapsamında özellikle satışına aracılık etmiş oldukları ürün ve hizmetlerden hangi kanun ve düzenlemeler kapsamında sorumlulukları olduğu incelenecektir. Online platformda kurulan aracılık sözleşmesi ve mesafeli sözleşmelerin yanı sıra, üyelik sözleşmeleri kapsamındaki sözleşmesel sorumluluk incelenerek Türk hukukundaki görünüşe güven ilkesi, *culpa in contrahendo* ve *güvenli liman* ilkesinin online platformların sorumluluklarına etkilerine dikkat çekilecektir.

Türk hukukuna kıyas olan AB hukukundan alınan mevzuatın özellikle online platformların sorumluluk muafiyetinin belirlenmesi için aktif – pasif yapı ayrımı gibi kısımların eksik alınması gibi sebeplerden konunun gelişmeye muhtaç olduğu açıktır.

Sonraki bölümde ise Avrupa Birliği'nde online platformların sorumluluklarına ilişkin regülasyonlar Türk hukukundaki karşılıkları ile incelenecektir. Avrupa Birliği hukukunda yeni regülasyonlardan Dijital Hizmetler Yasası ve Dijital Piyasalar Yasası, E-Ticaret Direktifi ışığında ele alınarak e-ticarete online platformların sorumlulukları noktasında irdelenecektir.

Online platformda tüketicilere ürün satışı yapan bir hizmet sağlayıcının sattığı ürünlere ilişkin sorumluluğun online platforma da ait olup olmadığı gerek Türk mahkemeleri gerekse genel olarak aksi görüşte olan yabancı mahkeme kararları ışığında incelenecektir. Yeni regülasyonlar ve Türk hukukuna mehzaz olarak alınan AB hukuku direktifleri sebebiyle AB kararlarının incelenmesinin yanı sıra online platformların her somut olayda hangi şartlarda sorumlu olabileceklerine dair bir dört faktörlü test uygulaması geliştiren ABD mahkeme kararları da iyi örnek olarak çalışmamızda yer almıştır.

Çalışmamız ile elektronik ortamda aracılık hizmeti veren bir online platformun üçüncü taraf hizmet sağlayıcıların sunduğu hizmet veya sattığı ürünlere ilişkin tüketicilere karşı nasıl sorumluluklarının olduğu ve hangi şartlarda sorumluluk muafiyetlerinin yer aldığı sorularına hem Türk hukuku hem AB hukuku regülasyonları kapsamında yanıt bulmak ve bu konudaki eksikliklere dikkat çekmek hedeflenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ONLINE PLATFORMLAR

1. TARİHÇE: ELEKTRONİK TİCARET ORTAMINA GEÇİŞ

Pazar yeri denildiğinde ilk akla gelen tüketicilerin fiziki olarak gidip alışveriş yapabildikleri, satıcılardan ürünleri veya hizmetleri fiziki olarak satın aldıkları market, mağaza ve her türlü dükkân gelmektedir. Satıcıların artan maliyetleri, ekonomik koşullar ve internet çağında elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla birlikte elektronik ortamda ticaretin ilk temelleri atılmaya başlanmıştır. Gerek teknolojinin hızlı bir şekilde dünyada gelişimi gerekse internet kullanımının neredeyse tüm ülke ve tüm hane, iş yeri ve okullarda artması¹ neticesinde alışveriş de buna bağlı olarak dijitalleşmeye başlamıştır.

Dünyada internet kullanımının yaygınlaşması akabinde 1994 yılında Amazon ve hemen ardından 1995 yılında da eBay, elektronik ticaretin yapıldığı ilk siteler olarak tanımlanabilir². Elektronik ticaret sadece bilgisayar ile internetin kullanımının bir sonucu olarak değil aynı zamanda mobil kullanımının artması herkesin kişisel cep telefonları ve yükledikleri alışveriş sitelerine ait mobil uygulamaları tek bir tık ile kolayca ulaşılabilir olması, yaygınlaşmasında çok önemli bir rol oynamıştır.

Online pazar yerlerinden alışveriş yapmanın küçük hacimli satıcılar için rekabet edebilmeyi zorlaştırma, reklam ücretleri ödeme veya büyük online platformlara komisyon ödeme gibi dezavantajlarının olmasının yanı sıra online platformların bireysel bir e-ticaret sitesine oranla çok daha fazla müşterisi mevcuttur, küçük hacimli satıcılar online pazar yerlerinin müşterilerinden yararlanabilirler ve

¹ TUİK, Hane Halkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, s.45587, t.2022

² <https://www.ebayinc.com/company/our-history/> erişim t. 1.5.2023

<https://www.aboutamazon.com/news/workplace/first-amazon-office-jeff-bezos-garage> erişim t.5.3.2024

tüketiciler açısından herhangi bir yere gitmeden sadece online platforma girerek alışveriş yapma konforu ve fiyatları karşılaştırma rahatlığı vardır³.

Böylelikle nerede olunursa olunsun, sadece internete bağlı olunması koşulu ile istenilen gün ve saatte, tek bir tık ile e-ticaret gerçekleştirilmeye başlanmıştır. E-ticaretin kolaylıkla yapılması demek, elektronik ortamda kolaylıkla bir sürü sözleşme akdedilmesi ve hukuki ilişkinin doğması anlamına gelmektedir. E-ticaret sitelerinin yavaş yavaş büyümesi ve bu alanın gelişmesi ile bir hukuki düzenleme gereksinimi doğmuş ve bu bağlamda da bu alana dair ilk düzenleme diyebileceğimiz 2000 tarihli bir Avrupa Birliği Direktifi⁴ ortaya çıkmıştır. İlerleyen bölümde ilgili direktife ilişkin daha ayrıntılı bilgi verilecektir⁵. Özellikle Avrupa Birliği (AB) hukukunda yaşanan gelişmeler sonrasında Türkiye’de de bu gelişmeler kıstas alınarak yürürlükteki mevzuata eklemeler yapılmasının yanı sıra yeni kanun ve yönetmelikler çıkarılmıştır.

2015 yılında Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) yürürlüğe girmiştir⁶. ETDHK’nın genel gerekçesinde⁷ yer aldığı üzere, bilgi teknolojilerinin gelişmesi ile internet ve buna bağlı olarak da hizmet sağlayıcı (HS) gibi hukukun tüm dallarını ilgilendiren yeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu da beraberinde yeni sorunları getirmiştir. Sorunların çözümü, AB üye devletlerinin yanı sıra üye olmayan devletlerde de yeni kanuni düzenlemeler yapılarak getirilmiştir. AB’deki yeni düzenlemeler ve uluslararası elektronik ticaret ile ilgili mevzuat hükümleri incelenerek Türk hukukuna ETDHK ile gerekli düzenleme eklenmiştir.

ETDHK’nın yürürlüğe girmesi sonrasında hem bilgi teknolojileri hem internet hem de buna bağlı olarak elektronik ticaretteki gelişmeler ışığında yeniliklere uyum

³ www.eticaret.gov.tr/cevrimiciegitim/pazaryerlerinde-satis-giris-66

⁴ Directive 2000/31/EC

⁵ Bknz. üçüncü bölüm, 1.1.

⁶ 5.11.2014 t. 29166 s. Resmî Gazete’de yayınlanmıştır

⁷ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun - Genel Gerekçe www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1

sağlamak gerekmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun teklifinin genel gerekçe⁸ kısmında elektronik ticaret ortamında alışveriş yapılmasına imkân tanınan ve e-ticarete giriş yapan yeni işletmeleri de içerisinde barındıran elektronik pazar yerlerinin elektronik ticaretin büyümesinde önemli bir satış kanalı olduğu belirtilmiştir. Gerekçede Türkiye’de 2019 yılında e-ticaretin genel ticarete oranının %9,8 olduğu ve 2021 yılında neredeyse bu oranın 2 katına çıkarak %17,7’ye geldiğinin altı çizilerek ilerleyen dönemlerde bu oranın daha da artacağına beklendiği ifade edilmiştir. E-ticaret hacminin neredeyse yarısının sektörde yer alan elektronik ticaret pazar yerlerinde yapılan satışlar aracılığı ile elde edilmesinden dolayı da e-ticaretin daha da önem kazandığı belirtilmiştir. Bu kapsamda da 2014 yılında henüz elektronik ticaret pazar yerlerinde satış hacimlerinin bu ölçekli olmadığı dönemde⁹ çıkan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) için e-ticareti dikkate alarak gerekli düzenlemelerin yapılması, platformların sorumluluklarının kanunlarla belirlenmesi gerektiğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir¹⁰. Gerekçede ve bu çalışmamızda da çokça yer verileceği üzere Avrupa Parlamentosu tarafından yayınlanan Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin Ticari Kullanıcılar İçin Adilliği ve Şeffaflığı Teşvik etmeye ilişkin direktif¹¹ ülkemizde bu alanda yayınlanan mevzuat ve çalışmalar açısından yol gösterici olmuştur.

Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan 2022 Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS) verilerine bakıldığında ise 2019 yılında elektronik ticaret hacmi 136 Milyar TL iken, 2022 yılında bir önceki yıla göre %109’luk bir artış ile 800,7

⁸ 28.06.2022 sayı:220 (kanun teklif gerekçesi)

⁹ 5.11.2014 yılında RG’de yayınlanan Kanun 1.5.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰ TBMM, “6563 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa teklifi” (2022). [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf)

¹¹ 2019/1150 EU direktifi

Milyar TL’lik bir hacme ulaşmıştır¹². 2023 yılında ise yine bir önceki yıla göre %109,7’lik bir artış olmuştur¹³.

Elektronik ticaretin tüm dünyada gelişmesi ile bu alanın hukuki açıklarının kapatılması amacıyla hem Avrupa’da hem de Avrupa’daki regülasyonları kıstas olarak ülkemizde, son iki yıl içerisinde yürürlüğe giren hukuki düzenlemeler hız kazanmıştır. Avrupa’da konuyla ilgili direktifler yayınlanmaktadır, direktiflerin belli başlı maddeleri kıstas alınarak çerçeve şekilde ülkemizde kanun düzenlemeleri ve yönetmelikler çıkarılmıştır.

Bir yandan elektronik ticaretin büyümesi, bir yandan da 1995 sonrasında internetin yaygınlaşması ile büyüyen elektronik platformlara olan ilgi, 2019 yılının son çeyreğinde dünyada başlayan covid-19 virüsü¹⁴ sebebiyle 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü¹⁵ (DSÖ) tarafından pandemi ilan edilmesiyle¹⁶ birlikte mağazalar ile alışveriş merkezlerinin çok uzun süreler boyunca kapalı kalması sonucunda artmıştır. Bu kapsamda ise tüketicilere ulaşabilmek ve satışlara devam edebilmek amacıyla çoğu marka online satışa yatırım yapmış ve böylelikle online platformlardan alışveriş yapılmasına ilişkin rağbet dünya şartları sebebiyle artmıştır.

Türkiye’de 16 Mart 2020 tarihi itibarıyla sokağa çıkma yasakları başlamıştır. Sokağa çıkma yasağı olmayan saatler de ise mağazaların kapatılmasına ilişkin genelgeler ile¹⁷ satıcıların fiziki mağazaları kapatılmıştır. Böylelikle tüketicilerin satıcılara ulaşma imkânı fiziksel ortamda zorlaşmıştır. Bu durum neticesinde elektronik ticarete yatırım yapmış olan satıcılar özellikle mobil uygulama ve elektronik ticaret sitelerinde yani diğer deyişle online platformlarda ürünlerini

¹² “2022 yılı E-Ticaret Bülteni v2.pdf”, erişim t. 30 Ağustos 2023, www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2022%20y%C4%B1%C4%B1%20E-Ticaret%20B%C3%BClteni%20v2.pdf.

¹³ “2023 Ocak-Haziran E-Ticaret Bülteni”, erişim t. 1.7.2024 www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2023%20OCAK-HAZ%C4%B0RAN%20E-T%C4%B0CARET%20B%C3%9CLTEN%C4%B0.pdf

¹⁴ Corona virüsü

¹⁵ World Health Organization (WHO)

¹⁶ “Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic”, erişim t. 01 Mayıs 2023, <https://www.who.int/europe/emergencies/situations/covid-19>.

¹⁷ <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>

satabilen satıcılar tüketicilere ulaşmaya devam etmiştir. Özellikle yapılan araştırmalar tüketicilerin %64'ünün hastalıktan korunmak için kalabalığa çıkmaktan çekindiği ve %55'inin sokağa çıkma yasakları nedeniyle offline alışverişe fırsat bulamadıklarını belirterek e-ticaret sitelerine yöneldiklerini belirtmişlerdir¹⁸.

Pandemi ile tüketicilerin %84'ünün e-ticareti daha fazla tercih etmeye başladığı tespit edilmiş olup her 10 satıcıdan 7'sinin fiziksel mağaza satışları azalırken e-ticaret satışları artmaya başlamıştır¹⁹.

Satıcıların online platformlardan yani elektronik ticaret satışlardan elde ettikleri satışların artması ise yeni dünya düzeninde yeni regülasyonların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Fiziki mağazada alışveriş yapılmasından çok fazla dinamiklere sahip olan e-ticaret platformlarında tüketicilerin gerekli güven ortamını sağlamaları, şeffaf bir pazar ortamı oluşturulması ve satıcıların sorumluluklarının belirlenmesi gerekmektedir. Elektronik ticaretin niteliği ve ortaya çıkış amacı sebebiyle tek bir kanunla veya tek bir hukuk alanı ile düzenlenmesi mümkün olmayacak şekilde geniş olduğu görülmektedir. Multidisipliner bir alan olarak adlandırabileceğimiz e-ticaret hukuku içerisinde ticaret hukuku, bilişim hukuku, ceza hukuku, borçlar hukuku, fikri mülkiyet hukuku, tüketici hukuku, rekabet hukuku ve vergi hukuku dahil birden fazla hukuk dalı vardır. Özellikle e-ticaret hukuku kapsamında online platformların sorumluluğu incelenirken tek bir hukuk alanına ilişkin sorumluluklarının bulunmadığı bilinmelidir.

2. TÜRKİYE'DE ONLINE PLATFORMLARIN GELİŞİMİ

Türkiye'de online platformlar özellikle de elektronik ticaretin hızlı bir ivme kazanması ile büyümüştür. Alışveriş alışkanlığının elektronik ortama doğru

¹⁸ Deloitte, “Deloitte Etki Analiz Çalışması”, 2021, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/consumer-business/hepsiburada-etki-analizi-calismasi.pdf>.

¹⁹ Deloitte.

evrilmesi ile Trendyol²⁰, N11²¹, Gittigidiyor²², Hepsiburada²³, Sahibinden²⁴, Yemeksepeti²⁵, Getir²⁶ platformları başta olmak üzere elektronik ticaret sitelerine ilgi artmıştır. Türk tüketiciler artık fiziki olarak alışveriş yapmaksızın sadece ilgili siteye giriş yaparak çok kısa sürelerde alışverişlerini tamamlamakta ve aldıkları ürün ve hizmetler belirtilen süreler içerisinde evlerine teslim edilmektedir. Özellikle de Türkiye gibi çalışma saatleri uzun olan bir ülkede zamanın çok önem arz etmesi, tüketicileri biraz da mecburen elektronik ticaret yapabilecekleri online platformlara yönlendirmiştir.

Biraz ülkedeki siyasi ve hukuki durumlar, biraz da insanların alışkanlıklarıyla dijitale yönelinmesi 2019 yılında ortaya çıkan pandemi ile artık tamamen somutlaşmıştır. 2024 yılında artık Türkiye’de hem hukuki olarak hem de ekonomik olarak elektronik ticaret çok büyük bir yer edinmiştir.

Elektronik ticaretin gelişmesi ile Türk hukukunun ve yasa düzenlemelerinin de buna göre düzenlenmesi ve güncellenmesi gerekmektedir; fakat elektronik ticareti sadece tek bir hukuk dalıyla sınırlamak doğru olmayacaktır, özü itibarıyla hem borçlar hukuku hem bilişim hukuku başta olmak üzere birden fazla hukuk alanının çalışma alanını kapsayan multidisipliner bir hukuktan bahsedilmesi gereklidir.

3. ONLINE PLATFORMLARIN²⁷ TANIMI VE KATEGORİLERİ

Online platformlar, aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticarete aracılık etmiş olduğu pazar yeri ortamı olarak karşımıza çıkmaktadır. Online platform; iki veya daha fazla, ayrı ancak birbirine bağımlı kullanıcı (şirket veya özel şahıslar)

²⁰ <https://www.trendyol.com/>

²¹ <https://www.n11.com/>

²² Gittigidiyor online platformu, Türkiye’de ilk e-ticaret sitelerinden olup burada yer verilmiş olup, çalışmamızın yazıldığı tarihte platform kapatılmıştır.

²³ <https://www.hepsiburada.com/>

²⁴ <https://www.sahibinden.com/>

²⁵ <https://www.yemeksepeti.com/>

²⁶ <https://getir.com/>

²⁷ İşbu çalışmamızın başlığı olan online platformların sorumluluğu olarak kastedilen esasen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğudur. Online platform ifadesi ETAHS olarak kullanılacaktır.

arasındaki etkileşimi kolaylaştırmak için interneti kullanan dijital bir hizmettir. Online platformları, talep ve arzın elektronik olarak bulunduğu yer olarak tanımlamak mümkündür²⁸.

7416 sayılı kanun²⁹ ile ETDHK’ a yeni birtakım tanımlar eklenmiştir. Bu eklemeler ile Türk hukukunda elektronik ticaret ortamı ve pazar yeri tanımları artık yer almaya başlamıştır. Kanunun tanımlar başlıklı 2.maddesinin 1. fıkrasının ğ ve h bentlerine eklenen yeni tanımlar doğrultusunda;

“elektronik ticaret ortamı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları,

elektronik ticaret pazar yeri: Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını”

ifade etmektedir³⁰. Aynı tanımlara, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik’te de (ETK Yönetmeliği) yer verilmiştir³¹. ETK Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4.madde 3.fıkrasının ı ve i bentlerine göre;

“Elektronik ticaret ortamı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları,

Elektronik ticaret pazar yeri: ETAHS’nin aracılık hizmetini sunduğu elektronik ticaret ortamını,”

²⁸ OECD (2019), An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>.

²⁹ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun - 31889 sayılı R.G. yayın t. 1.7.2022,

³⁰ 1.7.2022 t. 7416 s. Kanun 2.madde

³¹ ETK Yönetmeliği R.G.yayın t.29.12.2022 m.4

ifade etmektedir. Görülebileceği üzere kanun ve yönetmelik tanımlarında birlik sağlanmıştır.

Bu tanımları bir örnek ile açıklamak gerekirse, Trendyol online platformu veya mobil uygulaması bir elektronik ticaret ortamıdır. Trendyol markasına sahip olan DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret A.Ş.’nin Trendyol uygulaması üzerinden satıcıların ve tüketicilerin elektronik ticaret yapması için aracılık ettiği yerin kanundaki tanımı elektronik ticaret pazar yeri olmaktadır.

Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü’nün (OECD³²)’ 2019 yılında yayınladığı “Online Platformların Tanımı ve Dijital Dönüşümdeki Rolü³³” başlıklı kitapçığında online platformların tanımı, iki veya daha fazla kullanıcının internet aracılığıyla etkileşime geçmesi için oluşturulan dijital hizmet ortamı şeklinde yapılmıştır³⁴. Burada kullanıcıların tüzel kişi veya gerçek kişi yani tüketici olmalarının bir ayrımı yapılmadığı görülmektedir.

Online platformların sağladıkları çeşitli hizmetler ve platformda barındırdıkları içerikler farklılık gösterebilmektedir. Platformları, bünyelerinde yer alan aktörlere ve etkileşim biçimlerine göre ayırmakta fayda vardır. Arama motoru hizmeti, mesajlaşma hizmeti ve sosyal medya iletişim imkânı sunan, çevrimiçi medya paylaşımı sağlayan, tartışma forumlarını barındıran pazar yerleri, sundukları hizmete ve sektörlerine göre ayrıma gidilmektedir³⁵. Türk hukukunda online platformların içeriğine ilişkin bir ayrım yapılmamış olsa da Avrupa hukukunda platformların sorumlulukları incelenmeden önce platformların sınıfları belirlenmektedir.

³² Organisation for Economic Co-operation and Development

³³ OECD (2019), An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>.

³⁴ “An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation | READ online”, [read.oecd-ilibrary.org](https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en), erişim 14 Ekim 2023, https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en. syf.21

³⁵ EPRS, Liability of online platforms, syf.III

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 30 Haziran 2021 tarihinde Ürün Güvenliği Hakkındaki Tüzük Teklifi'nde de benzer bir tanım ile online platformların ne olduğunu belirtmiştir. Tanıma göre bir online pazar yeri, *“bir tacir tarafından veya onun adına işletilen bir web sitesi veya bir uygulama aracılığı ile diğer tacirler ile tüketicilerin mesafeli sözleşmesi akdetmesine olanak tanıyan bir yazılım kullanan aracı hizmet sağlayıcısı”*³⁶ anlamına gelir.

Hem OECD'nin hem de AB Komisyonu'nun Tüzük teklifindeki tanımlar kısmı incelediğinde fiziki olarak yapılan ticaret, diğer bir deyişle geleneksel ticaretten farklı olarak sadece iki tarafın olduğu bir ilişkiden bahsetmek mümkün değildir. Artık karşımızda üç taraflı bir hukuki ilişki vardır. Bir taraf aracılık rolünde, bir taraf satıcı rolünde ve diğer taraf ise tüketici rolündedir. Bu şekilde üç boyutlu³⁷ bir ticari ilişki kurulduğunda, nihai olarak tüketici ile kurulan satış sözleşmesinin tarafı olmaması sebebiyle üçüncü kişi konumunda olan aracı hizmet sağlayıcı, online platform olarak ilgili e-ticaret ilişkisinin tamamlanmasında rol oynamaktadır. Her ne kadar üç boyutlu bir hukuki ilişkiden söz ediyor olsak da sözleşmelerin tarafları üç kişiden oluşmamaktadır. Üç tarafın kendi aralarında akdetmiş oldukları üç farklı sözleşme sebebiyle üç boyutlu bir ilişkiden söz edebilmekteyiz. Burada online platform olarak adlandırılan uygulamanın bir hukuki kişiliği olmadığı için, onu kuran ve/veya yöneten aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğundan bahsetmek gerekmektedir. Elbette üç boyutlu olan bu ilişkide taraflar bazen tüketici veya gerçek kişi bazen işletme bazen ise devlet olarak karşımıza çıkmaktadır.

Online platformlarda gerçekleşen alışverişin içeriğine ve tarafların statüsüne göre (P2B, C2C, B2C, B2B³⁸ modelleri), ticari faaliyetlerin çeşidine göre (bilgi edinme,

³⁶ European Commission, “European Commission Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council” (Brussels, 30 Haziran 2021). Madde 3, paragraf 14

³⁷ Sırış, Burcu, “Yargıtay’ın ‘Çiçeksepeti Kararı’ Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 363-392., t.y. syf 371

³⁸ P2B – platform to business (aracı hizmet sağlayıcı ve satıcılar arası, örneğin Amazon), C2C – consumer to consumer (tüketiciden tüketiciye örneğin Sahibinden, Armut.com), B2C – business to consumer (işletmeden tüketiciye, örneğin Hepsiburada, N11, Yemeksepeti), B2B – business to business (işletmeden işletmeye, hammadde tedarikçisi-üretici, üretici-toptancı ve toptancı-perakendeci arasındaki ticari işlemler örneğin N11 Pro)

*hizmet sunma, mal veya ürün satma, sosyal medya platformları ve yatırım ve kitle fonlaması platformları*³⁹) ve platform üzerinden kurulan sözleşmelerde platformun rolüne (aktif-pasif) göre ayırım yapılması gerekmektedir. Burada gerek Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gerekse AB mahkemeleri özellikle platformun rolüne göre ayırımını yapmaları sebebiyle online platformda satış yapan satıcıların satılan ürünlerin ayıplı olması halinde o online pazar yerlerinin sorumluluklarını bulunup bulunmadığına dair kararlar vermişlerdir, buradaki kararlarda online platformların rolü belirleyicidir⁴⁰. Her ne kadar Türk Mahkemelerinde yapıya göre bir ayırım yapılmaksızın online platformların sorumluluğu olmadığı kararı veriliyor olsa da bu ayırımı yapmak online platformların sorumluluklarının anlaşılması adına önem arz etmektedir. İlerleyen bölümlerde Türk mahkemelerinde online platformların sorumluluğuna ilişkin karar incelemesi yapılacaktır.

Online platform üzerinden kurulan sözleşmelerde platformların aldıkları rollere göre aktif ve pasif platform ayırımı yapılabilecektir. Her ne kadar henüz hiçbir Türk mahkeme kararında veya mevzuatta bu ayırım yapılmamış olsa da AB ve ABD hukukunda sıklıkla hem bu ayırımın yapıldığı hem de bu ayırımı atıf yapıldığı görülmektedir. AB E-Ticaret Direktifinde mülahazalar kısmında⁴¹ görülebileceği

³⁹ Bilgi edinme platformlarına örnek: Google, Yandex, Bing, YouTube – Hizmet sunma platformlarına örnek: Airbnb, booking, Uber, Sahibinden – Mal veya ürün satma platformlarına örnek: Trendyol, Hepsiburada, Çiçeksepeti, Amazon, eBay – Sosyal medya platformlarına örnek: Instagram, Tiktok, LinkedIn, X (eski adıyla Twitter) – Yatırım ve kitle fonlaması platformlarına örnek: Vakıf Yatırım Menkul Değerler A.Ş., Ardventure Kitle Fonlama Platformu A., Fongogo Kitle Fonlama Platformu A.Ş. (<https://spk.gov.tr/sirketler/kitle-fonlama-platformlari/listeye-alinan-platformlar> erişim t.1.6.2024)

⁴⁰ Erdem Büyüksağış ve Defne Kahveci, “E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu”, YÜHFD, C.XIX 2022 özel sayı, s.125-174.

⁴¹ AB E-Ticaret Direktifi parag. 42 “The exemptions from liability established in this Directive cover only cases where the activity of the information society service provider is limited to the technical process of operating and giving access to a communication network over which information made available by third parties is transmitted or temporarily stored, for the sole purpose of making the transmission more efficient; this activity is of a mere technical, automatic and passive nature, which implies that the information society service provider has neither knowledge of nor control over the information which is transmitted or stored.” Türkçesi (çvr yazar) : “Bu Direktifte belirlenen sorumluluk muafiyetleri, sadece iletimi daha verimli hale getirmek amacıyla; bilgi toplumu hizmet sağlayıcısının faaliyetinin, üçüncü taraflarca kullanıma sunulan bilgilerin iletildiği veya geçici olarak saklandığı bir iletişim ağının işletilmesi ve bu ağlara erişim sağlanmasına ilişkin teknik süreçle sınırlı olduğu durumları kapsar; bu faaliyet yalnızca teknik, otomatik ve pasif niteliktedir; bu, bilgi toplumu hizmet sağlayıcısının iletilen veya saklanan bilgiler üzerinde ne bilgisi ne de kontrolü olduğu anlamına gelir.”

üzere pasif yapı ayrımı ortaya konularak sorumluluk sınır belirlemesinde rol alacağı öngörülmüştür. Böylelikle güvenli liman korumasına pasif yapıdaki online platformlar girebilecekken, aktif yapıdakilerin bu korumadan yararlanamayacağı anlaşılmaktadır⁴².

Bir online platform satıcıların tüketiciler ile satış sözleşmesi akdetmesine sadece aracılık ediyorsa, yani hiçbir şekilde satışa ve ürün/hizmet teslimine veya ifasına müdahalede bulunmuyorsa bu platformlara pasif online platformlar denilmektedir (örneğin Sahibinden.com). Ama eğer ki bir online platform mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasında, ürünlerin/hizmetlerin ifasındaki kargo aşamasında, tüketicilerin muhatap bulma aşamalarında rol alıyor ise bu platformları aktif online pazar yeri olarak adlandırmak gerekecektir (örneğin Amazon). Online pazar yerinin yapısına göre ayırım yapılması ile online platformların sorumluluklarının sınırları da belirlenebilecektir.

Online platformdaki satış yöntemleri de iki ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlardan ilki en geleneksel yol olan doğrudan satış yöntemi, diğeri ise online platformların sorumluluğu adı altında işbu çalışmada asıl incelenen aracılı satış yöntemidir. Doğrudan satış adından da anlaşılacağı üzere geleneksel olan yoldur. Bir satıcının fiziki ortam yerine satışını elektronik ortamda gerçekleştirmesi ve tüketici ile arasında hiçbir üçüncü kişinin yer almamasıdır. Aracılı satış yöntemi ise genel olarak asıl platform sahibi olan şirketin satıcı ve tüketiciler arasında aracılık yapmasıdır. Burada ilk bakışta doğrudan satış yöntemi daha avantajlı gözükmemektedir; zira satıcılar kendi mallarını veya hizmetlerini hiçbir üçüncü kişiye komisyon ödemededen doğrudan kendi müşteri portföylerine satış sağlamalarıdır. Bu global çapta büyük olan şirketler için bir avantaj olmakla birlikte daha küçük çaplı firmalar, yerel üreticiler veya gerçek kişi satıcılar gibi kendilerine ait bir müşteri portföyü olmayan hizmet sağlayıcılar için dezavantajdır, ayrıca tüketicilerin e-ticaret alışverişi yaptıkları pazar yerine güvenleri de burada önemlidir. Bir online platformda satış yapan hizmet sağlayıcı ETAHS'ye bir komisyon ödeyecektir. Bu

⁴² Kübra Sıla Mamalı, *İnternette Hizmet Sağlayıcıların Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin, 2024). Syf 68 vd

durum her ne kadar dezavantaj gibi dursa da aslında online platformun tüm müşterilerine ürünlerini satabileceği geniş bir pazar içerisinde yer alıyor olması asıl büyük avantajıdır. Türkiye'nin bir ilinin küçük bir ilçesinde yerel bir x satıcısının sattığı ürünleri elektronik ortama taşımak istemesi halinde hem kendine ait bir internet sitesi kurma masrafına katlanması, hem bu sitenin ve ürünlerin reklamını yapabiliyor olması hem diğer büyük firmalarla rekabet etmesi hem de kargo gibi konuları aynı anda yönetebiliyor olması gerekmektedir. Ama aynı x satıcısı bir online platformda yer aldığı anda sadece satışlarından komisyon vererek tüm Türkiye'ye satış sağlayabilir, online platformun kaynaklarından yararlanarak reklam vermeden online platformun reklamları sayesinde pazar yerinde ayakta kalabilir. Bu sebeple de Trendyol gibi büyük online platformların özellikle küçük hacimli satıcılar nezdinde doğrudan satış yerine aracılı satışa yönelmesinde e-ticaret dünyası açısından katkısı büyüktür. Bu sebeple de aslında burada tekelleşmenin önüne geçebilmek ve adil bir rekabet ortamı yaratılması için hukuki düzenlemelerin olması önem arz etmektedir.

4. ONLINE PLATFORMDAKİ AKTÖRLER

Online Platformların sorumluluğunu incelerken online platformlardaki sükjelerin de incelenmesi önem arz etmektedir. Online platform tüm çalışmamız boyunca aynı zamanda aracı hizmet sağlayıcıları da ifade etmek için kullanılmakla⁴³ beraber aracılık yapılan online platformlarda satıcılar/hizmet sağlayıcılar ve tüketiciler de yer almaktadır. Aracılı satış yapan online platformlarda üç aktör bulunmaktadır.

Online platformlar, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) ve ilgili kanun uyarınca çıkan ETK Yönetmeliği kapsamında ele alınmaktadır. Çoğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda da yer sağlayıcı sıfatını haiz olup yer sağlayıcılık tanımını 5651 sayılı kanun kapsamında düzenlenmiştir; *“hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanan yer sağlayıcılara örnek olarak

⁴³ Çalışmamız boyunca elektronik ticaret platformu, online platform, çevrim içi pazar yeri, dijital platform, çevrim içi platform olarak da anılacak olup hepsi 6563 sayılı ETDHK uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak ifade edilmek amacıyla kullanılacaktır.

Sahibinden, Hepsiburada, N11 gibi online platformlar verilebilir. Çalışmamızda internet ve bilişim hukukundan ziyade borçlar hukuku, tüketici hukuku ve e-ticaret hukuku bağlamında incelemelere yer verilecek olup 5651 sayılı Kanun kapsamında yer sağlayıcılık, içerik sağlayıcılık tanımları ve bu kapsamdaki sorumluluklara yer verilmeyecektir⁴⁴.

4.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Hizmet Sağlayıcı Tanımları

Aracı hizmet sağlayıcı (AHS), 6365 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan tanıma göre; *“başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Tanımda geçen başkalarına ifadesi yine kanunda hizmet sağlayıcı olarak tanımlanan satıcıları kastetmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) ise sadece sağlayıcı olarak belirtilmiş olan tanımda, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak ifade edilmiştir. Yine TKHK'da satıcı, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. TKHK'da herhangi bir şekilde dijital ortamlar aracılığı ile satış yapılmasına veya online platformlarda tüketicilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme olmadığını görmekteyiz. Yeni çıkan yönetmelik ve kanun düzenlemeleri ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve bu açıdan da sadece fiziki anlamda bir ticarete değil elektronik ticaretteki tüketicilerin de korunmasına ilişkin olarak ilgili kanunun yorumlanması gerekebilecektir.

Hizmet sağlayıcı, ETDHK'da tanımlar kısmında *“elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Aracı hizmet sağlayıcı ise *“başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret*

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gezder, Ümit, İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, İstanbul Beta 2017, 1.baskı

ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler” olarak ETDHK’da düzenlenmiştir. Bu kapsamda görüldüğü üzere aslında aracı hizmet sağlayıcıların doğrudan bir satış hizmetinde bulunmadığı; hizmet sağlayıcı yani diğer bir deyişle satıcıları tüketicilerle buluşturduğu, bir nevi fiziki ortamdaki bir pazar yeri ya da bir alışveriş merkezi sıfatıyla hareket ettiğini görmekteyiz. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin (MSY) tanımlar kısmında ise yine sağlayıcı ve satıcı tanımları yer almaktadır. Burada sağlayıcı olarak tanımlanan ticari veya mesleki amaçlarla alıcıya MSY’de tanımlandığı üzere tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına veya hesabına hareket eden gerçek ya da tüzel kişidir.

ETDHK ile 2022 yılında getirilen yeni düzenlemeler ile aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı tanımları ilga edilmeksizin önlerine elektronik ticaret ifadesi getirilerek daha önce Türk hukukunda yer almayan yepyeni aktörler ortaya çıkmıştır. Mevzuat kapsamında tanımlanan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hepsi aynı zamanda da aslında bir aracı hizmet sağlayıcı olmakla beraber bütün aracı hizmet sağlayıcılar aynı zamanda da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir. Aynı durum hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için de geçerlidir⁴⁵.

4.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı Tanımları

Türk hukukunda yer alan Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Hizmet sağlayıcı kavramlarına ek olarak Türk hukukuna yeni iki aktör tanımları ortaya çıkmıştır. 1.7.2022 tarihinde⁴⁶ ETDHK’a eklenen yeni tanımlar ile elektronik ticaret AB hukukuna yaklaşılmaya çalışılmıştır.

Yapılan yeni düzenleme neticesinde aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı tanımlarına ek olarak bu kavramların başına elektronik ticaret ifadesi getirilmiştir.

⁴⁵ Mehmet Bedii Kaya, “» Yeni ETK – Kim Kimdir? Mehmet Bedii Kaya – Bilişim Hukuku – IT Law”, erişim 10 Aralık 2023, <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>.

⁴⁶ 1.7.2022 t., 7416 sayılı Kanun m.2

ETDHK'nın tanımlar başlıklı 2.maddesi 1.fıkrasına eklenen f ve g bentleri şu şekildedir:

“Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı,

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı.... ifade eder”

23.8.2022 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile MSY'ye de i ve j bentleri ile eklenen yeni tanımlar ile e-ticarete alışverişe ilişkin düzenlemeler yapılmış olup mevzuat ile hukuki tanımlara dair birlik sağlanmaya çalışılmıştır. Aracı hizmet sağlayıcı ve platform tanımları yönetmeliğe eklenmiştir. Böylece hem ETDHK hem ETK Yönetmeliğiyle bütünlük sağlanmıştır. Aracı hizmet sağlayıcı tanımı olarak oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişi belirtilmiştir.

Avrupa Hukukuna baktığımızda 2019/1150 sayılı direktifinde ise sadece aracı hizmet sağlayıcı olarak bir tanımın bulunmadığını görmekteyiz. ‘Çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcısı’, iş kullanıcılarına çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayan veya sunmayı teklif eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişi anlamına gelmektedir. Aynı şekilde 29 Aralık 2022 tarihinde resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ETK Yönetmeliği ile tanımlar kısmında da Avrupa hukuku direktiflerine benzer düzenlemeler getirilmiştir.

ETDHK ve ETK Yönetmeliği ile aracı hizmet sağlayıcılar ve hizmet sağlayıcıların önüne getirilen *elektronik ticaret* ifadesi ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı

ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tanımları düzenlenmiştir. Bu eklemenin, Avrupa Birliği regülasyonlarıyla benzerlik göstermesi için yapıldığı düşüncesi ilk akla gelen fikir olmakla birlikte bu eklemelerin şu an için Türk hukukunda bir karşılığı olmadığı için, kanun koyucunun tamamen elektronik ticarete müdahale ederek yeni sorumluluklar getirmesi saiki güttüğü sonucu çıkabilecektir.

Zira aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olmak üzere 2 (iki) farklı tanımın mevzuat kapsamında yer verilmesinin tek sebebi 2022 yılı ile getirilmiş olan yeni düzenlemelerin geriye yürümeyeceğinden bahisle ETAHS ve ETHE tanımlarına giren AHS ve HS'lerin, yeni düzenlemelere kanunun intibak süresi sonunda uymaları gerekecektir⁴⁷. Burada kanun koyucunun saikinin yeni getirilen rejime ve yükümlülüklerle uyması gerekenin aslında ETAHS ve ETHE olduğu, güncel eklemeler öncesindeki AHS ve HS'lerin bu kurallara uyma zorunluluğunun olmadığı net bir şekilde açıklanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi; bütün ETAHS'ler aynı zamanda AHS ve bütün ETHE'ler aynı zamanda birer HS olmalarının yanı sıra, bu durum AHS ve HS'ler için geçerli değildir; bütün AHS'ler ETAHS olmadığı gibi bütün HS'ler de ETHE değillerdir.

Hizmet sağlayıcı her zaman satıcı olarak karşımıza çıkmasa da burada aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcıların arasındaki farkın anlaşılması için bir örnek vermek gerekmektedir. Özellikle son yıllarda Türkiye'deki elektronik ticaretin büyük bir kısmının yapıldığı Trendyol e-ticaret sitesi aradaki farkı anlamak adına uygun bir örnektir. Trendyol bir online platform yani bir ticaret elektronik pazar yeridir. Burada hizmet sağlayıcılar yani satıcılar tüketicilere ürünlerini satmaktadırlar, hizmet sağlayıcılar bazen gerçek bir kişi veya şahıs şirketi çoğu zaman ise kurumsal firmalar olan tüzel kişilerdir. Trendyol'un tüzel kişiliği ise burada bir aracı hizmet sağlayıcıdır, satıcı/hizmet sağlayıcı değildir. Oluşturduğu

⁴⁷ Kaya, "» Yeni ETK – Kim Kimdir?"

platformda satıcıları tüketicilerle buluşturmakta, elektronik ticaretin yapılmasına aracılık etmektedir.

4.3. Online Platformlarda Tüketiciler

Online platformların içerikleri itibarıyla farklılaştığını yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere görmekteyiz. Kategori olarak farklılaşmalar da online platformlar; bir hizmeti veya ürünü elektronik ticaret pazar yerinde satıcıların ve sağlayıcıların, bir alıcıya veya hizmetleri alan kişilere ulaştırmasını hedeflemektedir. TKHK anlamında fiziki bir mağazadan alışveriş yapan bir tüketicinin online platformdan alışveriş yapan tüketiciden bir farkı olmamaktadır, tek fark alışveriş işleminin dijital bir kanal olan online platform yani ETDHK tanımı ile elektronik ticaret ortamında, elektronik ticaret pazar yerinde yapılıyor olmasıdır.

Tüketici; 2019/1150 sayılı Avrupa direktifinde ticaret veya iş, zanaat ya da mesleği dışındaki amaçlarla hareket eden gerçek bir kişi olarak tanımlanmaktadır⁴⁸. TKHK’da ise tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Burada Avrupa hukukunda farkı tüzel kişileri de tüketici olarak dahil etmesidir.

Ticari faaliyetin ve burada da konumuz olan elektronik ticaretin belki de en önemli süjesi olarak ortaya çıkan tüketici kavramının iyi anlaşılması önem arz etmektedir. Zira online platformların sorumluluğunun bu kadar geniş kapsamlı ve ayrıntılı düzenleniyor olmasının en büyük sebebi tüketicilerdir. Özellikle e-ticaretin internet üzerinden yapılıyor olduğu dünyada tüketicilerin normal bir ticari ilişki içerisine giren tüketicilerden hukuki olarak daha çok korunmaya ihtiyaç duyduğundan işbu düzenlemeler getirilmiştir. Esasen tüketicinin tanımında internet üzerinden mesafeli sözleşmeye taraf olması veya fiziki alışverişte satış sözleşmesine taraf olması bakımından bir fark yoktur. Burada

⁴⁸ 2019/1150 EU direktifi art.2/4

tüketici olarak tanımlanmak için amaç unsurunun yani kişinin iradesinin incelenmesi gereklidir⁴⁹.

4.4. Online Platformlardaki Aktörlerin Birbirleriyle İlişkileri

Elektronik ticaret pazar yerlerindeki iş modelleri sebebiyle ortaya birden farklı ilişki ve bu bağlamda da sorumluluklar çıkmaktadır. Bir çevrimiçi platformda görülebilecek aktörler başlıca kullanıcılar, hizmet sağlayıcılar, reklam veren ve hedefleyiciler, ekonomik bütünlüğü bulunan üçüncü şahıslar ve platform hizmetlerinden veya içeriklerinden etkilenen üçüncü şahıslardır. Bir elektronik ticaret hizmeti sunan çevrimiçi platformda ise burada inceleyeceğimiz aktörler kullanıcılar yani burada tüketiciler, hizmet sağlayıcılar ile aracı hizmet sağlayıcılar olacaktır.

Elektronik ticaret pazar yerinde tüketici ile ETHS veya ETAHS'nin akdettikleri sözleşmeler öncelikli olarak birer tüketici işlemi niteliğini haizdir. TKHK'nın 3. maddesinde görülebildiği üzere tüketici işlemi,

“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”

olarak tanımlanmıştır. Tanımda da ifade edildiği üzere sadece tüketici sözleşmelerini tüketici işlemi olarak tanımlamak çok dar bir yorum olacaktır. Aracılık sözleşmesi doğrudan tüketici işlemi olarak sayılmamakla birlikte *“her türlü sözleşme”* ibaresi uyarınca aracılık sözleşmesini de tüketici işlemi olarak

⁴⁹ Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* cilt 50, syf.1 (Şubat 2001), Av. Zeynep Özbay Özdoğru, *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları*, 1. bs, syf.6 vd. (İstanbul: Onikilevha, 2022).

sayabilmek gerekir. Zira “*onun adına ve hesabına*” ifadesi uyarınca bir aracılık sözleşmesinin tarafı tüketici olmasa da online platform tüketici adına veya hesabına hareket edebilmektelerdir. Böylelikle tüketici işlemi olarak tüketicinin doğrudan taraf olmadığı tüm sözleşmeler tüketici işlemi olarak kabul edilebilir. Tüketici işlemi daha geniş bir yorumla anlaşılmalı ve bu bağlamda da hem tüketicilerin elektronik pazar yerinde ETHE’ler ile taraf oldukları mesafeli sözleşmeler hem de ETHE’lerin platformlarındaki kullanıcı ve/veya üyelik sözleşmeleri birer tüketici işlemi olarak görülmektedir. İşbu sözleşmelerin internet ortamında kuruluyor olması tüketici işlemi sıfatına hâlel getirmemektedir.

Online platformlardaki sorumluluk sadece tüketici ve satıcının ilişkisiyle sınırlı kalmayıp; satıcı/hizmet sağlayıcıların tüketiciler ile olan hukuki ilişkisi, aracı hizmet sağlayıcıların satıcı/hizmet sağlayıcılar ile olan ilişkileri ve aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilerle olan ilişkileri olmak üzere üç farklı hukuki ilişki olduğu görülmektedir. Hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı olan hukuki sorumlulukları büyük oranda Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) çerçevesinde değerlendirilecek olup burada platformların yani aracı hizmet sağlayıcıların tüketici ve hizmet sağlayıcı olan satıcılara karşı hukuki sorumlulukları ele alınacak ve buna dair hukuki incelemeler yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA ONLINE PLATFORMLARIN SORUMLULUĞU

İlk bölümde de bahsetmiş olduğumuz üzere elektronik ticaretin gelişmesiyle çevrimiçi platformlarda hizmet sunan ve elektronik ticaretin yapılmasına imkân tanınması sebebiyle hukuki düzenlemelere tabii olunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu da hem satıcıların hem de bu platformları tüketici ve satıcıların alışveriş yapabilmesi için bir elektronik pazar yeri haline getiren aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını ön plana çıkarmaktadır. Ürünlerin veya hizmetlerin ifası, kalitesi, sözleşmesel sorumluluk ve hem TTK hem TBK'dan doğan yükümlülükler e-ticaret ortamında da geçerli olmaktadır.

1. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK

Online platformlara ilişkin sorumluluktan bahsetmeden önce hem satıcı ile tüketiciler arasındaki hem de satıcı ve platform arasındaki hukuki ilişkilerin incelenmesi doğru olacaktır. Bu kapsamda satışa aracılık eden platform ile satıcı arasında ve satıcı ile tüketiciler arasında sözleşmesel ilişki kurulacaktır. TKHK kapsamında tanımlamaları yapılan ve yukarıda tanımlarına⁵⁰ yer verilmiş olan sağlayıcı ve satıcıların sözleşmesel sorumlulukları mevcuttur. Bu hukuki ilişkinin online platform üzerinden kurulmuş olmasının sözleşmesel sorumluluk bağlamında bir farkı olmamaktadır. Hem Türk Hukukunda TBK ile hem AB hukukunda medeni ve ticari hukuku konularında sözleşmesel yükümlülük bağlamında uluslararası özel hukuk kuralları getirilmiştir⁵¹. Sözleşmesel sorumluluk kapsamında Avrupa Birliğinde, Danimarka hariç olmak üzere tüm AB ülkeleri için geçerli 2 (iki) düzenleme mevcuttur. Biri sözleşmeden doğan yükümlülükler olan *Rome I*⁵² düzenlemesi, diğeri ise sözleşme dışı yükümlülüklerle ilişkin olan *Rome II*

⁵⁰ Bknz. birinci bölüm, 2.

⁵¹ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/contractual-and-non-contractual-obligations_en

⁵² Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

düzenlemesidir ⁵³ . Burada incelenecek olan online platformların hukuki sorumluluğu bir sözleşmesel ilişkiden doğan sorumluluk olup sözleşmeden doğan yani akdi sorumlulukların incelenmesi gereklidir. Buradaki sorumluluk sadece online platformlar üzerinden alışveriş yapan tüketici ile sınırlı değildir. Online platforma üye olan ya da platformdan alışveriş yapmasa dahi platformu ziyaret eden kişilere karşı sorumluluk ile satıcılara yani hizmet sağlayıcılara karşı sorumluluk da gündeme gelecektir. Bu sebeple, sözleşme öncesi sorumluluktan bir diğer deyişle sözleşme dışı yükümlülüklerden de bahsedilmesi gerekecektir.

Sözleşmeden doğan bir sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle ortada bir borç ilişkisinin olması gerekmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı doğrudan hizmet sağlayıcılar ile sözleşme akdetmektedir. Aslında tüketiciler ile mesafeli satış sözleşmesinin tarafı bir hizmet sağlayıcıdır, aracı hizmet sağlayıcı değildir. Fakat aracı hizmet sağlayıcının tüketicilere karşı platform kullanmak haricinde ayrıca üyelik hizmeti sunması durumundaki sorumlulukları ortaya çıkacaktır. Sadece siteye girip herhangi bir şekilde üyelik gerçekleştirmeyen ya da alışveriş yapmayan kişilerle de site kullanım sözleşmesi (sitede yer alan çerezleri kapsayan⁵⁴) başta olmak üzere sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu kapsamda da aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarının incelenmesi gerekecektir.

Online platformlarda gerçekleşen satışların mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle öncelikle sözleşmesel sorumluluk kapsamında işbu sözleşme ve özelliklerine bakılması uygun olacaktır.

TKHK madde 48 incelendiğinde mesafeli satış sözleşmesi özelinde düzenlemeler yer aldığı görülmektedir.

⁵³ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)

⁵⁴ kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fb193dbb-b159-4221-8a7b-3addc083d33f.pdf erişim t.11.5.2024

2. MESAFELİ SÖZLEŞMELER

Mesafeli Sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nda sayılan sözleşme tiplerinden biri olmayıp bir tüketici sözleşmesidir. Bu sözleşmelere mesafeli denilmesinin sebebi sözleşmelerin nasıl akdedildiği ile ilgili olup sözleşmenin içeriğine ilişkin değildir⁵⁵. Mesafeli sözleşmeler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 48. maddesi uyarınca yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde⁵⁶ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bir sözleşme tipi olmadığı için, kanun ve yönetmeliklerde özel hüküm olmadığı sürece tüm sözleşmeler mesafeli olarak yapılabilir⁵⁷.

Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasanın Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün resmi sitesinde, 19 Ekim 2022 tarihinde mesafeli sözleşmeler hakkında bilgilendirme içeren bir rehber yayınlanmıştır. Bu rehberde mesafeli sözleşme, satıcı veya temsilcilerinin tüketici ile yani alıcı ile aynı zamanda aynı ortamda fiziki olarak bulunmaksızın mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak geliştirilmiş sistem içerisinde taraflar arasında sözleşmenin kurulması ve kurulma anı da dahil tüm adımların uzaktan iletişim araçlarının kullanılması ile oluşturulan sözleşme olarak tanımlanmıştır⁵⁸.

AB Tüketici Hakları Direktifinde⁵⁹ tanımlar kısmında da yapıldığı üzere; bir mesafeli sözleşme, tacir ve tüketicinin fiziksel olarak aynı anda bulunmasına gerek olmaksızın, sözleşme akdedilene kadar uzaktan iletişim aracının münhasıran kullanımı ile uzaktan satış ya da hizmet sağlama planı kapsamında kurulan sözleşmedir⁶⁰. Avrupa Birliği direktifinde düzenlenen bu tanım Türk hukukunda da aynı şekilde yapılmıştır. Böylelikle mehz AB direktifi ile Türk hukuku arasında

⁵⁵ Bütün Yılmaz, Derya G. Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69 (2) 2020: 325-368, Hayrunnisa Altın Şahin, "İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları", *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, sy 2 (29 Aralık 2023): 225-80, <https://doi.org/10.55009/bilisimhukukudergisi.1370134>.

⁵⁶ T. 27.11.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29188

⁵⁷ Dilşad Kuşuoğlu ve Nihan Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler", *İstanbul Barosu Dergisi* 90, sy 4 (Ağustos 2016): 269-90. Syf 278

⁵⁸ <https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/tuketici-bilgi-rehberi/mesafeli-sozlesmeler-hakkinda-bilgilendirme>

⁵⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>

⁶⁰ Directive art. 2(7)

birlik oluşturulmuştur. Bu da özellikle mesafeli sözleşmelerin farklı ülkeler arasındaki taraflarca da kurulması noktasında kolaylık sağlayabilecektir⁶¹. Aşağıda unsurları daha ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere TKHK'nın 48. maddesinde aynı tanım yapılmış ve bu maddeyi temel alarak çıkarılmış olan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 4. maddesinde de bu şekilde bir tanıma yer verilmiştir.

Mesafeli sözleşmeler, herhangi bir iş yeri veya mağazada yapılan ve tüketicinin doğrudan satıcıyla veya satıcının temsilcisiyle iletişime geçmeden gerçekleştirildiği için özel düzenlemelere gerek duyulmuştur. Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliğine haiz olması için öncelikle tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmiyor olması gereklidir⁶². Tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmiyor olmaları iş yeri dışında kurulan sözleşmeler ile arasındaki en ayırt edici özelliklerden birisidir⁶³. Mesafeli sözleşmenin türü, tüketicinin aslında hiç görmediği bir satıcıdan hiç görmediği bir ürünü veya hizmeti alacak olması sebebiyle diğer satış türlerine göre daha riskli değerlendirilmiş olacak ki TBK'da genel hükümler içerisinde değil TKHK'da özel düzenleme yapılarak düzenlenmiştir. Tüketicinin fiziki olarak karşı karşıya gelmeden bir hukuki ilişki kuracak olması tüketicinin korunmasını gerektirmiştir⁶⁴. Mesafeli sözleşmelerdeki bilgi asimetrisi sebebiyle de tüketicilerin yanıltılmaları ve sözleşme ile kurulacak hukuki işlemi doğru anlayarak hareket etmeleri amaçlarıyla mesafeli sözleşmeler gerek kanun gerekse yönetmelik kapsamında iyi anlaşılacak kurgulanmalıdır⁶⁵. Tüketicinin objektif ve yanıltma olmaksızın sözleşme kurma iradesinin korunması amacıyla düzenlemeler yapılmıştır⁶⁶.

⁶¹ Ece Baş Süzel, *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler*, 1. baskı, Yayın, no: 2051 (İstanbul: On İki Levha, 2022)., Büyüksağış ve Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu".

⁶² Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 7. bs (Ankara: Seçkin, 2021). Syf 245

⁶³ İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler ayrıntılı bilgi için bkz. Ece Baş Süzel, *Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*, 1. bs (İstanbul: Onikilevha, 2022). Syf.167 vd.

⁶⁴ Özge Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", içinde *Cevdet Yavuz'a Armağan*, t.y., 2792-2818. Syf. 2801

⁶⁵ Baş Süzel, *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler*.

⁶⁶ Ece Baş Süzel. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 2 (2018): 337-70.

Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilmesi için 3 (üç) unsur barındırması gerekmektedir. Bunlar; satıcı ve tüketicinin aynı anda aynı yerde bulunmaması, uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş sistemin kullanılması ve sözleşmenin kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarını kullanılmasıdır. Bu üç unsur aynı anda mevcut ise o halde sözleşmenin bir mesafeli sözleşme olduğundan söz edebilmek mümkün olacaktır.

Mesafeli sözleşmelerin tanımı uyarınca en büyük sorunlardan bir tanesi, sözleşmelerin Avrupa Birliği kapsamında düzenlenen Yönerge⁶⁷'ye göre tanım birliğinin tam anlamıyla olmamasıdır⁶⁸. Bazı sözleşmeler mesafeli sözleşmelerin istisnası olarak kabul edilerek kapsam dışı bırakılmışlardır. Kapsam dışı bırakılan sözleşmeler Avrupa Birliği Yönergesi'nde ve MSY'de düzenlenmiştir⁶⁹. Bu sebeple de mesafeli sözleşme olma şartının taşınıp taşınmadığının belirlenebilmesi için online platformlar üzerinden kurulan sözleşmelerin hukuki niteliği incelenmelidir. Online platformlar üzerinden yapılan satışlar incelendiğinde bu satışların konu olduğu sözleşmelerin birer mesafeli sözleşme olup olmadığı anlaşılabacaktır. Zira satıcı ve tüketicinin fiziki olarak bir araya gelmesine gerek olmaksızın hizmet veya ürün satışı platform üzerinden gerçekleşmektedir. Fiziki olarak bir araya gelmeme şartı olan ilk unsur burada karşılanmaktadır. Fiziki olarak bir arada olmama şartı, burada hazır olmayanlar arasında kurulamaz anlamına gelmemektedir. Hazır olmayanlar arasında da elbette mesafeli sözleşme kurulabilecektir⁷⁰. İkinci unsur olan uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulan sistemlerin kullanılması şartı, online platform üzerinden satışların gerçekleştiriliyor olması sebebiyle yine karşılanacaktır. Online platform, tam olarak uzaktan pazarlama yönteminin geliştirilmesi üzerine kurulu bir sistemdir. Son olarak ise sözleşmenin kurulma anına kadar bu yöntem kullanılmaktadır, tüketici sözleşmenin kurulma anı da dahil olmak üzere tüm aşamaları platform üzerinden gerçekleştirdiği için son unsur da karşılanmış olacaktır. Bu kapsamda online

⁶⁷ Bknz. 2011/83 sayılı yönerge ile ilga edilen 97/7/EC direktifi

⁶⁸ Baş Süzel, *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler.*, *Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler.*

⁶⁹ 2011/83 sayılı yönerge ile ilga edilen 97/7/EC direktifi madde 3/3 ve MSY madde 2/2

⁷⁰ Baş Süzel, *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler.* syf 13

platformlar üzerinden gerçekleştirilen ürün ve hizmet satışları platformların kullanım amacıyla da doğru orantılı olarak birer mesafeli sözleşmelerdir.

Çoğu online platform, uzaktan pazarlama yönteminin geliştirilmesi üzerine kurulu sistemle eş değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Birçok platformun fiziki mağazası dahi yoktur⁷¹. Bu platformlar tamamen internet üzerinden satış gerçekleştirebilmek amacıyla kurulmuşlardır. Bu sebeple de mesafeli sözleşmelere konu olmaktadır.

Mesafeli sözleşmelerin yukarıda belirtilen unsurlara sahip olması elbette beraberinde diğer sözleşmelere göre bazı şartları da beraberinde getirmiştir. Online platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi korumak amacıyla bir ön bilgilendirme yapılması ve yine tüketiciye cayma hakkı tanınması gerekmektedir.

2.1. Ön Bilgilendirme

Mesafeli sözleşme kurulması günümüzde özellikle e-ticaret platformlarına sadece bilgisayar ile değil cep telefonlarındaki uygulamalardan da erişilerek sadece tek bir tık ile alışveriş yapma imkânı sunması ile işlem hacmi artmış ve bu sebeple de tüketicilerin korunmasına ilişkin önlemlerde hukuki tedbirlerin alınması hasıl olmuştur.

Bu kapsamda tüketicilerin haklarının korunması amacıyla tarihsel sırayla öncelikle 2011/83 sayılı Tüketici Hakları Direktifi⁷², daha sonra 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmış ve konunun daha ayrıntılı ele alınması amacıyla da TKHK'nın 48.maddesine istinaden en son Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği çıkarılmıştır.

İlgili düzenlemeler ile normal bir satış sözleşmesinde tüketici, fiziki olarak satıcıyı ve ürünü veya hizmeti görebileceği için mesafeli sözleşme ile gerçekleştirilen satışlarda, tüketiciye bazı bilgilendirmelerin yapılması şartı getirilmiştir. Satış sözleşmesi kurulmadan önce tüketicinin onay sayfasında bir ön bilgilendirmenin

⁷¹ Örneğin: Trendyol.com / amazon / hepsiburada

⁷² Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of The Council of 25 October 2011

yer alması gerekmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü, yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere tüketicinin korunması amacıyla getirilmiştir⁷³. Zira internetin yaygınlaşması ile tüketicilerin internet ortamında ve elektronik ortamda bir satış sözleşmesine taraf olmaları fazla kolay ve zahmetsiz olmuş, tüketicilerin gerçek bir irade ile herhangi bir yanılma payı bırakmadan sözleşmenin tarafı olmak isteyip istemediklerinin doğru ve eksiksiz bir şekilde anlatılması için mesafeli sözleşmeler özelinde yükümlülükler getirilmiştir⁷⁴.

Bilgilendirme yükümlülüğünün çıkış amacı, tüketicinin sözleşme kurulmasından önce korunmasıdır⁷⁵. Zira bir mağazaya giren tüketici mağazada neler satıldığını, bir ürün alacaksa nasıl ödeme yapacağını bilerek ve o mağazaya alışveriş yapma saiki ile girebilmektedir; fakat online platformlarda yapılan alışverişler bu şekilde olmamaktadır, tüketiciler sosyal medyaya bakarken gördükleri bir linke veya sponsorlu reklamlara tıklayarak birden bir online platform sayfasına yönlendirilerek alışveriş sayfası açabilmekte ve alışveriş yapma saiki ile girmedikleri internette bir alışveriş yaparak çıkabilmektedirler. Bu kapsamda çıkan yönetmelik de aslında tüketicinin online platform üzerinden bir sipariş verdiğinde aynı zamanda da bir borç altına gireceğinin belirtilmesidir⁷⁶. Mesafeli Sözleşmenin niteliği gereği tüketicinin satıcı ile veya aldığı mal ya da hizmeti doğrudan görememesi sebebiyle tüketicinin tüm bilgilere haiz olması gerekliliği doğmuştur.

Yapılacak olan bilgilendirmede satıcıya ilişkin bilgiler, mal veya hizmete ilişkin tüm ayrıntılar ile mal veya hizmetin toplam bedelinin tüketiciye açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Direktifte belirtildiği şekilde bilgilendirmenin

⁷³ Dönmez, Zeynep 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları s.357 vd.

⁷⁴ Süzel, *Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*. Syf. 10 vd.

⁷⁵ Altunkaya, Mehmet. "Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8, sy. 2 (Haziran 2004).

⁷⁶ Ece Baş Süzel, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü. (2018): 337 - 370. 348; Zeynep Dönmez, "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukukuna Yansımaları," İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, no. 1 (2016): 366 s. 351-380., Özlük, Betül, , Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü (2020/1) Bilişim Hukuku Dergisi sy. 92 vd.

ne kapsamda ve ne şekilde yapılacağı, MSY’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda MSY’deki düzenlemelerin temeli olarak ilgili direktife atıf yapmak yerinde olacaktır. Direktifin 8.maddesine paralel bir şekilde MSY madde 6 düzenlenmiştir. Direktifteki düzenlemeye göre tüketiciye yapılması gereken bilgilendirmenin açık ve anlaşılır bir dille ve yine mesafeli iletişim aracına uygun olacak şekilde tüketiciye sunulması gerekmektedir. MSY’de ise ön bilgilendirme yöntemine ilişkin bilgilendirmenin en az on iki punto büyüklüğünde anlaşılır, açık ve sade, okunabilir bir şekilde sağlayıcı tarafından yazılı ve aynı zamanda da kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bilgilendirmenin tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmeden yani ödeme işlemi gerçekleştirilmeden önceki sayfada veya hemen öncesinde verilmesi gerekmektedir. Hem direktif hem yönetmelikte de altı çizildiği üzere alıcının bir ödeme yükümlülüğü altına gireceğinin ve ödeme yapacağının net bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu sebeple de bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Sipariş verilmesi için, tuşların kullanıldığı hallerde girişimciler için, tüketicilere okunabilir şekilde ödeme yükümlülüğünün bulunduğu dair bilgi verme yükümlülüğü getirmektedir⁷⁷. Öğretide (*doktrin*) bu konu *Button-Lösung* yani *tuş çözümü* olarak adlandırılmış⁷⁸ ve konuya ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe girmesine Alman Hukuku öncülük etmiştir⁷⁹. Almanya Yasama organı tarafından elektronik ticarete şeffaflığı artırmak saiki ile 2012 yılında oluşturulan bir düzenlemedir. *Button-Lösung*, online platformdaki tüketicilerin hangi aşamada para ödeyeceklerinin onlara çok açık bir şekilde bildirilmesini amaçlamaktadır. Böylelikle alışveriş sonunda ödeme yapılmadan önce, online platformun tüketicilere alışverişe dair bilgilerin (*tüketicinin ne aldığı ne kadar para ödeyeceği, aldığı ürüne ilişkin özellikler, nakliye ve lojistiğe ilişkin varsa ek masraflar gibi*) sunulması öngörülmüştür. Türk

⁷⁷ Bilişim hukuku dergisi 2020/1 syf 92.

⁷⁸ Betül Özlük, “Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, t.y., İnönü Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi Cilt 7 sayı1 yıl 2016, dönmez Zeynep – 201/83/EU sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları

⁷⁹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 5 Staudinger/Thüsing 2013, vor zu 312b-i BGB Rn. 35.

hukukunda, *Button-Lösung* yükümlülüğü MSY'nin 8.maddesinde de görülmekte olup madde şu şekildedir:

“Satıcı veya sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmek zorundadır.”

Burada görülebileceği üzere, e-ticarete tüketicilerin hakları korunmak istenmektedir. Geleneksel ticaret ile fiziki mağazalardan alışveriş yapan bir tüketici, fiziki mağazada alacağı ürüne dair tüm özellikleri bizzat görebilir, satıcıya sorular sorarak anında yanıt alabilir, ödeme yapmadan önce kasada ne kadar bir tutar ödeyeceğini hatta öncesinde ürünün üzerindeki etiketin fiyatını okuyabilir. Ayrıca mağazanın tabelasını/adını/satıcıyı bilerek alışverişini yapar. Mağazada görerek satın aldığı ürünün farklı bir renk veya farklı bir ürün çıkması gibi bir sürprizle karşılaşma ihtimali çok düşüktür. Tüm bu imkanlar e-ticaret yapan bir tüketici için mümkün değildir. Online platformda alışveriş yapacak tüketici çoğunlukla satıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki farkı detaylı bir inceleme yapmaksızın anlayamaz, ekranda gördüğü görselin aynısının gelip gelmeyeceği, ürünün renginin ekrandaki gibi mi olduğu, ürünün özelliklerinin gerçek mi olduğu gibi bilgileri esasen ürünü alana kadar tam anlamıyla bilemez. Ayrıca ilk gördüğü fiyattan daha farklı bir ücret kartından çekilebilir, kargo ücreti veya vergi gibi ek masrafları son aşamada kartından çekilmesiyle haberdar olabilir. *Tuş çözümü* tam olarak bunların hepsinin önüne geçilebilmesi için doğru bir yöntem olmaktadır. Böylelikle geleneksel alışveriş yapan tüketiciler ile e-ticaret ile alışveriş yapan tüketicilerin hakları eşit oranda korunmaya çalışılmıştır. Her ne kadar fiziki alışveriş yapan tüketiciler gibi online platformda alışveriş yapan tüketici haklarını eşit hale getirmek için düzenlemeler yapılsa da alışverişlerin yapılış şekilleri sebebiyle bu çok mümkün değildir. Düzenlemeler ölçüsüz bir şekilde online alışveriş yapan tüketiciyi korumaya yönelik getirilmektedir. Bu durum elbette e-ticaretin gelişmesi için önem arz etmektedir; fakat fiziki alışveriş yapan tüketicileri de online alışverişe yönlendiren bir çözümdür. Bu sebeple online alışveriş yapan tüketiciyi fiziki

alışveriş yapan tüketiciye göre daha avantajlı bir hale getirmeksizin mümkün olan en eşit kanuni düzenlemeler getirilmelidir.

2.2. Cayma Hakkı

Mesafeli sözleşmeler de yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere tüketici hizmeti veya ürünü fiziki olarak görmeden satın almaktadır. Online platform üzerinden satın alınan ürünler bu kapsama girmekle beraber tüketici gözle görmediği bir ürüne para vererek satın almış ve bu sebeple de hukuk düzeninin tüketiciyi en az riskli bir konuma getirme zaruriyeti hasıl olmuştur. Cayma hakkı ile tüketici belirlenen süre içerisinde hiçbir sebep öne sürmeden ürünü iade edebilmektedir. Bu hakka ilişkin hukuki nitelik öğretide tartışmalı⁸⁰ olmakla birlikte bizim katıldığımız görüş cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğudur⁸¹. Bu kapsamda da hakkın kullanılması ile mevcut hukuki ilişki sona erecektir⁸².

Cayma hakkının getirilmesinin en önemli sebeplerinden bir tanesi tüketicinin e-ticaret alışverişini yaparken online platformlara güven duymasını sağlamaktır demek doğru olacaktır. Tüketici görmediği bir ürünü satın almaktadır, eğer beklentilerini karşılamayan ya da rengi, bedeni, ölçüsü uymayan bir ürün aldığını fark ederse bunu her zaman kanuni süre içerisinde hiçbir sebep göstermeksizin iade ederek parasını geri alabileceğini biliyor olması, tüketici nezdinde e-ticaretin kullanılmasını yaygınlaştıracaktır.

Öğretideki bir görüş, cayma hakkının kullanımının belli bir şarta bağlanması gerektiğini ve tüketicinin bu hakkı için ek masraf ödemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlar, tüketicilerin mağazaya giderek almak istedikleri ürünü görebileceklerini ve akabinde de ilgili ürünü online platform üzerinden alarak mesafeli sözleşme yapabileceklerini akabinde cayma hakkını

⁸⁰ Öğretideki diğer görüşler için bkz. Kuşuoğlu ve Kalkan, “Mesafeli Sözleşmeler”. Syf 284-285

⁸¹ Altın Şahin, “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”. Syf. 234 vd.

⁸² Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal ve Barlas, Prof. Dr. Nami, *Medeni Hukuk*, 18. bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012). Syf.168, Serozan, Prof. Dr. Rona, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011). Syf.216

kullanarak aslında gördükleri bir üründe cayma hakkını kullanacaklarını, tüketicinin görmediği bir ürünü satın aldığı için daha korunmaya ihtiyacı olduğunun savunulamayacağını belirtmektedirler⁸³. Bu görüşe katılmak elbette cayma hakkının getiriliş amacıyla çelişmektedir⁸⁴. Cayma hakkı getiriliş amacıyla uyumlu olarak emredici bir hukuk kuralı olup, dar yorumlanması gerekmektedir⁸⁵. Cayma hakkı sayesinde, tüketiciler herhangi bir gerekçe göstermeksizin satın almış oldukları ürünün bedelinin tamamını geri alarak satış sözleşmesinden vazgeçebilmektelerdir⁸⁶. Burada da öğretide cayma hakkını kullanan tüketiciler sebebiyle satıcılara maliyet külfetinin ortaya çıkmasından dolayı cayma hakkını kullanmak isteyen tüketicilerin bu maliyeti karşılamak suretiyle bu hakkı kullanmasını savunmaktadırlar⁸⁷ ki burada bir hakkın satın alınması gibi getirilme amacıyla hiç bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkabilecektir. İlerleyen bölümlerde de online platformların sorumluluğunu incelerken bir aracı hizmet sağlayıcının bir hizmet sağlayıcının sebep olduğu hasardan veya ayıplı üründen sorumlu olması ve bunu komisyon ücreti gibi ücretlerle genele yaymasına dair kararların olduğu görülecektir⁸⁸. Cayma hakkını kullanan tüketicilere bu ücreti yansıtmak yerine olası riski tüm satıcılara yaymak hem maliyeti azaltacak hem de tüketicilerin cayma haklarını kullanmak için ek bir ücret ödemelerinin önüne geçilecektir. Zira cayma hakkının hiç olmaması her ne kadar online platformu kullanma oranını düşürecekse de bu hakkı kullanmak isteyen tüketicinin ek bir ücret verecek olması da aynı

⁸³ Yücedağ Göztepe, Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı” (TAAD yıl:7 sayı 27, Temmuz 2016). Ayrıntılı bilgi ve görüşün öğretildeki sahibi için bkz. *Steennot, Reinhard, “The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract”, Computer Law & Security Review S. 29, Yıl (Y.) 2013,*

⁸⁴ Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, sy 169-170 (Ekim 2018): 257-307.

⁸⁵ Süzel, *Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*.

⁸⁶ Tüketicie tanınan bu hakkın bir cayma olup olmadığı hakkında alman doktrini incelenmelidir (örn. Bknz. Akipek, Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumı”

⁸⁷ Eidenmueller, Horst G. M. and Faust, Florian and Grigoleit, Hans Christoph and Jansen, Nils and Wagner, Gerhard and Zimmermann, Reinhard, Towards a Revision of the Consumer-Acquis (April 12, 2011). Common Market Law Review, 2011 , Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1807943> erişim t. 11.5.2024

⁸⁸ ABD mahkeme kararlarında ayıplı ürünlere ilişkin sorumluluğun ve maliyetin risk dağılımında da benzer görüş için bkz. üçüncü bölüm, 3.1.2

şekilde burada mesafeli sözleşme kurulma oranını düşürecektir ki bu da özellikle e-ticaretin yoğunlaştığı bir dünyada hiçbir online platform tarafından kabul edilmeyecektir. Bu sebeple de cayma hakkının emredici bir hukuk kuralı olarak düzenlenmiş olması getiriliş amacıyla uyumludur⁸⁹.

MSY’de yapılan değişiklikler⁹⁰ ile cayma hakkının kullanımının bedele bağlanmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Yapılan değişiklik ile cayma hakkının kullanılması durumunda, iade masrafları tüketici tarafından karşılanacaktır⁹¹. Yukarıdaki görüşümüz geçerli olup cayma hakkının kullanımının maliyetinin tüketiciye dayatılması hatalıdır. Tüketicilere tanınan bir hakkın herhangi bir şarta bağlanmaması gereklidir. Çoğu online platformun tüketicileri kaybetmemek adına, cayma hakkının kullanımından kaynaklanan iade masraflarını tüketicilere yansıtmayarak, satıcılar tarafından karşılanmasına devam etmeleri genel uygulama kapsamında şaşırtıcı olmayacaktır.

Tüketicilere ürünü teslim aldıklarından itibaren 14 (ondört) gün içerisinde cayma hakkı hem Avrupa Birliği hukukunda hem de Türk hukukunda tanınmıştır⁹².

Cayma hakkı, tüketicilere tanınmış olan kanuni bir haktır. Bu hak, AB hukukunda 2011/83 sayılı direktifinin 9. ve 10. maddesinde düzenlenmiş olup mesafeli sözleşmelerde tüketicinin hiçbir gerekçe göstermeksizin ve herhangi bir ek ödeme yapmadan satış sözleşmesinin kurulmasından itibaren 14 (ondört) gün içerisinde sözleşmeden vazgeçerek ürünü iade edip para iadesi almasıdır⁹³. Direktifle aynı doğrultuda, Türk hukukunda da TKHK’da madde 48’de ve MSY’de mesafeli satış

⁸⁹ Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”. Syf 260

⁹⁰ 23.8.2022 t., 31932 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.11

⁹¹ 4.11.2023 t., 32359 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik geçici madde 1 ile ilgili düzenleme 1.1.2025 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir.

⁹² Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”, Derya G. Bütün Yılmaz, “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, t.y.

⁹³ 2011/83 EU directive art. 9

sözleşmelerinde 14 (ondört) gün içerisinde tüketicilere hiçbir gerekçe göstermeksizin ve herhangi bir ceza ödemeksizin cayma hakkı tanınmıştır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile⁹⁴ birtakım maddelerin yanı sıra cayma hakkına ilişkin sorumluluğa ilişkin de değişiklik yapılmıştır. Bu kapsamda, önceden aracı hizmet sağlayıcı ibaresi geçirilmemesine rağmen yönetmeliğe bu ifade de eklenmiştir. Böylece MSY'nin online platformlardaki satışlara artık kıyas yoluyla değil, doğrudan uygulanacağı söylenecektir.

Online platformlardan yapılan satışlar özelinde, tüketicilere mesafeli satış sözleşmeleri kapsamında cayma haklarının tanındığı, özellikle bilgilendirilme hakkı kapsamında belirtilmelidir. Tüketicilerin online platformda alışverişlerini tamamlamadan önce ödemeyi yapma ekranında mesafeli sözleşmeyi ve ön bilgilendirmeyi görmesi ve bu metinler içerisinde de cayma hakkının kapsamını ve süresini görüyor olması çok önemlidir. Zira yukarıdaki bölümlerde de belirtmiş olduğumuz üzere tüketici açısından normal satış sözleşmelerine göre büyük riskler barındıran mesafeli satışlardaki belki de en önemli ve kritik unsur cayma hakkının varlığıdır⁹⁵.

MSY'de yapılan değişiklikler ile aynı zamanda mesafeli sözleşmelerin platformlar üzerinden kurulması hali de düzenlenmiştir⁹⁶. Daha önce, ilgili mevzuatta online platformlara ilişkin hiçbir düzenleme yer almamaktaydı, bu sebeple online platformda satışlarda uygulanacak hüküm, kıyas yoluyla mesafeli satış sözleşmelerine uyarlanıyordu. Mesafeli sözleşmenin online platform üzerinden kurulması halinde; aracı hizmet sağlayıcı, ilgili maddede düzenlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden satıcı veya sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur. Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç

⁹⁴ RG-23.08.2022-31932

⁹⁵ Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 2 (2018): 337-70.

⁹⁶ RG-23.08.2022-31932 madde 5

olmak üzere, bu maddede belirtilen bilgilendirmelerde bulunulması zorunlu hususlardaki eksikliklerden ise aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.

Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemeleri kıstas alarak Türk hukukuna da gerekli eklemeler yapılmıştır. Tüketici Hakları Direktifi⁹⁷,nin mesafeli sözleşmelerle ilgili olan düzenlemelerinin etkileri TKHK madde 48 ile MSY’de görülmektedir. Her ne kadar AB hukukundan ilgili düzenlemeler alınmış olsa da tüketici tanımı noktasında farklılıklar olmaktadır. Aynı şekilde satıcı tanımı ve aracılık hizmet yapanların tanımının yorumlanması noktasında da farklılıklar olup ilerleyen kısımlarda incelenecektir. Tüketici Hakları Direktifine göre tüketiciler sadece gerçek kişiler olabilmektedir, tüzel kişiler tüketici kapsamında değerlendirilmemektedir⁹⁸. Mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak TKHK madde 48’e alınan düzenlemeler sırasında tanımlar noktasında tüketici tanımı farklılık göstermektedir. Türk hukukuna göre tüketiciler hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler olabilmektedir⁹⁹. AB hukuku kapsamında tüketicilerin satıcılar karşısında korunmaya muhtaç olduğu savı, sadece tüketicilerin gerçek kişiler olarak kabul edilmesi sebebiyle ileri sürülebilir. Türk hukuku bakımından ise tüketicilerin gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişileri de kapsamaması sebebiyle tam olarak bu savı ileri sürmek mümkün değildir¹⁰⁰.

⁹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083>

⁹⁸ Directive 2011/83/EU art. 2; “consumer” means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession”

⁹⁹ 6502 sayılı Kanun madde 3/1-k: “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,.. ifade eder.”

¹⁰⁰ Bknz. Yargıtay HGK 2019/11-119 E., 2019/639 K. T. 30.5.2019 kararı ; ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un (TKHK) “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde; bu Kanun’un her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsadığı belirtilmiştir. Bu maddenin gerekçesi ise: “Kanun’un kapsamının belirlendiği ikinci maddede “tüketici işlemlerinin” ve “uygulamaların” kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır’ şeklindedir.

Görüldüğü üzere özellikle mesafeli sözleşmelerin kurulma aşamasında satıcıların ve aracı olarak online platformların sorumlulukları Türk hukukunda düzenlenirken büyük ölçüde AB hukuku regülasyonları temel alınmıştır. Bu regülasyonlar neticesinde cayma hakkı da AB hukuku ile uyumlu olarak Türk hukukunda online platformların sorumluluğu kapsamında tüketicilerin lehine bir düzenlemedir.

Online platformlarda gerçekleştirilen satışlarda, tüketicilerin korunması ve satış sözleşmelerinin fiziki olarak yapılmasındaki gibi hem satıcının hem de tüketicilerin korunması hukuki olarak gerekliliktir. Online platformlarda gerçekleşen ticari faaliyetler kapsamında üç aktör söz konusudur. Bunlar malı veya hizmeti satın alan alıcılar yani tüketiciler, bu mal veya ürünü satan satıcılar yani elektronik ticarete hizmet sağlayıcılar ve son olarak bu online platformu kuran/yöneten ETHE ile tüketiciyi bir araya getiren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardır. Bu kapsamda da sorumluluk, ETHE ve ETHE’lerde toplanmıştır. Bazı durumlarda bu iki kavram için iki farklı tüzel veya gerçek kişi gerekirken bazen bu iki kavram aynı kişide toplanabilmektedir. ETHE’nin ve ETHE’nin aynı kişi veya farklı iki kişi olması sorumluluk açısından bir farklılık göstermemektedir.

3. ELEKTRONİK TİCARET ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN ONLINE PLATFORMDA ELEKTRONİK TİCARET HİZMET SAĞLAYICI OLARAK SORUMLULUĞU

Hizmet sağlayıcı denildiğinde ilk olarak ETDHK’da yer alan tanımı incelemek gerekecektir. Bu tanıma göre “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*”¹⁰¹ hizmet sağlayıcı olarak ifade edilmiştir. Öğretide, maddenin ilk halinde yer alan tanıma ilişkin yapılan eleştiriler¹⁰² yer almaktadır. Her ne kadar öğretideki eleştiri, kanundaki elektronik ticaret tanımı için makul gibi görünse de kanunun düzenlenme amacıyla tamamen ters düşeceği için bu kadar geniş bir tanım

¹⁰¹ ETDHK madde 2/1-ç

¹⁰² Elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak tanımının geniş yorumlanması halinde hukuki ilişkideki iki tarafında hizmet sağlayıcı olarak tanımlanabileceği hem malı arz eden hem de talep eden tüketicinin bu tanıma sokabileceğine dair görüş için bkz. Demirbaş, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri. Syf 24 vd.

yapmak doğru olmayacaktır¹⁰³. Yapılan düzenleme neticesinde, hizmet sağlayıcı ifadesine ek olarak bir de elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tanımı eklenmiş ve yeni getirdiği bu aktör özelinde yükümlülükler öngörmüştür¹⁰⁴. 2022 yılında getirilen iki yeni aktör ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımları hukuk literatürümüze girmiştir¹⁰⁵. Hizmet sağlayıcıdan farklı olarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ETDHK’da “*elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcı*”¹⁰⁶ olarak tanımlanmıştır. Bir online platformda ticari faaliyetlerde bulunan yani bir diğer deyişle mal veya hizmet satışında bulunan kişiler kastedilmektedir. Aslında bu tanım, en basit haliyle elektronik ortamda satış yapan satıcıya karşılık gelmektedir. Normal satıcıdan tek farkı; alışverişin fiziki olarak değil, tarafların bir araya gelmediği online platform üzerinden satış yapmalarıdır. ETDHK ile HS’leri tanımlayan madde öğretide tartışmaya sebep olmuş¹⁰⁷; fakat elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yeni bir tanım olması ve daha spesifik bir kavramı ifade ediyor olması sebebiyle tartışmalar ETKS’ler için sürdürülmemiştir. Zira her hizmet sağlayıcı bir elektronik hizmet sağlayıcı değildir; fakat her elektronik hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir hizmet sağlayıcıdır¹⁰⁸.

ETDHK’da, ETKS olarak tanımlanmış olan işletmeler aslında bir satış sözleşmesinde yer alan satıcıları tarif etmek için kullanılmıştır, demek bu tanımı en

¹⁰³ Kanun koyucu burada hizmet sağlayıcı olarak çok açık bir şekilde satıcıları kastetmektedir aksi halde bu tanıma alıcıların/tüketicilerin de girdiğini belirtmeliydi, maddedeki tanımı bu şekilde geniş yorumlamak getiriliş amacına ve kanunun ruhuna uymamaktadır, bu sebeple de bu görüşe katılmak mümkün değildir.

¹⁰⁴ Miray Özer Deniz ve Erman Ekingen, “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri”, *Adalet Dergisi*, sy 69 (12 Aralık 2022): 429-67, <https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.1217838>, erişim t.11.5.2024

¹⁰⁵ <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/> erişim t. 11.5.2024

¹⁰⁶ ETDHK madde 2/1-g

¹⁰⁷ Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişiler olarak tanımlanan hizmet sağlayıcının tanımının açık ve sınırlayıcı bir ifade olmadığı, taraflardan her ikisinin de yaptığı faaliyetin bu tanıma girebileceğinden dolayı iki tarafında hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilebileceğine ilişkin görüş için bknz. Demirbaş, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri. Syf. 25

¹⁰⁸ Kaya, “» Yeni ETK – Kim Kimdir?”

geniş anlamda yorumlamak olacaktır. Gelişen elektronik ticaret hayatında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların, özellikle online platformlarda satış yapıyor olmaları hem daha geniş tüketici kitlelerine ulaşmalarını hem de mağaza kirası vb. konulardan daha avantajlı olmalarını sağlamaktadır. Pandemi döneminde Türkiye’de sokağa çıkma yasaklarında bile elektronik ticaret sayesinde satıcılar tüketicilere online platformlardan hizmet sunmaya devam etmişlerdir. Bu dönemde e-ticaret sektörü değer kazanmıştır¹⁰⁹.

Online pazar yerlerinde tüketicilerin haklarını korumak için kanun koyucu Anglosakson¹¹⁰ hukukundan ziyade kıta Avrupa hukukunu kıstas alarak bu kapsamda yükümlülükler getirmiştir.

Bir online platformda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar olarak iki aktör ve bunların sorumlulukları ayrı ayrı düzenleniyor olsa da bazı durumlarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda da elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olabilmektedir. Online platformda birden fazla elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tüketicilere ürün sattığı bir ortamda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı da kendi ürünlerini aynı elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar gibi tüketicilere sunuyor olabilir. ETDHK’a yapılan son düzenleme öncesinde Trendyol örnek verilebilecekti; fakat işbu çalışmamızın yayın tarihinde Trendyol artık sadece bir aracı hizmet sağlayıcı sitesi olup kendi markalı ürünlerini Trendyolmilla adlı yeni bir online platformda satmaktadır. Hem aracı hizmet sağlayıcı hem de hizmet sağlayıcı olarak Flo¹¹¹ online platformunu örnek vermek doğru olacaktır. Flo, bir online platform olup hem gerçek hem de tüzel kişilerin kendi ürünlerini tüketicilere satışa çıkardığı bir ortam sağlamaktadır. Bunun yanı sıra aynı platformda Flo, kendi ürünleri olan Polaris, Kinetix gibi

¹⁰⁹ Özlem Yılmaz ve Onur Bayram, “COVID-19 pandemi döneminde Türkiye’de e-ticaret ve e-ihracat”, *Kayseri Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2, sy 2 (31 Aralık 2020): 37-54, <https://doi.org/10.51177/kayusosder.777097>,”Deloitte, 2020, Küresel Covid-19 Salgınının Türkiye’de Farklı Kategorilere Etkileri – sayı II, www.deloitte.com.tr. 1-20.”, t.y.

¹¹⁰ Common Law (ortak hukuk) ingilizlerin kullandığı yazılı olma zorunluluğu bulunmayan hukuk sistemi ayrıntı için bkz. Potter, H. Law, Liberty and the Constitution: A Brief History of the common Law, 2018

¹¹¹ <https://www.flo.com.tr/>

markalarını da satışa sunmaktadır ve bu ürünleri hizmet sağlayıcı/satıcı olarak kendisi platformda satmaktadır. Flo, kendi markalı ürünlerini satışa sunması bakımından satıcı olduğu için elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak da sorumluluğu vardır. Görüldüğü üzere, aynı online platformda hem hizmet sağlayıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumluluk tek bir kişide toplanabilmektedir.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı sorumlulukları ön plana çıkmaktadır. Alışverişin elektronik ortamda yapılmasının satıcıların TBK ve TKHK kapsamında tüketicilere karşı sorumluluğunu azaltmıyor olması için gerek ETDHK gerekse ETK yönetmelikleri ile sağlanmaya çalışılmaktadır.

Burada ETK Yönetmeliği başta olmak üzere ETDHK’da elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların özellikle yapması gereken hususlar düzenlenmiştir. Şöyle ki; bir hizmet sağlayıcının, öncelikle bilgi verme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük hem elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının mevzuattan gelen yükümlülüğünü tamamlamak için gerekmektedir¹¹² hem de tüketiciye karşı sorumluluğun yerine getirilmesi için elzemdir. Elektronik ortamda yapılmayan bir alışveriş yani tüketicinin fiziki olarak mağazaya girerek yaptığı alışverişlerde tüketici satıcıya dair bilgileri kolaylıkla elde edebilecektir. O mağazanın sattığı ürün veya verdiği hizmeti gerek tabela gerek vitrinden görebilecek ve mağaza içerisine girerek kolaylıkla bir muhatap bulabilecektir. Online platformda yapılan alışverişlerde ise tüketicilerin bir muhatap bulması veya o satıcıya dair fikir edinmesi çok kısıtlıdır¹¹³. Bu sebeple de asıl saik, tüketiciyi korumak olup satıcıların bazı bilgileri online platformda sağlamaları gerekmektedir. ETDHK madde 3’te bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiş olup bu bilgileri bir sözleşmenin kurulmasından önce¹¹⁴ sağlaması gerekmektedir. Madde kapsamında hizmet sağlayıcı;

¹¹² Aracı hizmet sağlayıcı yükümlülükleri için bkz. ikinci bölüm.

¹¹³ Baş Süzel, *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler*. Syf.1 vd

¹¹⁴ Demirbaş, *6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri*. Syf 34 vd.

“Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini,

Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,

Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri,

Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,

Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri”

sunmakla yükümlüdür.

Burada da anlaşılacağı üzere aslında fiziki bir alışverişte tüketicilerin rahatlıkla elde edebileceği bilgileri online ortamdaki alışverişte de elde edebiliyor olması, kanun koyucu tarafından korunmaya çalışılmıştır.

Kanunun 4.maddesinde ise hizmet sağlayıcının siparişe ilişkin yükümlüklerine yer verilmiştir. Burada önemli olan siparişin onaylanması aşamasında tüketicilerin ne kadarlık bir ücret ödeyeceklerini bilmeleri amaçlanmaktadır. Tüketici ödeme bilgilerini sisteme girmeden evvel online platformdan alacağı ürün veya hizmete toplamda ne kadarlık bir bedel ödeyeceğini görüyor olması gerekmektedir¹¹⁵.

ETDHK’da iki farklı maddede düzenlenen bu yükümlülükler, ETK Yönetmeliği’nde daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yönetmeliğin ikinci bölümünde hem hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğüne ek olarak bilgiler

¹¹⁵ ETDHK madde 4/1-a

eklenmiş, hem de siparişe ilişkin sorumluluklar ayrıntılı açıklanmıştır. Bu kapsamda, hizmet sağlayıcı kendisine ait iletişim bilgilerini eksiksiz olarak paylaşıyor olmalıdır. Ticaret unvanı, MERSİS numarası, genel merkez adresi, kep adresi, e-posta adresi ve telefon numarası gibi tüketicilerin kendilerine rahatlıkla ulaşabilmeleri için tüm bilgileri paylaşmaları gerekmektedir.

Yönetmeliğin 8. maddesinde siparişe ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu kapsamda ikinci el malların ayrı bir kategoride satılması, yine siparişe ilişkin ödenecek toplam bedelin ödeme aşamasından önce belirtilmesi, varsa teslimat masrafları sağlanmalıdır.

Hizmet sağlayıcının, TBK anlamında satıcıların sorumluluğu olduğu tüm konularda sorumlulukları bakidir, satışın online platform üzerinden yapılıyor olması veya bir aracı hizmet sağlayıcı vesilesiyle yapılıyor olması bu sorumluluklara halel getirmemektedir.

4. ELEKTRONİK TİCARET ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN PLATFORM ÜZERİNDEN KURULAN SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA SORUMLULUĞU

Online platformların sorumluluğu denildiğinde, hizmet sağlayıcılardan/satıcılardan önce aracı hizmet sağlayıcılar gelmektedir¹¹⁶. Ticaretin online platformlara doğru ivme alması ile mevcut hukukumuzda yer alan tanımlarında bu hızla değişmesi kaçınılmaz olmuştur. Aracı hizmet sağlayıcı kavramı ilk olarak Türk hukukunda bu şekilde ifade edilmemekteydi. TKHK değişik madde 48’de aracılık edenler kavramı, aracı hizmet sağlayıcı olarak değiştirilmiştir¹¹⁷.

¹¹⁶ Elbette burada tüm çalışmamızda kastedilen aracılık yapan online platformlardır. Doğrudan satış yapan online platformlarda aracı hizmet sağlayıcı süjesi bulunmadığı için işbu çalışmamızın içeriğinde ayrıca değinilmeyecektir.

¹¹⁷ Dilşad Keskin, “TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy 3 (31 Temmuz 2022): 119-44, <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1117554>. Syf.122

Aracı hizmet sağlayıcı kavramı ETDHK’da ise “*başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda *elektronik ticaret ortamını sağlayan* eklemesi yapılarak pratikteki hale yaklaşılmıştır. ETK Yönetmeliği’nde ise aracı hizmet sağlayıcı ifadesinin önüne direkt olarak elektronik ticaret kavramı eklenerek; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı olarak değiştirilmiştir. Yönetmelik madde 4 fıkra f’de “*elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı*” şeklinde bir tanım yapılmış olup şu an için bu kavramın son haline getirilmiştir. Böylelikle elektronik ticaret ortamında aracılık edenler için ortak bir ifade olarak ETAHS kullanılmaya başlanmıştır¹¹⁸.

Özellikle gelişen teknoloji çağı ve gerek pandemi gerekse ticaretin biraz da dijitale evrilmesi sebebiyle çok hızlı bir şekilde gelişen online platformlarda belki de en önemli aktör ETAHS’lerdir. Fiziki ticarete aslında doğrudan böyle bir kavrama gerek duyulmamıştır. Bir AVM’de yer alan mağazadan alışveriş yaptığınızda tüketici olarak tek muhatabınız alışveriş yaptığınız satıcı olan mağazadır. Burada aslında AVM’nin aracılık yaptığı belki savunulabilir fakat aslında elektronik ticaretteki anlamda bir aracılıktan bahsetmek mümkün değildir, burada AVM bir aracından daha çok aslında mülk sahibidir. Satıcı ile aralarında bir kira sözleşmesi mevcuttur.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının online platformda doğrudan tüketici ile bir ticari ilişkisi satış anlamında yoktur. ETAHS, komisyon/ücreti tüketiciden almaz, bunları satıcıdan yani ETHS’den alır. ETAHS ile ETHS arasında bir aracılık sözleşmesi, uygulamadaki adıyla bir pazar yeri¹¹⁹ sözleşmesi mevcuttur¹²⁰. ETHS’nin platformda hangi kategoride yer alacağı, ne kadarlık bir barem ile kargo

¹¹⁸ Özer Deniz ve Ekingen, “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri”. Syf 437

¹¹⁹ İng. marketplace

¹²⁰ Bknz. İkinci bölüm, 4.1.

ücreti alacağı, sattığı ürünlerden ne kadarlık bir komisyon vereceği, ödeme vadesi, bu satışlardan ve platformdaki kurallardan sorumlulukları gibi kıstaslar bu aracılık sözleşmelerinde belirlenmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı sorumluluğunun da irdelenmesi gerekmektedir. Burada kanun koyucu, asıl ETAHS'lerin tüketiciye karşı sorumluluklarına dikkat çekmektedir. Her ne kadar doğrudan ETAHS'ler ile tüketiciler arasında bir satış sözleşmesi olmasa da ETAHS'lerin tüketicilere karşı bazı sorumlulukları vardır. Tüketici aslında doğrudan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan ürün veya hizmet satın alsa da buna aracılık eden ETAHS'lerin de dikkat etmesi gereken noktalar mevcuttur. Şöyle ki; müşteri online platforma giriş yaptığı andan itibaren aslında fiziki bir mağazaya giriş yapmış gibi ETAHS'lerin sözleşme öncesi sorumluluğundan bahsetmek gerekecektir. Çoğu online platformda müşteriler doğrudan alışveriş yapmadan önce, online platforma üye olurlar ki bu da aslında ETAHS ile aralarında doğrudan bir hukuki ilişki yaratmış olur. Eğer ki müşteri hiçbir suretle üye olmamışsa, sadece online platformda geziniyorsa, o halde burada hem bilişim hukuku açısından sorumluluk hem de aslında borçlar kanunu açısından *culpa in contrahendo*'dan bahsetmek mümkündür. Bilişim hukuku açısından, o online platformdaki çerezlere ilişkin siteye giriş yapan müşterilere, bir pop-up¹²¹ çıkarılması gerekmektedir. Online platformda yer alması gereken çerezlere ilişkin ayrıntılar, Haziran 2022 tarihinde Kişisel Verilerin Korunması Kurumu tarafından yayınlanan çerez rehberinde¹²² yer almaktadır. Burada, müşterilerin hangi kişisel verilerinin işleneceğine, hangi çerezlerin ilgili online platformda kullanıldığına dair bilgilere yer verilmekte ve bir çerez politikası müşterilere sunulmalıdır¹²³. Borçlar kanunu açısından sorumluluk olarak *culpa in contrahendo* ise¹²⁴ daha ayrıntılı olarak ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

¹²¹ Çvr. Yazar: Aniden ekrana çıkan bildirim

¹²² KVKK, “Çerez Uygulamaları Hakkında Rehber”, Haziran 2022.

¹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Bedii Kaya, “Kişisel Veri Koruma Hukuku - Mevzuat, İçtihat, Bibliyografya”, t.y.

¹²⁴ Bknz ikinci bölüm, 6.1

ETAHS'lerin online platformlarda taraf olduğu sözleşmelerden bir tanesi ETHS'ler ile yaptığı aracılık sözleşmesi, bir diğeri ise kullanıcılar (potansiyel alıcılar veya tüketiciler) ile yaptıkları üyelik sözleşmesidir¹²⁵.

4.1. Aracılık Sözleşmesi

Aracılık sözleşmesinin Türk hukukunda tam olarak bir tanımı olduğunu söylemek mümkün olmamakla birlikte yorum yoluyla TBK kapsamında bazı sözleşmelere benzetilmesi mümkündür. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a 1.7.2022 tarihinde yapılan değişiklikler ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı gibi kavramların tanımı eklense de aracılık sözleşmesi tanımına yer verilmemiştir, yine ETK Yönetmeliği'nin 5.bölüm başlığı aracılık sözleşmesi olmasına rağmen, aracılık sözleşmesinin tanımı mevcut değildir. Bu sebeple de, aracılık sözleşmesinin içeriği, asgari unsurları ve taraflarının incelenmesi neticesinde aracılık sözleşme tanımı çıkarılabilecektir.¹²⁶

Bir aracılık sözleşmesi, tip olarak Türk hukukunda yer alan pazarlamacılık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, acentelik sözleşmesi ve simsarlık sözleşmeleri ile benzerlikler gösterebilmektedir¹²⁷.

TBK kapsamında düzenlenen sözleşmeleri, konu ve amaç kapsamında gruplandırıldığımızda; aracılık sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinin altında incelenmesi doğru olacaktır¹²⁸. Aracılık sözleşmesi ile taraflardan bir tanesi, diğeri tarafın bir satış sözleşmesi yapmasına aracılık ederek iş gördüğü söylenebilirse de, benzerlik gösterdiği diğeri iş görme sözleşme türlerini inceleyerek kıyas yoluyla uyarlamak doğru olacaktır.

¹²⁵ Mesafeli satış sözleşmesinin doğrudan tarafı olmadıkları için bu başlık altında ayrıca satış sözleşmesi incelenmeyecektir. Mesafeli sözleşmelere ilişkin inceleme için bkz. ikinci bölüm, 2

¹²⁶ Aysel Demirel, "Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi" (İstanbul, 2020). Syf 150 vd.

¹²⁷ "Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcıların Hukuki Durumu – Arslan | Ataman", erişim t. 27 Ağustos 2023, <https://arslanataman.com/en/elektronik-ticarete-araci-hizmet-saglayicilarin-hukuki-durumu-2/>.

¹²⁸ Prof.Dr. Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 13.Baskı, 2014. Syf.9

Kısaca incelemek gerekirse; TBK madde 448’de düzenlenen pazarlamacılık sözleşmeleri tanımında aracılıktan bahsedilmiştir. Madde şu şekildedir;

“Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

Görüldüğü gibi aracılık sözleşmesi ile aracılık etme ve ücret ödeme gibi kısımlarda benzerlik göstermiş olsa dahi, bir süreklilik ve bağlılıktan bahsedilmiştir. Pazarlamacılık sözleşmelerinde, pazarlamacının rekabet etmeme, garanti verme, işletmenin müşterilerini ziyaret etme ve işverenin talimatlarına uyma borçları vardır¹²⁹. Aracılık sözleşmeleri için bu tarz borçlar söz konusu değildir. Aracı hizmet sağlayıcı hem tek bir hizmet sağlayıcı ile çalışmak zorunda değildir, hem de hizmet sağlayıcı ürünlerini veya hizmetlerini tek bir platformda yani tek bir aracılık sözleşmesine bağlı kalarak satmak gibi bir zorunluluğa sahip değildir. Rekabet etmeme borcundan söz etmek işin özü itibarıyla burada mümkün olmayacaktır. Bu sebeple de aracılık sözleşmesinin bir pazarlamacılık sözleşmesi türü olduğunu söylemek güçtür.

TBK’nın vekalet ilişkileri başlıklı 9.bölümünde, vekalet sözleşmesi hükümleri düzenlenmiştir¹³⁰. Bu bağlamda, online platform üzerinden tüketicinin satın almış olduğu ürünlerin ücretlerinin ETAHS tarafından tahsil edilmesi, bu ürünler için ETHS’ler adına satış gerçekleştirmeleri bir vekalet ilişkisi olarak tanımlanabilecektir. Bunu hem maddi fiil vekaleti hem de hukuki vekalet olarak kabul etmek mümkündür. Fakat burada vekalet sözleşmesinden farklılaşmaktadır. Vekilin talimata uyma yükümlülüğü ve vekilin işi bizzat kendisinin yapması borcunu¹³¹ incelediğimizde burada aracılık sözleşmesinden farklılaşacaktır. ETAHS’ler aracılık sözleşmesi kapsamında, ETHS’lerden bir talimat almamakta,

¹²⁹ Yavuz. syf. 525 vd.

¹³⁰ Madde 502 vd.

¹³¹ Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. syf.631 vd.

bu şekilde bir hukuki ilişkileri bulunmamaktadır. Tam tersi, bazı durumlarda ETHS'ler gerek indirim gerek ürünleri online platformda satışa açıp kapama gibi konularda ETAHS'lerden tam anlamıyla bir talimat olmasa da bildirim almaktadırlar. ETAHS'lerin aracılık sözleşmeleri kapsamında işbu yükümlülükleri her ne kadar TBK vekalet hükümleri içerisinde doğrudan düzenlenmiş olmasa da TBK'da yer alan açık hüküm gereğince aracılık sözleşmesine de kıyasen uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Hem BK hem de TBK'da vekalet hükümlerinin iş görme sözleşmelerine uygulanabileceği düzenlenmiştir¹³². BK madde 386/2'de düzenlenen ilgili hüküm, TBK madde 502/2¹³³'de düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, aracılık sözleşmesi niteliğine uygun düştüğü kadar iş görme sözleşmelerine de uygulanacaktır. Buradaki aracılık sözleşmesi esasen bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek ve elbette buradaki açık hüküm gereğince uygun olduğu ölçüde vekalet hükümlerine dayandırılabilir.

Aracılık sözleşmelerini incelerken bakılması gereken bir diğer tür sözleşmeler, TBK madde 532 vd.'de düzenlenen komisyon sözleşmeleridir. Komisyon sözleşmesi esasen vekalet ilişkileri başlığı altında incelenen bir sözleşme türüdür¹³⁴. Komisyon sözleşmelerinde de bir aracılık ilişkisi söz konusudur. Buradaki belki de en önemli nüans, komisyoncunun vekalet sözleşmelerindeki aksine kendi adına ve vekalet aldığı kişinin hesabına, işlem gerçekleştirmesidir. Aslında dolaylı temsil olduğu için hukuki sonuçlar da komisyoncuya aittir. Tam olarak bu noktada aracılık sözleşmelerinden farklılaşmaktadır, zira aracılık sözleşmelerinde hukuki sonuçlardan etkilenen taraf ETAHS değildir.

İncelenmesi gereken bir diğer sözleşme türü ise acentelik sözleşmeleridir. Bu sözleşme türleri TBK'da değil TTK'nın 102. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Kısaca bakıldığında bir acentenin yaptığı faaliyetler ile aracı hizmet

¹³² Kayıhan, Şaban ve Günergök, Özcan, "Borçlar Kanunu m.386/f.2 Karşısında İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?" (A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: II Sayı: 1, syf.275-282, t.y.).

¹³³ TBK m.502/2 "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*"

¹³⁴ Bknz. Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* syf XXXIX.

sağlayıcının yaptığı faaliyetlerin benzer olduğunu söylemek mümkün olacaktır, çünkü iki ilişkide de üçüncü tarafı yani müşteri/tüketiciyi bulan ve sözleşmenin kurulmasına doğrudan aracı olan, acente ve ETAHS'dir. Sadece buna bakarak aracılık sözleşmelerinin acentelik sözleşmeleri ile benzer olduğunu söylemek yetersiz olacaktır, zira acentenin müvekkiline karşı bilgi verme veya tüketicinin menfaatlerini göz önünde bulundurma yükümlülüğü ve hatta doğrudan müvekkiline temsil etmek yetkisi varken ETAHS'nin tüketiciye karşı böyle bir yükümlülüğü doğrudan yoktur. ETAHS'nin aracılık ettiği kişiler tüketici olarak tanımlanırken, mevzuat acentenin aracılık ettiklerini müvekkili olarak tanımlamıştır.

Son olarak da vekaletin diğer çeşitlerinden sayılan, bir alt başlığı olarak karşımıza çıkan simsarlık yani bir diğer adıyla tellallık sözleşmelerinin incelenmesi faydalı olacaktır¹³⁵. Simsarlık sözleşmesinin, TBK madde 520'de şu şekilde bir tanımı mevcuttur:

“Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir”

Simsarlık sözleşmeleri, aracılık sözleşmelerine bu tanım kapsamında çok benzerlik göstermektedir, zira burada farklı olan husus ise simsarlıkta vekalet hükümleri geçerli olurken, aracılık sözleşmelerinde sözleşme serbestisine bağlı olarak taraflar ticari şartları belirler. Burada şüpheye mahal vermemek adına açıklamak gerekir ki elbette simsarlık sözleşmelerinde de sözleşme serbesti vardır; fakat kanundaki tanım uyarınca sözleşme kurulursa simsarlık sözleşmesinde ücrete hak kazanılır. Aracılık sözleşmesinde ise bu şekilde bir şart yoktur. ETAHS ile ETHS dilerlerse aralarındaki sözleşme hükümlerine satılan ürün üzerinden komisyon, dilerlerse aylık ücret veya yüzde ödeme şeklinde bir düzenleme ekleyebilirler.

¹³⁵ Simsarlık (Tellallık) Sözleşmeleri ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz. syf 715 vd.

Yukarıda da görüldüğü üzere, aracılık sözleşmesinin Türk hukukunda doğrudan bir düzenlemesi bulunmamakla birlikte, birden fazla sözleşme türü ile benzerlikleri mevcuttur. Özellikle online platformların sorumluluklarına ilişkin Türk hukukunda yapılan yeni düzenlemelerde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımını gibi yeni bir ifadeye yer verilirken, online platformların sorumluluğunu doğrudan etkileyen aracılık sözleşmesinin tanımına da yer verilmesi düzenlemelerin amacına uygun olurdu.

4.2. Üyelik Sözleşmesi¹³⁶

Aracılık sözleşmesi, platformda mal ve ürün satışı yapan hizmet sağlayıcılar ile bu satıştan gerek komisyon gerekse belli bir yüzde ile ücret alan online platform arasında akdedilmektedir. Mesafeli sözleşme ise, online platform üzerinden alışveriş yapan tüketici ile satıcı arasında akdedilmektedir. Burada platformların tüketicilerle olan ilişkilerinin de incelenmesi gereklidir. Online platformların sorumluluğunun kaynağının hangi hukuki ilişki olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İlerleyen bölümlerde Avrupa Birliği'ndeki düzenlemeler ile bu konu daha ayrıntılı ele alınacak olup, burada kısaca değinilecektir.

Bir pazar yeri olan elektronik ticaret sitesinden alışveriş yapan tüketiciler ile platform arasındaki hukuki ilişkin çoğunlukla üyelik sözleşmesi kapsamında ortaya çıkmaktadır. Platformlar üyelik sözleşmesi ile tüketicilere karşı sorumluluklarını sınırlandırarak burada kendilerini sözleşme ile güvenceye almaya çalışmaktadır, ETAHS'ler üyelik sözleşmelerine ekledikleri sorumsuzluk maddesi ile aslında kullanıcılar ile ETHS'ler arasında akdedilen mesafeli satış sözleşmesinin tarafı olmadıklarını ve bu sebeple de ETHS'lerin kurulan sözleşmeye aykırılıkları durumunda da herhangi bir sorumlulukları olmadığını kayıt altına almak

¹³⁶ Online platformlar yaygın olarak *üyelik sözleşmesi*, *siteyi kullanıcı sözleşmeler*, *kullanım şartları* veya *ingilizce olarak user agreements* olarak ifade etmektedirler. Bknz. https://www.trendyol.com/uyelik_sozlesmesi, <https://www.lcwaikiki.com/tr-TR/TR/statik/kullanimkosullari> , <https://www.ebay.com/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259> e.t. 12.5.2024

istemektedirler¹³⁷. ETAHS olan Trendyol sitesinin üyelik sözleşmesinde, açık bir şekilde tüm sorumluluğun üyeye ait olduğu ve Trendyol'un hiçbir sorumluluğunun bulunmadığının kabul edildiği düzenlenmiştir¹³⁸. Bir diğer ETAHS olan Çiçeksepeti¹³⁹ de sorumsuzluk maddesini Trendyol'a benzer şekilde üyelik sözleşmesinde düzenlemiştir¹⁴⁰. Benzer şekilde ABD menşeli olan Amazon online platformu da üyelik sözleşmesi başlığı yerine, kullanım koşulları başlıklı bir metin ile kullanıcılarına sorumsuzluğuna dair bir maddeyi düzenleyerek, tüketici ile satıcı arasında gerçekleşen satış sözleşmesinin tarafı olmadığı ve bu kapsamda hiçbir sorumluluğu olmadığını belirtmiştir¹⁴¹.

Sözleşmelerde ETAHS'lerin kendilerini korumak amacıyla düzenledikleri sorumsuzluk maddelerinin geçerliliğinin tartışılması önemlidir, bunun için de uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekir. Karşılaştırmalı hukukta bu konu hem o ülke hukuku hem de Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) kapsamında incelenmelidir¹⁴²; fakat işbu bölümün başlığı uyarınca Türk hukuku kapsamında sorumluluk inceleneceği için özellikle TKHK'ya bakılması doğru olacaktır. İşbu üyelik sözleşmelerinde Türk hukukunun uygulanacağı belirlendikten sonra, sorumsuzluk düzenlenmesinin hukuki geçerliliğine bakılmalıdır. Üyelik sözleşmesi, tüketiciye dayatılan bir sözleşme olup tüketicilerin sözleşme maddelerinde bir yorum yapma veya değişiklik isteme hakları olmamaktadır¹⁴³. Alışveriş esnasında üyelik sözleşmesini okudum ve kabul ediyorum şeklinde bir ifadenin yanında kutucuğu işaretleyen tüketici sözleşmeyi tamamen kabul etmiş sayılır genelde sözleşmeye erişim de bir bağlantı

¹³⁷ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*.syf.81

¹³⁸ Bknz. https://www.trendyol.com/uyelik_sozlesmesi m.3 tarafların hak ve yükümlülükleri erişim t.12.5.2024

¹³⁹ <https://www.ciceksepeti.com/>

¹⁴⁰ Bknz. <https://www.ciceksepeti.com/s/ciceksepeti-uyelik-sozlesmesi> m.4 tarafların hak ve yükümlülükleri erişim t.12.5.2024

¹⁴¹ Bknz.<https://www.amazon.com.tr/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM> m.10 diğer işler, m.11 Amazonun rolü erişim t.12.5.2024

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bknz. Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. syf. 83

¹⁴³ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci.syf. 91, Büyüksağış ve Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu".

(*köprü/hyperlink*) ile verilir ki ortalama tüketicilerin çok büyük kısmı bu linki açıp sözleşmeleri okumayacaktır, ABD’de yapılan bir araştırma neticesinde, sitede verilen bağlantılı linklerdeki sözleşmeleri ve koşulları, kullanıcıların %91’inin¹⁴⁴ okumadan kabul ettiğini ortaya koymuştur¹⁴⁵. Sözleşmede yer alan sorumsuzluk hükmünün haksız şart olarak nitelendirilmesi gündeme gelirse, tüketici açısından büyük bir haksızlığın işbu madde ile oluştuğunun ispatı gereklidir. Bu gerçekleşirse de o halde sözleşmenin tümü değil sadece sorumsuzluğa ilişkin olan maddeleri iptal edilecek ve aslında online platform söz konusu işlemlerden sorumlu olacaktır. Bir ETAHS’nin online platform üzerinden kurulan sözleşmeler bakımından hangi durumlarda sorumlu olacağı ve hangi durumlarda sorumlu olmayacağı ilerleyen bölümlerde ayrıntılı incelenecek ¹⁴⁶ olup, burada kısaca ürüne ilişkin sorumluluğunun olmayacağı; fakat mevzuattan doğan aracı olmaya ilişkin olarak kesin olarak düzenlenen sorumluluklarına ilişkin sorumsuzluk maddesini sözleşmeye eklense bile geçersiz olacağını söylemek doğru olacaktır.¹⁴⁷

5. TÜKETİCİLERİN ONLINE PLATFORMLARA YAKLAŞIMININ HUKUKİ KARŞILIĞI

Aracı hizmet sağlayıcı, aslında çoğu zaman online platform dediğimiz ifadeye karşılık gelmektedir. Özellikle halk arasında bir online platformdan alışveriş yapıldığında, örneğin; Trendyol, ürünleri Trendyol’dan satın almış olduğumuz için muhatap olarak da Trendyol’u görmekteyiz. Bu ürünlerin satıcısı doğrudan Trendyol olmasa dahi başka bir satıcı yani hizmet sağlayıcının ürünleri olsa dahi, biz bu ürünleri Trendyol’dan satın aldığımız için sanki satıcıyı Trendyol’muş gibi düşünür ve ona göre hareket ederiz. Tüketici nezdinde, aslında Trendyol aracı hizmet sağlayıcı olarak karşımıza çıksa da hem online platform hem de muhatap

¹⁴⁴ Caroline Cakebread, “You’re not alone, no one reads terms of service agreements”, Business Insider, erişim 12 Mayıs 2024, <https://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11>.

¹⁴⁵ Jonathan A. Obar ve Anne Oeldorf-Hirsch, “The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 01 Haziran 2018), <https://doi.org/10.2139/ssrn.2757465>.

¹⁴⁶ Bknz Bölüm III – 6 ve Bölüm IV - 3

¹⁴⁷ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*.

olarak kabul edilmektedir. Burada, online platformlara olan güvenden bahsedebiliriz. Tüketici nezdinde; alışveriş yaptığı sitenin A veya Y olması belki güven yaratmayacak ve alışveriş yapma kararını etkileyecekken aynı ürün ve satıcıyı, Hepsiburada uygulamasında görmesi sonrasında ürünü buradan alması, tamamen online platformlara güven teorisi ile açıklanabilecektir.

Özellikle de tüketici nezdinde bilindik olan Trendyol, N11, Hepsiburada, Amazon gibi online platformlar ETAHS oldukları durumlarda dahi bir güven yaratmaktadırlar.

Türk hukukunda ise bir sitenin güvenli olduğu güven damgası ve ETBİS kaydı ile belirlenmektedir.

T.C. Ticaret Bakanlığı tarafından her sene yayınlanan ETBİS yıllık verileri 2022 raporuna göre Türkiye Cumhuriyeti'nde sadece 2022 yılında elektronik ticaret faaliyetinde bulunan 548.688 işletme mevcuttu. Bunların da %80'i (426.014 adeti) bir adet ETAHS ile çalışmakla birlikte %12,6'sı (67.307 adeti) iki adet ETAHS ile çalışmaktadır. 5 ve üzeri ETAHS ile çalışan işletmelerin sayısı ise 8.325'dir. Buradan da anlaşıldığı üzere, işletmeler yani ETHS'lerin tüketiciler nezdinde en çok tercih edilen ve en güvenilir olarak kabul gören online platformlara yönelmesidir.

Online platformlar, bu güvenliği öncelikle ETBİS'e kaydolarak sağlayabilmektedir. Tüketiciler eticaret.gov.tr sitesi üzerinden bir sitenin ETBİS kaydının olup olmadığını kontrol edebilmektedirler, bu da devlet nezdinde her ne kadar o sitede satılan ürünlere ilişkin bir garanti veya taahhüt anlamına geliyor olmasa da tüketici açısından bir güven teşkil etmektedir. ETBİS kaydı olan online platformların internet sitelerinde bu kayda ilişkin bir karekod da yer almaktadır. Görünüşe güven başlığı altında bu konu daha ayrıntılı incelenmiştir.

Tüketiciler nezdinde bir sitenin güvenliği için en önemli konu ödeme sisteminin güvenilirliğidir. Zira çoğu sitede tüketiciden ürünün veya hizmetin parası alınır, daha sonra ürün müşteriye kargolanır veya müşteri hizmeti alır, bu da tüketici

açısından bir risk oluşturmaktadır. Güvenilir olmayan bir sitede parasının alınmasına rağmen malı veya hizmeti almayacağı endişesinin yanı sıra kredi kartı ile yapılan ödemelerde, kredi kartı bilgilerinin çalınacağı endişesi de oluşacaktır.

Tüketicilerin bu endişesinin önüne geçmek amacıyla bazı online platformlarda bir havuz sistemi uygulanmaktadır. Örneğin bir online platform olan, tüketicilere günlük kiralık ev hizmeti sunulan yabancı menşeli Airbnb¹⁴⁸ uygulamasında tüketici konaklama bedelini Airbnb sistemine yapar, satıcılara/hizmet sunanlara doğrudan bir para aktarımı yapmaz. Tüketicinin, konaklamasını gerçekleştirmesi akabinde, giriş yapmasından (*check-in*) itibaren 24 saat sonra, Airbnb bu bedeli komisyonunu keserek hizmet sağlayıcının hesabına yatırır. Burada gerçek anlamda bir aracılıktan söz etmek mümkündür. Burada Airbnb aktif yapıda bir online platform olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketici aslında burada Airbnb platformuna olan güveni sebebiyle bu hizmeti satın alır zira konaklama hizmetini almazsa parasının iade olacağına dair güveni vardır. Tüketici ödemesini yaptıktan sonra, konaklayacağı tarihte kiraladığı mekâna gittiğinde, bir sorunla karşılaşırsa bunu Airbnb'ye aktarır ve belki de tüm bedel tüketiciye Airbnb tarafından iade edilebilir. Tüketici aslında her aşamada bir muhatap bulabilir, burada çoğu zaman tüketiciler ev sahipleriyle yani hizmeti satın aldıkları kişilerle muhatap bile olmadan, doğrudan online platformla iletişimde olarak, hizmeti satın almış olurlar. Burada da online platformun aktif ve pasif yapıda olması önem arz etmektedir, zira bir online platform aracılık yaparken verilen işin ne kadar içinde olduğu tespit edilmelidir ki buna göre sorumluluğunun sınırı belirlensin.

6. ONLINE PLATFORMLARIN GÜVEN SORUMLULUĞU

Hukuki işlemler arasında en önemli tür olan sözleşmelerin kurulması için icap ve kabul beyanları kapsamında tarafların uyuşması (*consensus*) gerekmektedir¹⁴⁹. Söz konusu uyuşmanın sağlanıp sağlanmadığının tespiti ise güven ilkesi neticesinde anlaşılır¹⁵⁰. Güven ilkesi (*güven prensibi, güven teorisi*), Türk hukukunun yanı sıra

¹⁴⁸ <https://tr.airbnb.com/>

¹⁴⁹ Serozan, Prof. Dr. Rona, *Medeni Hukuk*.syf.321

¹⁵⁰ Zeynep Damla Taşkın, “Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Kurulması”, t.y. syf.39

İsviçre hukukunda da (*vertrauenstheorie, principe de la confiance*) hâkim bir ilke olup, tarafların hukuki ilişki kurmadaki irade beyanlarının tayin edilmesinde başvurulmuş bir ilkedir¹⁵¹. Güven ilkesine bağlı olan güven sorumluluğu, bir hukuki ilişkinin kurulmasını sağlayan temel unsurdur. Tarafların bir hukuki ilişki içerisine girmeleri için birbirlerine en azından makul bir düzeyde güven duyuyor olmaları gerekir.

Hukuki bir ilişkinin oluştuğu ve tarafların gerçek kişi veya tüzel kişi olması fark etmeksizin, temelinde insan olan tüm ilişkiler, güvene dayanmaktadır. Hiç kimse güven duymayacağı veya dürüst olmadığını düşündüğü bir tarafla hukuki ilişki içerisine girmek istemez. Tüm hukuki ilişkiler, bir sözleşme ilişkisi kurulmasına gerek olmaksızın işbu güvene dayanmaktadır ve taraflardan her biri diğer tarafların güvenlerini boşa çıkarmamalarını ve dürüst olarak hukuki ilişkiyi sürdürmelerini beklemektedir, güven sorumluluğunun temelinde de görüleceği üzere TMK kapsamında dürüstlük kuralı vardır¹⁵². Bu sebeple de bir hukuki ilişkide tarafların güvenden dolayı sorumluluklarının olması aşîkardır ve bu güvenin zedelenmesi sonucunda da bir sorumluluk oluşacaktır¹⁵³; burada hukuki ilişki kurulması için meydana getirilen, görünüşe güven söz konusudur¹⁵⁴. Güven ilkesinin bir sonucu olarak güven sorumluluğu dürüstlük kuralının bir yansımasıdır. Dürüstlük kuralı en basit haliyle tarafların haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranma sorumluluğudur¹⁵⁵ ve güven sorumluluğunun temelinde de dürüst davranmak yer almaktadır¹⁵⁶.

Güven sorumluluğu, Alman hukuku kaynaklı bir kurum olup İsviçre hukuku ile Türk hukukunda da ortaya çıkan bir kavramdır¹⁵⁷. Türk hukukunda temelini TMK madde 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına dayandırmaktadır. Kanun koyucu

¹⁵¹ Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal ve Barlas, Prof. Dr. Nami, *Medeni Hukuk*. Syf.194

¹⁵² Gülsüm Soylu Ünver, “Güven Teorisi ve Güven Sorumluluğu Kapsamında Yetkisiz Temsilcinin ve Temsil Belgesini Geri Almayanın Sorumluluğu”, t.y. syf.28

¹⁵³ Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”, *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, sy 1 (10 Ağustos 2017): 239-88, <https://doi.org/10.15337/suhfd.325488>.

¹⁵⁴ Elif Beyza Akkanat, “Tüketici Satımında Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”, t.y. syf.86

¹⁵⁵ TMK madde 2

¹⁵⁶ Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal ve Barlas, Prof. Dr. Nami, *Medeni Hukuk*.

¹⁵⁷ Durak, “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”, 10 Ağustos 2017. Syf.245 vd.

tarafından istisnasız herkesin hukuk düzeni içerisinde dürüst olarak hareket etmesi beklenmektedir. Kanun ve hukuk düzeni dürüst olmayanı korumamaktadır. Güven sorumluluğu içerik olarak *culpa in contrahendo*'yu içeren daha geniş bir üst sorumluluğu atfeder. Şöyle ki; sadece sözleşme kurulması öncesinde değil sözleşme kurulması aşaması ve sonrasındaki sorumlulukları da kapsayan bir sorumluluktur. Sözleşme görüşmeleri öncesindeki sorumluluğu ifade eden *culpa in contrahendo*'yu içeren güven sorumluluğu kapsamında hakkı korunan kişinin sarsılan güveni, boşa çıkan güveni korunmaktadır¹⁵⁸.

Online platform üzerinden kurulan hukuki ilişkiler kapsamında da güven ilkesi gündeme gelecektir, ETAHS her ne kadar mesafeli satış sözleşmesinin bir tarafı olmasa da sözleşmenin tarafıymış gibi bir algı yaratması halinde tüketicinin güveni zedelenebilecektir; bu halde de ETAHS'nin güven sorumluluğu devreye girerek, tüketiciye karşı sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁵⁹. Burada da bir sözleşmesel sorumluluk olduğundan bahsedilebilecektir.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmeye konu olan malın üreticisi, her ne kadar tüketici ile bir sözleşme akdetmemiş olsa da ürettiği malın tüketiciye zarar vermesi halinde, güven sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁶⁰. Tüketici burada her ne kadar ürünü doğrudan satıcıdan satın almış da olsa esasen ürünün üreticisine duyduğu güvenle bu sözleşmeyi akdetmiştir ve elbette güvenin sarsılması sebebiyle satıcıyla birlikte üreticiye de başvurabiliyor olmalıdır. Aynı şekilde, bir online platformda e-ticaret alışverişi yapan tüketici her ne kadar ürünü X adlı satıcıdan almış olsa da Y adlı online platforma duyduğu güven sebebiyle bu ürünü Y platformundan yapmıştır ve ürünün ayıplı çıkması veya üründen dolayı uğradığı zararları ETAHS

¹⁵⁸ Durak. Syf. 259

¹⁵⁹ Demirel, "Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi". Syf 250 vd.

¹⁶⁰ Serozan hocanın bu konudaki örneği ve eleştirisi için bkznz. Serozan, Prof. Dr. Rona, *Medeni Hukuk*. Syf.327

olan Y'den alabiliyor olması Y'nin ETAHS olarak güven sorumluluğuna işaret edecektir¹⁶¹.

Güven sorumluluğu açısından ETAHS'nin aracılık sisteminin yani online platform üzerinden sözleşme kurulması aşamasında, tüketicide uyandırdığı izlenim her somut olay ve her online platform özelinde incelenerek değerlendirilmesi gereklidir. Bir online platformun tüketiciye karşı güven sorumluluğunun olduğu somut olay kapsamında değerlendirildiğinde de o halde ETHS ile ürüne ilişkin olan (temerrüt, ayıp, cayma hakkı vs.) durumlarda da müteselsilen sorumluluğu kabul edilecektir, bu da yine dürüstlük kuralının bir gerekliliğidir.¹⁶²

6.1. Culpa In Contrahendo

*Culpa in contrahendo*¹⁶³ (CIC) bir sözleşme kurulması için yapılan görüşmelerdeki yani sözleşme kurulması öncesindeki sürece ilişkin sorumluluk olarak tanımlanabilir¹⁶⁴. Kelime anlamı olarak sözleşme akdindeki kusurdan doğan sorumluluk olan CIC, temel olarak Latince bir kavramdır. Bu sebeple de *culpa in contrahendo* sorumluluğu demek esasen yanlış bir ifadedir; zaten kelimenin içerisinde sorumluluk ifadesi vardır. *Culpa in contrahendo*, karşı tarafın aleyhine hareket eden ve zarara sebep olan tarafın sözleşme öncesi görüşmelerinde yanıltıcı hareketleridir¹⁶⁵.

¹⁶¹ İlgili konu ürün sorumluluğuna ilişkin mahkeme kararları bölümünde ayrıca incelenecektir. Bknz. üçüncü bölüm, 3.1

¹⁶² İnceoğlu, M.Murat ve Süzel, Ece Baş “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakemli Makaleler, 15, sy 189-190 (Haziran 2020): 478 vd. syf 488

¹⁶³ CIC kavramının ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bknz. Jhering, Rudolf von, and Gustav Demelius. 1860. *Culpa in Contrahendo : Oder Schadensersatz Bei Nichtigen Oder Nicht Zur Perfection Gelangten Verträgen*. Jena: Friedrich Mauke.

¹⁶⁴ Erkam Haşim Bulut, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun ‘İmkânsızlık’ Halindeki Görünümü”, t.y. syf 107 vd., Atanur Karaahmetoğlu, “Sözleşme Görüşmelerinde Culpa In Contrahendo Açısından Güven Sorumluluğu”, 2023. Syf 508

¹⁶⁵ Arıkan, Mustafa, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy SUHFD (25 Temmuz 2009): 69-89, <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.119>.

Her ne kadar Türk kanunlarında doğrudan açık bir şekilde tanıma yer verilmemiş olsa da Yargıtay'ın kararlarında bu tanıma görmek mümkündür¹⁶⁶. TMK madde 2 ile *culpa in contrahendo*'nun çıkış noktası olan hüküm düzenlenmiş olup, TMK madde 452/2¹⁶⁷ ile doğrudan olmasa da esasen *culpa in contrahendo*'dan bahsetmektedir. Eski tarihli bir mahkeme kararında *culpa in contrahendo* ile güven ilkesi bir arada açıklanarak *culpa in contrahendo*'nun dürüstlük kuralına dayandığı belirtilmiştir¹⁶⁸.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin¹⁶⁹ 2005 tarihli bir kararında, *culpa in contrahendo*, “*akit müzakeresi sırasında kusurlu davranış*” olarak ifade edilmiş olup¹⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2021 tarihli daha yeni bir kararında *culpa in contrahendo* şu şekilde açıklanmıştır:

“.....yeni belirlenen sorumluluk türlerinden olan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (*culpa in contrahendo*), sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk olarak tanımlanabilir. Zira sözleşme görüşmelerine başlanmakla taraflar arasında hukuki ilişki, başka bir deyişle bir güven ilişkisi meydana gelmektedir. Bu güven ilişkisi, TMK m. 2'de ifade bulan dürüstlük kuralı uyarınca belli ölçüde karşı tarafın çıkarlarını gözetme, böylece bildirim, aydınlatma, boş yere güven vermeme, güveni boşa çıkarmama gibi birtakım özen yükümlülükleri doğurmaktadır. Bu özen yükümlülüklerine

¹⁶⁶ “Yargıtay 11. HD, E. 2020/4933, K. 2021/2006, T. 4.3.2021

¹⁶⁷ Madde kapsamında sözleşme ilişkisi kurulmasından önce dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafı yanıltmanın bir sonucu düzenlenmiştir. Bknz tmk madde 452/2 “*Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur.*”

¹⁶⁸ Yargıtay 13. HD, E. 1992/2492, K. 1992/4759, T. 21.5.1992 “..*taraflar sözleşmenin kurulması sırasında birbirlerine tam ve doğru bilgi vermek zorundadırlar (sözleşmenin görüşülmesi sırasındaki kusurdan dolayı sorumluluk Culpa in Contrahendo). Zira, yanlış görünüm yaratmak en azından doğruluk ve güven kurallarına (MK. m. 2) aykırıdır..*”

¹⁶⁹ Yargıtay 4. HD, E. 2004/10082, K. 2005/4260, T. 23.4.2005

¹⁷⁰ “*Culpa in Contrahendo (Sözleşme Öncesi Sorumluluk)*”, *ILDIR Hukuk Bürosu* (blog), erişim 30 Ağustos 2023, <https://ildirhukuk.com/culpa-in-contrahendo-sozlesme-oncesi-sorumluluk/>.

aykırılığa da sözleşmeden kaynaklanan borca aykırılığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır.....”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında ise, *Culpa in contrahendo*’ya ilişkin çok kapsamlı bir inceleme yapılarak, bu sorumluluğunun tam anlamıyla akademik atıflar ile tanımının yapıldığı görülmektedir¹⁷¹. Bu tanımlama ile öğretideki CIC tanımı, Türk mahkemeleri doğrultusunda temelini TMK madde 2’deki dürüstlük kuralına dayandırıldığı içtihatlarla somutlaştırılmıştır. Güven ilkesine dayanan ve güven ilişkisinden ortaya çıkan CIC dürüstlük kuralına dayanmaktadır¹⁷².

Culpa in contrahendo’nun, online platformlardaki etkisi ise karşımıza şu şekilde çıkmaktadır; bir tüketici her zaman, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile hukuki ilişki kurmayabilir. Kişi, online platforma giriş yaparak, hiçbir mal veya hizmet satın almadan sadece ürün ve hizmetleri inceleyip platformdan çıkabilir, bu aynı bir potansiyel müşterinin fiziki bir perakende mağazasına girip kıyafetlere baktıktan sonra hiçbir ürün satın almadan mağazadan çıkması gibidir. Bazen de, müşteri mağazaya giriş yaptıktan sonra, ürünü satın almaya gidene kadar ki süreçte bir sorun ortaya çıkabilir. Örneğin, müşteri fiziki mağazaya girdikten sonra beğendiği ürünleri satın almak üzere kasaya doğru yürürken mağaza zeminin kaygan olmasından dolayı kayıp ayağını kırması gibi. Bu gibi bir durumun online platformlarda nasıl uygulanabileceği veya burada nasıl bir bağlantı olabileceği düşünülebilir. Her ne kadar online platformda gezinen bir potansiyel müşteri fiziki olarak zarar göremeyecek olsa da aracı hizmet sağlayıcının sözleşme öncesi aşamalarda da potansiyel müşterilerine karşı sorumluluğu vardır. Potansiyel müşterinin kişisel verilerinin güvenliği, üye olmuş ve kredi kartı bilgisini sisteme kaydettiye bu bilgilerin güvenliği tamamen aracı hizmet sağlayıcının *culpa in contrahendo* kapsamında değerlendirmek mümkündür. Burada, her ne kadar tüketicinin hizmet sağlayıcı olan satıcı ile akdedeceği sözleşmenin tarafı, aracı hizmet sağlayıcı olmasa da online platformu sağlayan ve

¹⁷¹ Yargıtay HGK, E. 2010/13-593, K. 2010/623, T. 1.12.2010

¹⁷² Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal ve Barlas, Prof. Dr. Nami, *Medeni Hukuk*. Syf.300

sözleşmenin akdedilmesi için gereken site ve alt yapıyı sağlayan yine aracı hizmet sağlayıcıdır.

Online platformda kullanıcıya sunulan platform içeriğinin de yanıltıcı olmaması gereklidir. Kullanıcı, online platformda gördüğü bir ürünü satın almadan önce, gerek mesafeli sözleşme ve ön bilgilendirme formunu gerekse üyelik sözleşmesi ve cayma hakkını mevzuata¹⁷³ uygun bir şekilde görüntüleyebilmeli ve e-ticaret yapacağı online platformda ürünün kim tarafından (online platform olan ETAHS mi yoksa üçüncü bir kişi olan satıcı/ETHS tarafından mı) satıldığını, yani sözleşmeyi kurduğu tarafı, çok açık ve herhangi bir yanılgıya mahal vermeden anlıyor olmalıdır. Burada yapılan herhangi bir tüketiciyi yanıltacak ibare, CIC kapsamında ETAHS'nin sorumluluğunu gündeme getirecektir. ETAHS'nin satıcı olmamasına rağmen sanki ürünleri kendi satıyormuş gibi bir algı yaratarak, tüketicilerin ürünü satın almasına sebep olmasından dolayı tüketicilerin zararları oluşur ise, bu kusurdan dolayı ETAHS'nin, CIC kapsamında sorumlu olması gündeme gelecektir.¹⁷⁴

6.2. Görünüşe Güven

Görünüşe güven her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ve doğrudan sicil kaydıyla ilgili olan bir müessese olsa da burada değinmek gerekir¹⁷⁵. TTK'nın görünüşe güven başlıklı 37. maddesinde tescil kaydına güven şu şekilde belirtilmiştir:

“Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat

¹⁷³ Süzel, Ece Baş, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 2 (2018): 337-70, İnceoğlu ve Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)”.

¹⁷⁴ Karaahmetoğlu, “Sözleşme Görüşmelerinde Culpa In Contrahendo Açısından Güven Sorumluluğu”. Syf 520 vd., Demirel, “Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi”. Syf 252 vd.

¹⁷⁵ Özge Karaege, “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy 2 (15 Aralık 2020): 461-93, <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.726557>. Syf 484

edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.”

Bu maddeyi, online platformlar açısından değerlendirdiğimizde, tescil kaydı olmasa da aslında tüketicilerin online platformda satış yaptığını gördükleri hizmet sağlayıcılara duyduğu güven olarak yorumlamak mümkün olacaktır¹⁷⁶.

Sicil kaydına benzer olan ve görünüşte güven yaratarak online platforma güven duyulmasına sebebiyet veren bir uygulama olarak ETBİS'in burada açıklanması uygun olacaktır. Şöyle ki; ETDHK ile ETBİS¹⁷⁷ platformu e-ticaret aracı hizmet sağlayıcılara ve hizmet sağlayıcılara açılmıştır.

ETBİS, ETDHK kapsamında çıkarılan Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ¹⁷⁸ ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tebliğ'deki tanıma göre ETBİS:

“Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Bakanlık tarafından oluşturulan ve bu Tebliğ kapsamında kayıt ve bildirim yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemini”

ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere ETBİS aslında bir tescil kaydı değil sadece bilgi sistemidir; fakat ortalama bir tüketici, Ticaret Bakanlığı tarafından sisteme girilen bir online platformu güvenli olarak algılayarak, buradaki görünüşe duyduğu güvenle hareket edebilir. ETBİS kaydı, tüketiciler nezdinde bir güven yaratıyor ve aynı zamanda mevzuat kapsamında bir yükümlülük olsa da ETBİS kaydının sicil kaydı gibi bir koruma etkisi bulunmamaktadır.

¹⁷⁶ European Parliament. Directorate General for Parliamentary Research Services., *Liability of Online Platforms*. (LU: Publications Office, 2021), <https://data.europa.eu/doi/10.2861/619924>.

¹⁷⁷ ETDHK madde 11 fıkra Ek 3

¹⁷⁸ 11.8.2017 t. ve 30151 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Tebliğ

Ticaret Bakanlığı e-ticaret online platformlarına ETBİS'e kayıt yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük sonrasında site ETBİS'e kaydedilmekte ve online platformun hangi şirket adına kayıtlı olduğu, işletmenin Mersis numarası, vergi numarası, mobil uygulamasının adı, ETBİS'e kayıt tarihi, işletme türü, uygulamaların indirilmesi için link, mal ve hizmetlerin neye ilişkin olduğu, ödeme türleri ve ilgili işletmeye ait varsa diğer siteler ETBİS sayfasında görüntülenebilmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan e-pazar yerleri platformları sektör incelemesi nihai raporuna göre¹⁷⁹, tüketicilerin %52,2'si pazar yerinin bilinirliği ve güvenilirliği sebebiyle alışveriş yaptıklarını belirtmişlerdir. Bu da Türkiye'de bir online platformda alışveriş yapan tüketicilerin yarısından fazlasının aslında aracı hizmet sağlayıcının kim olduğuna baktığını satıcıların kim olduğuyla ilgilenmediği göstermektedir. Bu ciddi bir oran olmakla birlikte, görünüşe güven ilkesini de desteklemektedir. Türkiye'nin yarısından çoğu sadece bir şirket/marka ismine duydukları güven ile hareket etmektedirler.

Buraya kadar ki tüm süreçler, e-ticaret alışverişi yapan tüketiciler bakımından bir güven unsuru olmaktadır. Online platformdan alışveriş yapmak üzere siteye giren ortalama bir tüketici platformun anasayfasından ETBİS kare kodunu gördüğünde, bu sitenin bakanlık tarafından onaylı olduğu ve en azından alışveriş esnasında bir sorun yaşar ise muhatap bulabileceğine dair güven oluşturmaktadır. Nitekim, bakanlık sitede bunun önüne geçmeye çalışmış ve kayıtlı site sorgulama sayfasına bir pop-up uyarısı çıkararak, online platformun ETBİS'e kayıtlı olmasının ve kare kodun yer almasının sadece mevzuatsal sorumluluk olduğunun, tüketici tarafından kabul edildiğini onaylatmaktadır¹⁸⁰. Burada tamamen tüketicilerin ETBİS kaydına

¹⁷⁹ www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf

¹⁸⁰ <https://www.eticaret.gov.tr/sirketsorgula> sayfasında sorgulama yapmadan çıkan bilgilendirme; "Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS), e-ticaret yapan işletmelerin kayıt altında olması ve e-ticaret verilerinin sağlıklı bir şekilde takip edilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu kapsamda, bir işletmenin ETBİS'e kayıtlı olması ve internet sitesinde ETBİS karekodun bulunması, bu işletmenin sadece mevzuat çerçevesinde gerekli yükümlülükleri yerine getirdiğini göstermektedir.

Bir işletmenin ETBİS'e kayıtlı olması ve internet sitesinde ETBİS karekodun bulunması, bu işletmenin ve alışveriş web sitesinin güvenli olduğunu ve hukuka aykırı faaliyetlerde bulunmadığını/bulunmayacağını GARANTİ ETMEZ." Erişim t. 17.2.2023

güven duymaması gerektiğine dair bir uyarı yapılmaktadır. Bu durum, ETBİS'in varoluş amacına uygun düşmemektedir, eğer ETAHS'nin ve online platformun güvenli olduğu garanti altına alınmayacaksa o halde neden ETBİS kaydı yapılmaktadır sorusu akla gelebilecek ilk soru olmakla beraber, işbu çalışma esnasında yapılan araştırmalar neticesinde, bakanlığın sadece e-ticaret hacmini ölçmek ve e-ticareti kayıt altına almak amacıyla böyle bir sistem getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Orta bilinçli bir tüketici bir online platform üzerinden alışveriş yaparken o platform üzerinden satış yapan hizmet sağlayıcıların da güvenli olduğunu varsayarak hareket edebilecektir. Zira aracı hizmet sağlayıcının yani online platformun bu satıcılarla ilişki kurarken makul düzeyde bir araştırma yapacağını varsayacaktır. Bu kapsamda da aslında hem ETDHK hem de ETK Yönetmeliğinde satıcıların bilgi verme yükümlülükleri ve aracı hizmet sağlayıcıların hizmet sağlayıcılara ilişkin belge ve bilgileri doğrulama yükümlülüğü yer almaktadır. Bu yükümlülük doğrudan AB hukukunda DSA ve E-Ticaret direktifinde düzenlenmiştir.

Görünüşe güvenin kriterlerini doğrudan karşılamasa da kıyas yoluyla yukarıdaki değerlendirmeleri yapabiliriz. Bir diğer kıyas yoluyla ETAHS'lere uygulayabileceğimiz konu ise, amerikan şirketler hukukunda yer alan bir kavramdır. Bu kavram, *apparent agency/authority* olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸¹. Bu kavramı, *görünür acente/aracı* ya da *görünür otorite* olarak çevirebiliriz. Aslında bu kavram, hukukumuzdaki vekalet ilişkisine benzerlik göstermektedir. Bu kavrama dayanan teoriye göre, ABD'de bir dava görülmüştür¹⁸². Davaya göre; bir işlemi şirket adına yapan kişi görünürde yetkili olarak gözükmüyor o halde bu güven gereği onun yetkili olduğu kabul edilerek yaptığı işlemlere güvenilmesi

¹⁸¹ Roderick Munday, "Apparent Authority", Oxford Legal Research Library, erişim 24 Mayıs 2024, <https://olrl.oup.com/display/10.1093/law/9780198784685.001.0001/law-9780198784685-chapter-4>.

¹⁸² *Pasquarella v. 1525 William Street, LLC*, 990 N.Y.S.2d 760, 120 A.D.3d 982, 2014 N.Y. Slip Op. 5745 (N.Y. App. Div. 2014)

beklenecektir. Bir şirketin müdürü şirket adına alım satımlar yapıyor, dış dünyada da her ne kadar zımni olarak bu müdürün şirket yetkilisi olduğu belirtilmiyor ise de görünürde yetkilidir ve şirketin yönetim kurulu da bunu görüp itiraz etmemektedir, müdürün yaptığı işlemler sonucunda üçüncü kişilere ödeme yapılmadığı için şirkete dava açıldığında yönetim kurulu aslında müdürün yetkili olmadığını ileri sürerek bu ücretlerden şirketi sorumlu tutmak istemez; fakat *apparent agency* teorisi uyarınca şirketin yetkilisi görünürde müdürdür ve yönetim kurulu üyeleri buna herhangi bir itirazda bulunmamışlardır bu sebeple de müdürün yaptığı işlemlerden şirketin kendisi sorumlu olacaktır¹⁸³.

Doğrudan bu teoriyi de online platformlara uygulamak mümkün gibi gözükmesine de kıyas yoluyla şu şekilde bir çıkarım yapılabilir: Bir online platformda, mal/hizmet satan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, *apparent agency* teorisi kapsamında, görünüşe bakılarak bir güven duygusu oluşturduğu söylenebilecektir. ETAHS, o ETHS'nin yetkilisi olmasa da aslında bu görünüşte güven teorisine göre ETAHS tarafından bu ürünlerin satışına izin verildiği kabul edilebilecektir. Örneğin, Louis Vuitton marka bir çantanın Trendyol'da satışa sunulması durumunda, orta düzey bir tüketici, bu ürünlerin satışı için Trendyol'un gerekli lisans ve izinleri aldığına ilişkin güven duyabilecektir. Doğrudan böyle bir izin sitede gözükmiyorsa dahi, görünüşte bu algının yaratılması ve buna inanılması beklenebilecektir.

Karşılaştırmalı hukuktaki kavramları ne kadar inceleysek de Türk hukuku kapsamında bu değerlendirmeler ETDHK madde 9 ile engellenmiştir. İlgili madde ile bir ETAHS, online platformunda satılan ürünlerin hukuka aykırılıklarından sorumlu tutulamamaktadır¹⁸⁴.

Online platformların son yıllarda revaçta olması ve hem Avrupa hem de dünyanın her yerinde hukuki düzenin buna göre evrilmesi yavaş yavaş olmaktadır. Halihazırda yer alan hukuk teorileri de, ancak bu duruma kıyas yoluyla

¹⁸³ Başka bir dava için bkz. Boren v. Weeks, 251 S.W.3d 426 (Tenn. 2008)

¹⁸⁴ 1.7.2022 t ve 7416 sayılı kanun madde 3 ile değiştirilen madde: “Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.”

değerlendirme yapılabilmesi ve yeni teorilerin ortaya çıkarılması için kullanılabilecektir.

Görünüşe güven ilkesi kapsamında tüketicinin korunmaya muhtaç bir statüde bulunması sebebiyle ortalama bir tüketicinin anlayacağı şekilde ve onu yanıltacak herhangi bir algı oluşturmamak online platformların sorumluluğundadır. Online platformların mevzuattaki sınırlı sorumlulukları tüketicinin hakkının korunma noktasında ortadan kalkmaktadır. Bu durum, AB mahkeme kararlarında, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) görüşü ve özellikle yeni AB yasası olan Dijital Hizmetler Yasası'nda açıkça düzenlenmektedir¹⁸⁵.

6.3. Türk Hukukunda Yasa Boşluğu: Güvenli Liman Kapsamında Sorumluluk

Online platformların, özellikle pandemi dönemiyle, dünyada hızlı bir yükseliş ivmesi kazanmasının önemli sebeplerinden bir tanesi, yaptıkları aracılık hizmetinden dolayı bir risklerinin olmaması ve aslında bir sorumlulukları olmadığı için doğru orantılı olarak büyümeleridir¹⁸⁶. Yeni regülasyonlar ile online platformlara sorumluluklar getirilmiş olup elbette bu sorumluluklarda kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmemiştir. Duruma göre bir ETAHS'nin sorumlu olup olmaması değişebilecektir.

Online platformların tüzel kişiliği olarak ETAHS'lerin sorumluluklarından bahsederken kusursuz bir sorumlulukları olduğu anlamı çıkabilir. Tüketici, online platformdan alışveriş yaparken muhatap olarak popüler olan online platformu görecektir ve o platform üzerinde satış yapan ETHS'yi çoğu zaman fark edemeyecektir. Burada da yine, ETAHS'lere duyulan güven ön plana çıkmaktadır.

¹⁸⁵ Bknz. üçüncü bölüm, 2.2.2

¹⁸⁶ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*.syf.120, Yılmaz ve Bayram, "COVID-19 pandemi döneminde Türkiye'de e-ticaret ve e-ihracat". Syf. 50 vd.

İlk defa ABD'nin DMCA direktifinde ¹⁸⁷ telif hakları sorumluluklarının sınırlandırılmasında kullanılan güvenli liman (*safe harbour*) kavramı ortaya çıkmıştır¹⁸⁸. Bu kavram ile ilgili direktifte, servis sağlayıcıların sorumlulukları düzenlenmekte ve servis sağlayıcının direktif kapsamında üzerine düşen yükümlülükleri gerçekleştirmesi durumunda ihlallerden sorumluluğun olmayacağını belirtmektedir. Örneğin, servis sağlayıcının internet sitesinde bir telif hakkı ihlali gerçekleştiğini fark ettiği anda veya buna ilişkin bir uyarı aldığı anda, derhal bu ihlalin giderilmesini sağlamakla yükümlüdür. Eğer bu ihlali derhal durdurur ise, o halde servis sağlayıcının ilgili ihlalin içeriği de dahil olmak üzere herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. İhlali öğrenmesine rağmen herhangi bir şekilde ihlalin giderilmesini sağlamaz ise bu durumda sorumlu olacaktır. Böylelikle servis sağlayıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır ve servis sağlayıcının ilgili direktife uyması halinde sorumlu olmayacağı bir güvenli limanı bulunmaktadır.

Güvenli liman korumasını daha iyi anlayabilmek için ABD'de bir davadan örnek vermek açıklayıcı olacaktır. Ünlü bir mücevher markası olan Tiffany & CO. ile ilk online pazar yerlerinden olan eBay¹⁸⁹ arasında görülen bir davada mahkemenin verdiği karar tam da güvenli limanın getirilme amacıyla uygundur. Şöyle ki; eBay online platformunda gerçekleşen Tiffany markasının ihlali sebebiyle, 2004 yılında Tiffany şirketi tarafından yapılan ilk şikâyet üzerine eBay, ilgili ihlalin durdurulmasını sağlamıştır. Buna rağmen, Tiffany tarafından konu mahkemeye taşınmıştır. Gerek ilk derece mahkemesi gerek üst derece mahkemesi, eBay'in lehine karar vermiş ve ihlalin kendisine bildirilmesi üzerine, derhal ihlale son verdiği için güvenli liman kapsamında korunma sağlanması gerektiğini ve eBay'in burada sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. eBay'in, Tiffany ürünlerinin orijinal olup olmaması konusunda bilgi sahibi olmasının beklenmediği, buradaki tek

¹⁸⁷ Digital Millennium Copyright Act art. 512

¹⁸⁸ Ahmet Fevzi Kibar, "İlgili Yargıtay Kararları Bağlamında Platform Sağlayıcının Marka İhlalinden Doğan Sorumluluğu", t.y.

¹⁸⁹ <https://www.ebay.com/>

sorumluluğun bir ihlal olduğunu öğrendiği anda bu ihlali engellemesinden ibaret olduğu açıkça sonuca bağlanmıştır¹⁹⁰.

Türk hukukunda, ETDHK ile özellikle marka ihlallerine ilişkin benzer bir hüküm getirilmiş olup, online platformdaki ihlal durumunda, ETAHS'ye derhal ilgili ürünü satışa kapatma yetkisi verilmiştir; fakat burada yine açık ve net bir şekilde bu hukuka aykırı içerik haricindeki ihlallerden ETAHS'nin sorumluluğuna ilişkin nasıl bir yol izleneceği, tüketici nezdinde bir sorumluluğunun olup olmayacağına ilişkin düzenleme mevcut değildir.

Çalışmanın başında Türk hukukunda online platformlar için bir aktif – pasif platform ayrımı yapılmadığından bahsetmiştik. Bu kapsamdaki mahkeme kararları ilerleyen bölümlerde incelenecek olsa da burada yeri gelmişken konunun önemine istinaden kısaca bahsetmek uygun olacaktır. Bir ETAHS'nin, aracılık faaliyetini sürdürürken salt aracılık yaparak satıcı ve tüketiciyi bir araya getirmek haricinde hiçbir aşamada yer almayarak pasif bir durumda mı kaldığı, yoksa platformunda aracılık ettiği hukuki ilişkide kargo firmasının kendisine ait olması, ödemeleri platform üzerinden alarak satıcılara iletmesi ve gönderilen ürün paketlerine kendi şirket logosunu basması gibi aktif bir rol mü oynadığı, sorumluluk bakımından önemlidir. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz üzere aktif - pasif platform ayrımı Türk hukukunda yer almamaktadır. ETDHK'nın mehazı olan, AB E-Ticaret direktifinde ve DMA'da, bir online platformun sorumluluğunun tespitinin yapılabilmesi için, aktif - pasif yapısına göre değerlendirilmesi gerektiği net bir şekilde düzenlenmiştir¹⁹¹. Bu yapısal ayrımın Türk hukukuna neden alınmadığının cevabı, bilinçli olarak alınmıyor olduğu değil, unutulmuş olduğu şeklinde açıklanabilir¹⁹². Bu ayrımın, ilgili düzenlemelerin mülahazalar (*section preambles*) kısmında açıklanması ve kanun koyucunun Türk hukukuna alırken, mülahazalar

¹⁹⁰ *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010)

¹⁹¹ Bknz. 2000/31 E-Ticaret Direktifi mülahaza paragraf 42, DMA mülahaza paragraf 18

¹⁹² Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Syf 120 ve 136

kısmına yer vermemesi sebebiyle, bu yapı ayrımını da gözden kaçırarak atlamış olma ihtimalini güçlendirmektedir¹⁹³.

Güvenli liman, aynı şekilde ETAHS'lere de getirilmesi mümkünken ne yeni düzenlemeleri ile ETDHK'da, ne de ETK Yönetmeliği'nde herhangi bir düzenlemede yer bulamamıştır. Bu kavramın özellikle mi yer verilmek istenmediği yoksa bir yasa boşluğunun söz konusu olup olmadığı, aktif - pasif yapının alınmamış olması gibi tartışılabilir olsa da Türk hukukunda buna ilişkin açık bir düzenleme olmasa dahi, kıyas yoluyla sorumlu olup olmayacağı güvenli liman savunması olmaksızın da ortaya konulabilecektir¹⁹⁴. Yukarıda yer verdiğimiz eBay davası örneğinde, olay Türkiye'de gerçekleşiyor olsaydı, hukukumuzda açıkça *güvenli liman* düzenlenmemiş olsa dahi eBay'in marka ihlali sebebiyle sorumlu tutulmaması gerekecekti; fakat söz konusu ihlal marka ihlali değil de bir ayıplı ürün olsaydı da aynı sonuca ulaşmak mümkün olacak mıydı ?

ETDHK'da yapılan son değişiklik¹⁹⁵ ile, başka kanunlarda aksi düzenlenmedikçe, online platformların, hizmet sağlayıcıların/satıcıların platformda sundukları hizmetlerden veya mal ve içeriklerden sorumlu tutulamayacaklardır. Bu maddenin getiriliş amacı esasen açıkça belirtilmemiş olsa da pasif yapıli online platformları kapsamaktadır.

7. ONLINE PLATFORMLARIN TÜKETİCİLERE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU

Online platformların ülkemizdeki hukuki durumunu ve aracılık edenlerin hukuki sorumluluklarını tam olarak anlayabilmek için öncelikle Türk Hukukunda bu

¹⁹³ Yargıtay kararlarında buna ilişkin bir incelemenin olması yerinde olacağına ilişkin inceleme için bölüm IV – 3.1.1

¹⁹⁴ Aktif-pasif ayrımı yapılmaksızın online platformunda satıcı gibi sorumlu tutulduğu, güvenli liman muafiyetinden yararlanmadığı istisnai olan birinci derece mahkeme kararında .”*ürünün satışı ile tüketicilere arzı konusunda birlikte hareket eden her iki davalı şirketin eylemden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmakla..*” şeklinde hüküm kurarak satıcıyla beraber online platformu da sorumlu tutmuştur. bknz. İstanbul Anadolu 6. ATM E.2016/306, K.2018/24, T.16.1.2018

¹⁹⁵ 1.7.2022 t. 7416 sayılı Kanun m.3 ile yapılan başlığı ile birlikte değişiklik

kavramların tam olarak ne anlama denk geldiğini ve ülkemizde özellikle de uygulamada nasıl karşılık bulunduğunu incelemek lazım gelmektedir.

Online platformların sorumluluğundan bahsederken burada aslında ilgili platformu kuran ve bu pazar yerini satıcı ve tüketicilerin bir araya gelerek elektronik ticarete bulunmalarını sağlayanların sorumluluğu kastedilmektedir. Burada da karşımıza çıkan aktör, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olan aracılık edenlerdir. ETDHK ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı terimi hukuk literatürümüze eklenmiş olup, bu terim online platformların sorumluluğundan bahsederken asıl sorumlu olan gerçek veya tüzel kişilik olarak anılacaktır. Aracılık edenlerin, Türk hukukuna göre sorumlulukları tek bir açıdan değil, birden fazla hukuk alanını ilgilendirecek şekilde çok yönlü olarak ele alınmaktadır. Aracılık edenlerin, hem satıcılar ve sağlayıcılara, hem kamu otoritelerine, hem de tüketicilere karşı sorumlulukları üç ayakta incelenmesi gereken çok kapsamlı bir konudur. Rekabet hukuku, kişisel verilerin korunması hukuku, borçlar hukuku, şirketler hukuku, elektronik ticaret hukuku, tüketici hukuku da başta olmak üzere cezai sorumlulukları da mevcut olup, çalışmamız kapsamında sadece özel hukuk sorumluluğu olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı sorumlulukları, hem elektronik ticaret kapsamında hem de borçlar ve tüketici hukuku kapsamında incelenmektedir. ETAHS'lerin burada online platform olarak sorumluluğu ele alınacaktır.

7.1. Online Platformların Yapısına Göre Sorumluluk

Online platformların tüketicilere karşı sorumluluklarının Türk kanunları kapsamında incelemeden önce yapılarına göre sorumluluğun ayrımının incelenmesi gerekmektedir. Online platformun aracılık faaliyeti kapsamında aktif mi yoksa pasif bir yapıda mı hareket ettiği sorumluluğunun sınırının çizilmesi adına önem arz etmektedir¹⁹⁶. Bu ayrımın karşılaştırmalı hukukta ve mahkeme kararlarında yer

¹⁹⁶ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Syf 136 vd

aldığını görmekteyiz¹⁹⁷. E-ticaret direktifinin mülahazalar kısmında güvenli liman muafiyetinin sadece pasif yapıdaki online platformlara uygulanacağı açık bir şekilde düzenlenmişken¹⁹⁸, Türk hukukuna alınan mehz direktifteki mülahazalar kısmı alınmadığı için hukukumuzda bu temel yapı ayrımının olmadığını, aktif - pasif yapı ayrımının yine AB hukuku direktifi olan DSA'da sorumluluk sınırlaması kapsamında düzenlendiğini görmekteyiz¹⁹⁹.

Aktif yapıdaki online platform sadece tüketici ve satıcı arasında bir mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmekle kalmayıp esasında tüketiciler nezdinde o satışı yapıyormuş gibi aktif bir rolde bulunur ve çoğunlukla bu tarz yapıdaki online platformlar tüketicinin gözünde muhatapları olup asıl satıcılardır. Amazon ve Çiçeksepeti²⁰⁰ aktif online platform yapısı için en doğru örneklerdir, şöyle ki; Amazon online platformundan bir ürün satın alan tüketici parayı doğrudan Amazon'a öder satıcıya değil, söylediği siparişin teslimi Amazon tarafından veya Amazon logosu ve adının olduğu paketler ile yapılır. Aynı şekilde Çiçeksepeti'nden bir çiçek sipariş eden tüketici teslim edilen üründe satıcının değil Çiçeksepeti'nin logosu olan notu görür, ürün teslimatı ve bilgilendirme Çiçeksepeti tarafından yapılır. Bunun neticesinde ise tüketici muhatap olarak satıcıyı değil online platformu görür ve çoğunlukla bu tüketicide bir güven oluşturur. Tüketiciler online platforma duydukları güven kapsamında da e-ticaret alışveriş yaparlar.

Pasif yapıdaki online platformlar için bu durum tam tersidir. Online platform salt aracılık hizmetini gerçekleştirerek geri kalan hiçbir aşamada rol almaz. Bu yapıdaki platformlara örnek olarak ise Sahibinden'i gösterebiliriz. Sahibinden online platformunda, tüketiciler ürünlerin sahibinden tarafından değil, bu platformda ürün ve hizmet sağlayan satıcılar tarafından satıldığını, Sahibinden'in, platformda sadece aracılık hizmeti sağladığını çok rahatlıkla anlayabilirler. Online platformların

¹⁹⁷ Erdem Büyüksagis, "Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products, in: Eva Maria Belser, Pascal Pichonnaz, Hubert Stöckli (Eds.), Le droit sans frontières - Recht ohne Grenzen - Law without Borders, Mélanges pour Franz Werro, Bern", 2022, . Syf 128-9

¹⁹⁸ Preambles parag. 42

¹⁹⁹ DSA art. 18

²⁰⁰ Bknz. üçüncü bölüm, 3.1.1

yapısının incelenmesi sonucunda sorumluluk muafiyeti belirlenebilecek olmasına rağmen ne Türk mevzuatına ne de Türk mahkeme kararlarına henüz bu yapısal ayrımın yansımadığını ve bu sebeple de online platformların sorumluluğunun tam olarak doğru ele alınamadığını görmekteyiz²⁰¹.

7.2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Sorumluluk

Online pazar yerlerinde gerçekleştirilen elektronik alışveriş neticesinde birden fazla hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır. Online platformları kuran ve bir mesafeli satış sözleşmesi yapılmasına olanak sağlayan ETAHS'lerin, hem tüketicilerle hem de satıcılarla olan hukuk ilişkilerinin yanı sıra tüketicilerin satıcılarla olan mesafeli sözleşme ilişkisi borçlar hukuku kapsamında incelenmelidir. Burada biz sadece ETAHS'lerin borçlar hukuku kapsamındaki sorumluluğunu inceleyeceğiz.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımı, borçlar kanununda yer almamaktadır. TBK kapsamında, aracılık sözleşmesinin niteliğine ilişkin yukarıda ayrıntılı bilgiyi yukarıda vermiştik. Aracılık edenler, TBK kapsamında satıcıyı temsilen hareket etmektedirler. Tüketicilerden ürün veya hizmetlerin bedelini almak bunu güçlendirmektedir. Burada tartışılması gereken asıl konu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık etmiş oldukları mesafeli satış sözleşmesindeki sorumluluğudur. Hem TKHK hem ETDHK hem de ETK Yönetmeliği kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları ortaya koyulmakla birlikte borçlar kanunu kapsamında bir düzenleme olmadığı için bu konuya ilişkin inceleme yapılması uygun olacaktır.

Bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının platform üzerinden verilen hizmet veya satılan ürün kapsamındaki sorumluluğunun sınırının ne olduğunun tam olarak anlaşılması önemlidir. Burada elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aynı zamanda da satıcı olduğu senaryolardan bahsedilmemektedir; lakin böyle bir durumda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet

²⁰¹ Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Syf 142 vd.

sağlayıcı sıfatları iç içe geçmekte ve hizmet sağlayıcı olarak sorumlulukları gündeme gelmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının platformu üzerinden elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tüketiciye yapmış olduğu satış neticesinde ürünün ayıplı çıkması, ürünün zamanında teslim edilmemesi, cayma hakkı kullanılması halinde bedelin tüketiciye iadesi gibi satıcının yükümlülükleri aynı zamanda da aracılık hizmet sağlayıcının yükümlülüğüdür, demek hukuka uygun olacak mıdır? Yoksa kanunun amacından sapılarak, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun uygulama alanını genişletmiş mi olacağız? Elbette öncelikle belki de bakılması gereken elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir kusursuz sorumluluğunun olup olmadığıdır. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ETAHS'nin online platformunda gerçekleştirdiği satışlardan doğrudan ETAHS'nin de sorumlu olacağını söylemek hatalı olacaktır, burada incelenmesi gereken noktalar vardır. ETAHS'nin, hem kullanıcılara karşı hem de ETHS'lere karşı akdetmiş olduğu sözleşme kapsamında sözleşmesel sorumluluğu bulunduğu doğrudur; fakat ETHS ile tüketici arasında kurulan ve ETAHS'nin tarafı olmadığı mesafeli sözleşmelere aykırılıktan da ETAHS'nin sorumlu olması doğru olacak mıdır? Burada ETAHS'nin bir kusursuz sorumluluğu mu olmalıdır?

Hem Türk hukuku hem de mehz AB direktifleri dikkate alındığında kusursuz sorumluluklarının olması gerektiği savunulabilse de online platformlara böyle bir sorumluluk atfetmek e-ticarete ve online pazara zarar verecektir²⁰².

Yukarıdaki bölümlerde açıklanan güven sorumluluğu burada belki de tartışılması gereken en önemli konu olacaktır. Uygulamada da görüldüğü üzere, ortalama bilinçli bir tüketici, bir tatil satın alacaksa hiç duyulmamış veya popüler olmayan bir tatil yerini internetten görüp direkt satın almayacaktır; fakat bu tatil yerini ETS Tur, Tatilsepeti, Jolly Tur gibi Türkiye'de adını duyurmuş online platformlarda gördüğünde, bu platformlara duyduğu güven ile alışveriş yapacaktır. Burada paket tur sözleşmeleri değil, ilgili platform üzerinden yapılan otel rezervasyonlarından

²⁰² Bas Süzel, Ece, "Responsibility of online platforms towards consumers: a comparative analysis between EU law and Turkish law", *Journal of European Consumer and Market Law* 12, sy 6 (01 Ocak 2023): 226-32,. Syf 232

bahsedilmektedir. Tatil sözleşmeleri ve paket tur sözleşmelerinin hukuki niteliği itibarıyla mesafeli sözleşmelere istisna olarak kabul edilerek, MSY kapsamında hariç tutulan sözleşmelerdir²⁰³ ve farklı bir hukuki inceleme gerektirmektedir²⁰⁴. Tüketicie göre burada aslında muhatabı X isimli otel değil, tatili satın aldığı platform olan ETS Tur olacaktır, burada ETS Tur elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıdır ve olası bir borca aykırılık durumu olduğunda veya gereği gibi ifa edilmediğinde tüketici doğrudan hizmet sağlayıcı olan otele değil ETS Tura başvuracaktır. Bunun verdiği güven ile elektronik ticarete alışveriş yapmaktadır. Buradan yola çıkarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların mesafeli satış sözleşmesindeki borca aykırılıklarda da sorumlu olacağı sonucu ortaya çıkabilir. Önemli olan nokta, online platformların ne zaman ve ne kadar sorumlu tutulacağıdır²⁰⁵. Online platformlar, buradaki sorumluluklarını bertaraf ederek sadece ETS ve tüketici arasında bir sözleşme kurulmasına aracılık etmelerini öne sürerek üyelik sözleşmeleri ve kullanım şartlarına bir sorumsuzluk maddesi eklemekte ve böylece satıcılar ile tüketiciler arasındaki satış sözleşmesi kapsamında sorumluluk almak istememektedirler. Buradaki sorumsuzluk maddesinin haksız şart olarak nitelendirilmesi de elbette mümkündür. Kullanıcılar, eğer tüm sorumluluğun tamamen kendilerine ait olduğunu bilirlerse, ortalama bilinçli hiçbir tüketici o online platform üzerinden alışveriş yapmayacaktır. Elbette hayatın olağan akışı gereği tüketiciler online platform üzerinden yaptıkları alışverişlerde işbu sözleşmeleri ayrıntılı okumamakta ve olası bir hukuki sorunda muhataplarının online platformun kendisi olacağını varsaymaktadırlar.

TBK'nın özel hükümler başlığı altında satış sözleşmesi düzenlenmiştir. TBK madde 207 vd. satış sözleşmesi uyarınca satıcının borçları ve sorumluluklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Kullanıcıların online platformda yaptıkları mesafeli sözleşmeler, bu kapsamda değerlendirilmekle birlikte birer tüketici işlemi

²⁰³ MSY madde 2/2-f,g hükümleri uyarınca paket tur ve tatil sözleşmelerine mesafeli sözleşmeler yönetmeliği uygulanmamaktadır.

²⁰⁴ Tatil sözleşmeleri ve paket tur sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Süzel,Ece Baş, *Tatil Sözleşmeleri*, 1. bs (İstanbul: Onikilevha, 2019).

²⁰⁵ Baş Süzel, Ece, "Responsibility of online platforms towards consumers: a comparative analysis between EU law and Turkish law". Syf. 230

oldukları için, TBK ve TKHK bir arada uygulama alanı bulacaktır. TKHK'ya dayanılarak hazırlanan MSY'de yine online platformdaki tüketici işlemleri olan mesafeli sözleşmeler için geçerlidir. Burada TKHK ve MSY'de yer almayan hükümler için ise TBK'nın uygulama alanı bulacağı açıktır. TKHK madde 83'te *"bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır."* düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemedeki *genel hükümler* denilerek kastedilenin Türk Borçlar Kanunu olduğu açıktır²⁰⁶.

Malın zilyetliğinin teslimi ile yarar ve hasarın ne zaman alıcıya geçtiği konuları düzenlenmekle birlikte bu denkleme bir de aracı hizmet sağlayıcıları eklersek durum ne olacak buna bakmak gerekmektedir. Örneğin, çoğu elektronik pazar yerinde, aracı hizmet sağlayıcı online platform kapsamında anlaşmalı olduğu kargo firmalarını satıcıların kullanımına zorunlu tutmaktadır, burada satıcının taşıyıcıya ürünü teslim etmesi ile yarar ve hasarlar alıcıya mı geçmiş olacak, yoksa kargo firmasını zorunlu tutan aracı hizmet sağlayıcının da bir sorumluluğu olacak mıdır? Bu madde kapsamında aslında aracı hizmet sağlayıcının denkleme girmesinin bu sorumluluk kapsamında bir değişikliğe yol açmayacağı yarar ve hasarın taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçtiği ileri sürülebilir. Aracı hizmet sağlayıcının öncelikle burada hasardan sorumlu tutulabilmesi için yaptığı aracılık sözleşmesinde satıcıya bu şartı koyması beklenmelidir. Eğer satıcı ürünü alıcıya teslim ederken kendi kargo firmasını kullanıyor veya kendi iradesi ile seçtiği taşıyıcı firmayı kullanıyorsa, burada elbette ki aracı hizmet sağlayıcının bir sorumluluğu olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır; fakat aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı olan satıcı ile yapmış olduğu sözleşmede kargo firmasının seçimi hizmet sağlayıcıya bırakılmamış ve aracı hizmet sağlayıcının belirlediği firmalar ile çalışılması zorunlu tutulmuşsa, burada artık aracı hizmet sağlayıcının sözleşmedeki bu hükümle sorumluluğu aldığını ileri sürebilmeliyiz. Nitekim TBK madde 208'in ilk cümlesi *"Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin"*

²⁰⁶ M.Murat İnceoğlu ve Ece Baş Süzel, "Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, 6502 Sayılı TKHK'ın Yürürlüğü - Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açıdan İncelenmesi" (İstanbul: Der Yayınları, 2015). Syf 399

devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.” şeklinde olup sözleşmede öngörülen özel koşullarla bu sorumluluğun değiştirilebileceği belirtilmiştir. TBK madde 208’de “Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında” ifadesi kullanılarak, bu maddenin aslında genel kural olduğu ve istisna getirilebileceği belirtilmiştir. Genel olarak ifa imkansızlığının düzenlendiği TBK madde 136’nın 2.fıkrasında da “kanun veya sözleşmeyle borcu ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar bu hükmün dışındadır” denilerek yine istisna düzenlenmiştir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’ne eklenen son güncelleme ile madde 16’da sözleşmenin ifası ve teslimat konusu düzenlenmiştir. Madde incelendiğinde satıcı veya sağlayıcının teslimata ve sözleşmenin ifasına ilişkin sorumlulukları düzenlenmiştir. Burada bilinçli bir şekilde aracı hizmet sağlayıcı ifadesine yer verilmediği görülmektedir; çünkü aracı hizmet sağlayıcılar mesafeli sözleşmelerin tarafı değildirler²⁰⁷. Bu sebeple de sözleşmenin ifası veya teslimata ilişkin kanun kapsamında doğrudan yükümlülükleri düzenlenmemiştir. Bunun yanı sıra elbette aracı hizmet sağlayıcının MSY madde 12/A kapsamında yükümlülükleri düzenlenmiştir, burada belirtilen yükümlülüklerine uymaz ise o halde tüketici işlemlerinden sorumlu olacaktır.

TBK madde 208 ile taşınır satışlarında zilyetliğin devri, hasar ve yarar alıcıya geçerken; özel düzenleme olan MSY madde 17 ile malın tüketiciye veya tüketicinin taşıyıcı dışında belirlediği üçüncü kişiye teslimi ile hasar tüketiciye geçer²⁰⁸. Buradaki düzenlemenin esasında genel kural olan TBK madde 208 ile uyumlu olduğu görülmektedir. TBK madde 208’de durumun gereği olarak nitelendirilen durum mesafeli sözleşmelerdeki teslim borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. TKHK madde 48’i temel alarak düzenlenen MSY’nin 17. Maddesi, TBK’nın yanı sıra

²⁰⁷ Özbay Özdoğru, *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Şartları*. Syf 84 vd.

²⁰⁸ 27.11.2014 t., 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin zarardan sorumluluk başlıklı 17.maddesi: “Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumludur.”

mehaz AB tüketici hakları direktifiyle²⁰⁹ de uyumludur. MSY madde 17'nin ikinci fıkrasında ise tüketicinin, taşıyıcıyı kendisinin seçmesi durumunda da hasarın, taşıyıcıya tesliminden sonra satıcıya ait olmayacağı düzenlenmiştir. Tüketici bilinçli bir şekilde ürününün teslimini kendi iradesiyle seçmektedir, elbette artık burada hasara ilişkin sorumluluğunun da satıcıda olmaması uygundur²¹⁰.

7.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Sorumluluk

Online platformlar sadece o platformda satış yapan satıcı veya sağlayıcılarla bir hukuki ilişki kurmamaktadır, aynı zamanda da aracılık etmiş olduğu hukuki ilişkinin bir diğer tarafında platformdan alışveriş yapan ve bir hizmet veya ürün satın alan tüketiciler yer almaktadır. Bu sebeple aracılık hizmetinde tüketicilere karşı hukuki sorumluluklarının çok iyi irdelenmesi gerekmektedir. TKHK madde 48/5 ile mesafeli sözleşmeler düzenlenerek online platformların e-ticaret pazar yerlerinden aracılık etmiş oldukları sözleşmeler kapsamında sorumlulukları gündeme gelmiştir²¹¹.

Önceki kısımlarda elektronik pazar yerlerinde satıcı ve tüketiciler arasında gerçekleştirilen satış işleminin bir mesafeli sözleşme olduğunu açıklamıştık. Bundan bahisle TKHK madde 48'de düzenlenen mesafeli sözleşmelere ilişkin ayrıntılar Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile belirlenmiştir. TKHK, Avrupa Hukuku'nda yer alan direktifler başta olmak üzere Avrupa'daki düzenlemeler kıstas

²⁰⁹ 2011/83 EU Direktifi madde 20. Orijinali; *Passing of risk In contracts where the trader dispatches the goods to the consumer, the risk of loss of or damage to the goods shall pass to the consumer when he or a third party indicated by the consumer and other than the carrier has acquired the physical possession of the goods. However, the risk shall pass to the consumer upon delivery to the carrier if the carrier was commissioned by the consumer to carry the goods and that choice was not offered by the trader, without prejudice to the rights of the consumer against the carrier. Türkçe çevirisi (çvr. yazar): Riskin geçişi - Tacirin malı tüketiciye gönderdiği sözleşmelerde, malın kaybolma veya hasar görme riski, tüketiciye veya tüketicinin belirlediği taşıyıcı dışındaki üçüncü bir kişiye malın fiziki zilyetliğinin teslim edilmesi durumunda tüketiciye geçer. Fakat, tüketicinin taşıyıcıya karşı haklarına halel getirmeksizin, malların taşınması için taşıyıcının tüketici tarafından görevlendirilmesi ve tacir tarafından bu seçeneğin sunulmaması halinde, taşıyıcıya teslim edildiğinde risk tüketiciye geçecektir.*

²¹⁰ Baş Süzel, *Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*. Syf 57 vd.

²¹¹ Keskin, "TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciye Karşı Sorumluluğu". Syf 124 vd.

alınarak ortaya çıkmıştır²¹². Hem TKHK hem de MSY'nin temelini 2011/83 sayılı Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifi oluşturmaktadır. Bu sebeple de tüketici mevzuatı bağlamında araçların sorumluluğunu incelerken, işbu direktifi de göz önünde bulundurmak doğru bir hukuki yorum yapabilmek adına çok önemlidir²¹³.

Aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı sorumluluğundan bahsederken bu sorumluluğun kapsamının iyi belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide bu konu tartışmalı olmakla, hâkim görüşün aracı hizmet sağlayıcıların her türlü borca aykırılık durumunda tüketicilere karşı sorumlu olmaları gerektiği yönünde olduğunu görmekteyiz²¹⁴. Online platformların sorumluluğunun sınırsız olduğunun kabul edilmesi, hem e-ticaret pazarının gelişmesini engelleyecektir hem de sadece aracılık yapan ve sözleşmenin hiçbir aşamasında söz hakkı olmayan, pasif yapıdaki online platformlar açısından haksız olacaktır. Online platform, sözleşmenin ne kadar içindeyse, o kadar sorumluluğunun olması²¹⁵ en hakkaniyetli çözüm olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı olan sorumluluklarına ilişkin öğretideki görüşlerden biri²¹⁶, aracı hizmet sağlayıcıların ürün ve hizmetlerin bedelini satıcı/sağlayıcı yerine tüketiciden alıyor olmaları sebebiyle TKHK madde 48 bağlamındaki sorumluluğuna değinmektedir. Bu görüşe göre, ödemeyi tüketiciden satıcı veya sağlayıcı adına alan aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeye aykırılık durumunda, tüketiciye karşı satıcı/sağlayıcı gibi sorumlu olması gereklidir²¹⁷. Aracı hizmet sağlayıcıların tüketicilere karşı bu kapsamdaki sorumluluğu, karşılıklı edim ilişkisinden bağımsız bir borç ilişkisi ortaya koymaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı ve satıcı arasında akdedilen aracılık sözleşmesinin tarafı olmayan tüketiciler, taraf olmadıkları bir sözleşmeden

²¹² İnceoğlu/Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)”. Syf 485 vd.

²¹³ İnceoğlu/Baş Süzel. Syf 486 vd

²¹⁴ İnceoğlu/Baş Süzel. Syf. 480 vd.

²¹⁵ “the more involvement, the more responsibility for the online platform.” İlgili görüş için bkz. Baş Süzel, Ece, “Responsibility of online platforms towards consumers: a comparative analysis between EU law and Turkish law”.syf 229

²¹⁶ Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Adalet, 2015). Syf. 290 vd

²¹⁷ Mustafa Topaloğlu, “Mesafeli Sözleşmeler”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 3 (Haziran 2016): 13-50. Syf 28-29

yararlanmış olur görüşü²¹⁸ öğretide savunulmaktadır. Bu görüşe katılmamızın en temel sebebi, maddedeki bir ifade ile bu görüşün hukuki temelden yoksun kalmasıdır. TKHK madde 48/5'e son güncellemeler²¹⁹ ile eklenen hüküm “...oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar,...” şeklinde başlamaktadır. Buradaki ifade incelendiğinde, “adına” ifadesi aslında temsil ilişkisi kapsamında da sorumlu olduklarına ilişkin bir sonuç çıkmaktadır. Bahsedilen temsilen ödemenin satıcı adına tüketiciden alınması, borçlar hukukuna göre açık bir şekilde temsilen gerçekleştirilen bir tahsilattır. Türk hukukunda temsilcinin sözleşmeden kaynaklanan hukuki bir sorumluluğu yoktur²²⁰. Burada aracılık edenin sadece sözleşmenin kurulması ve mevzuatta belirtilen şekillere uyumlu olması noktasında tüketicie karşı sorumluluğu vardır. Görüş kapsamında tüketiciler, aracılık sözleşmesinin tarafı olmamalarına rağmen faydalanmaktadırlar; fakat aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında akdedilen üyelik sözleşmesi, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı arasındaki aracılık sözleşmesi veya tüketici ile satıcı arasındaki mesafeli satış sözleşmesi temel alınarak; aracı hizmet sağlayıcı tüketicie karşı sorumlu tutulmamalıdır²²¹.

Bir diğer görüş²²² ise, aracı hizmet sağlayıcıları TKHK madde 48'den sorumlu tutmayı, madde 3'e dayandırmaktadır. Madde 3'ün 1.fıkrasının 1 ve 2 bentlerinde hem sağlayıcı hem de satıcı tanımlarına yer verilmiştir; fakat aracılık edenlere dair bir tanımlanın kanunda yer almadığını görmekteyiz. Kanun koyucu; hem sağlayıcı hem de satıcı tanımını yaparken sağlayıcıyı,

²¹⁸ Topaloğlu. Syf.29

²¹⁹ 24.3.2022 t. RG'de yayınlanan 7392 sayılı Kanun m.7

²²⁰ İnceoğlu/Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)”. Syf.480

²²¹ Keskin, “TKHK Değişik m. 48 Hükümü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu”. Syf 125

²²² Sezer Çabri, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Adalet, 2016). Syf 770 vd.

“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”

satıcıyı ise,

“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”

ifade eder şeklinde belirtmiştir.

Kanunun tanımlar kısmına bakarak, aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcılardan biri olduğu gibi çıkarım yapılması mümkün gibi görünebilir. Mesafeli sözleşmeler başlıklı TKHK madde 48’in 5. fıkrasının gerekçesi, sebebiyle birlikte değerlendirildiğinde, ilgili görüş anlam kazanıyor olsa da ilgili maddede gerekçedeki açıklamaya yer verilmemiştir. Gerekçeye şu şekildedir²²³:

“..uygulamada satıcı veya sağlayıcılar dışında onlara aracılık eden üçüncü kişiler, oluşturdıkları sistem çerçevesinde satıcı veya sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin mesafeli yöntemle tüketicilere ulaşmasına aracılık etmekte, aynı zamanda satıcı veya sağlayıcı adına tüketiciden mal veya hizmetlerin bedelini de tahsil etmektedirler. Bu durumda bu kişilerde satıcı veya sağlayıcılar gibi tüketicilere karşı bu maddede yazan hususlardan dolayı sorumlu olacaklardır..”

Bu görüşe katılırsak, aracılık edenler diye ayrı bir aktörün kanunda hiç bahsedilmiyor olması gerekirdi; kanuna, 2022 yılındaki değişikliklerle madde 48’e eklenen 5. ve 6. fıkralarındaki aracılık edenlerin sorumluluğu düzenlemesi anlamsız

²²³ “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun - Madde Gerekçeleri - Konsolide metin”, LEXPERA, erişim t. 21 Mayıs 2024, <http://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-madde-gerekceleri/1>.

kalmaktadır²²⁴. Kanun koyucunun bu düzenlemeleri eklemesindeki saik açıkça aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcı gibi madde 48 kapsamında sorumlu olmadığını belirtmektir. Aracılık edenlerin de satıcı ve sağlayıcı gibi sorumlu olduğu şeklinde yorumlanır ise, maddenin uygulama alanını genişletmiş olmakla birlikte bu düzenlemenin amacından sapılmış olunacaktır²²⁵.

Aslen hem TKHK hem MSY hem de AB tüketici hakları direktifi bir bütün olarak incelendiğinde, mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin işbu sözleşmenin mevzuata uygun bir şekilde kurulması ve mevzuatta belirlenen özellikle TKHK madde 48/5'te açıkça aracının sorumluluğunun düzenlendiği hususlar dışında ürüne veya hizmetlere ilişkin bir sorumluluğu olmadığı görülecektir. Satıcı veya sağlayıcıların temerrüdü, ayıp, cayma hakkının tüketiciye kullandırılmaması veya kullandırılması akabinde tüketiciye doğru ücret iadesinin yapılmaması gibi konularda aracı hizmet sağlayıcının bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Online platformların sorumluluklarına ilişkin yukarıda da açıklamada bulunduğumuz üzere online platformların mesafeli sözleşmenin bir tarafı olmadıklarından dolayı bu kapsamda sorumluluklarının da olamayacağı görüşüne katılmaktayız²²⁶. Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı ile tüketici arasında kurulan mesafeli sözleşmenin bir tarafı değildir, sadece işbu sözleşmenin kurulmasına aracılık etmektedir. Eğer aracılık ettiği ve tarafı olmadığı sözleşmeden de aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğu ileri sürülür ise o halde bir kusursuz sorumluluk olduğundan bahsedilmiş olunacaktır. Eğer aracı hizmet sağlayıcının bir kusursuz sorumluluğu olduğu ileri sürülecek ise de bunun açıkça kanunlarda belirtiliyor olması gereklidir, zira kusursuz sorumluluk bir istisna olup TBK madde 65'te hangi hallerin kusursuz sorumluluk olarak kabul edileceği çok açık bir şekilde belirtilmiştir. Halbuki ne TKHK'da ne de MSY maddelerinde aracı hizmet sağlayıcıların kusursuz sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenlemeye ver verilmediğini görmekteyiz, bu sebeple de aracı hizmet

²²⁴ İnceoğlu ve Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)". Syf.480 vd

²²⁵ Keskin, "TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciye Karşı Sorumluluğu".

²²⁶ İnceoğlu ve Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)". Syf 481 vd.

sağlayıcıların bir kusursuz sorumluluğa sahip olduğunu söylemek doğru olmayacaktır.

Aracılık edenlerin sorumluluklarına ilişkin daha net bir düzenleme 1 Nisan 2022 yılında yapılmış ve ilgili kanunun 48.maddesindeki 5. ve 6. Fıkralar güncellenmiştir. Yapılan değişiklik ile mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıların, oluşturmuş oldukları sistem aracılığı ile kurulan sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerini kullanım süreleri boyunca tüketicilere talep ve bildirim iletmelerine imkân sunan ve bunları takip edebilecekleri sistemin kurulması ile kesintisiz olarak sürekli açık tutmakla yükümlüdürler. Burada da görüldüğü üzere sözleşmenin içeriğine ilişkin bir sorumluluk değil, sözleşme kapsamında tüketicilerin satıcılara veya sağlayıcılara yapacakları taleplerin ve bildirimlerin de aracılığını yapma ve bu bağlamda da sistemlerin kesintisiz çalışmasını sağlama sorumlulukları vardır.

7.4. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Sorumluluk

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (TDHK) kapsamında, online platformlara hem sözleşmesel hem de sözleşme dışında sorumluluklar getirilmiştir. Mesafeli sözleşmenin online platform üzerinden kurulması durumunda, ortaya çıkan hukuki ilişkiyi sadece TBK, MSY ve TKHK kapsamında değil aynı zamanda ETDHK kapsamında incelenmesi gerekir. ETDHK ile sadece salt tüketicilerin korunmasının ötesinde online platformu kullanan ve orada işlem yapan tüm kullanıcıların kanundaki tanımıyla alıcıların²²⁷ korunması hedeflenmektedir.

ETDHK kapsamında, bir online platformun sorumluluğu, ETK Yönetmeliği'nde ayrıntılı düzenlenmiş olup, bu kapsamda getirilen önemli sorumluluklar; bilgi verme ve doğrulama yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükler ile hukuka aykırı içerik ve haksız ticari uygulamalara ilişkindir. Aracılık sözleşmesinin kurulması ve

²²⁷ ETK Yönetmeliği madde 4 tanımla kısmında *alıcılar; elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek ve tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır.

sözleşmenin haksız ticari uygulama yaratmaması, mesafeli satış sözleşmesi ile ön bilgilendirme yükümlülüklerinin tüketicilere alışveriş aşamasında doğru ve eksiksiz sunulması gibi yükümlülükler yine ETDHK ve ETK Yönetmeliği kapsamında getirilmiştir²²⁸.

Aracı hizmet sağlayıcı olarak online platformlara sadece aracılık sözleşmelerini akdettikleri hizmet sağlayıcılar ile değil, aynı zamanda da alıcılarla üyelik sözleşmesi ve bu kapsamda da kurulacak mesafeli sözleşmenin her ne kadar doğrudan tarafı olmasalarda, bilgilendirmesini yapmakla yükümlüdürler. Burada sözleşmelerin online platform üzerinden kurulmasının hiçbir önemi bulunmayıp, sözleşme kurulmadan önce de *culpa in contrahendo* kapsamında online platformların elbette sorumlulukları vardır. Bir online platformun, genel düzenleme olarak TMK madde 2'den doğan dürüstlük kuralı sorumluluğu olmakla beraber, ETDHK ile yeni bir sorumluluk olan bilgi verme yükümlülüğü eklenmiştir. İlgili düzenleme ile online platform üzerinden kurulan sözleşmeler bakımından özel bir uygulama alanı ortaya çıkmıştır²²⁹.

ETDHK, Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Temmuz 2022'de yeni eklemeler ve düzenlemeler ile son haline getirilmiştir. 8 Haziran 2000 tarihli olan E-Ticaret Direktifi temel alınarak, ETDHK hukukumuzda yerini almıştır. Böylece Avrupa Birliği hukukunun Türkiye'den önce düzenlemeler getirdiği, online platformlara ilişkin hukuki düzenlemeleri, iç hukukumuzda da görmeye başlamış bulunmaktayız. Özellikle de e-ticaretin şeffaf ve hesap verilebilirlik düzeyine getirilmesinde AB hukukundaki benzer düzenlemeler kıstas alınmıştır.

1 Temmuz 2022 yılında gelen yeni güncellemeler ile elektronik ticarete müdahale artmış ve elektronik ticaretin yapılmasına ilişkin ağır şartlar getirilmiştir, bu sebeple de ilgili maddelerin anayasaya aykırılığı sebebiyle dava açılmış; fakat Eylül 2023'te

²²⁸ Bknz. ETK Yönetmeliği madde 6,8,10,15

²²⁹ Harun Demirbaş, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, 1. bs (Ankara: Seçkin, 2015).

ilgili maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı, AYM kararı ile tespit edilerek kanun son halini almıştır.

İşbu kanun kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları düzenlenmiştir. Her ne kadar ETDHK kapsamında ETAHS'lerin aslında ağırlıklı olarak ETHE ve aracılık sözleşmelerine karşı sorumlulukları düzenleniyor olsa da doğrudan ve dolaylı olarak bu düzenlemelerin tüketicilere karşı sorumlulukla doğru orantılı olması sebebiyle, tüketicilere karşı sorumluluk başlığı altında incelemenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

1 Temmuz 2022 yılında gelen düzenleme sonrasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tanımları kanuna girmiştir. Bu tanımlar ilk defa bu kanun düzenlemesi ile hukukumuzda düzenlenmiş olmuştur.

Yeni gelen düzenleme ile elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri tanımları da kanuna eklenmiştir. Bu kapsamda, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar elektronik ticaret ortamı olarak, elektronik ticaret pazar yeri ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olarak tanımlanmıştır.

Her ne kadar ETDHK ile online platformlardaki aracılık hizmetleri düzenlenmiş olsa da aracılık sözleşme tanımının yapılmaması kanun koyucunun unuttuğu bir konu mu, yoksa özellikle bu tanıma kanunda yer vermek istemedi mi sorularını gündeme getirmektedir. Yukarıdaki bölümlerde aracılık sözleşmesinin doğrudan bir tanımı olmadığı için, gerek TBK gerekse TTK kapsamındaki incelemeleri yapılmış olmakla beraber, ETDHK'ya yapılan son değişiklikler ile bu tanıma yer verilmiş olması gerektiği kanaatindeyiz.

Yeni gelen düzenleme ile aracı hizmet sağlayıcıların bir sorumluluğundan bahsedilmektedir. Kanunun 9. maddesinde düzenlenen hükme göre aracı hizmet sağlayıcılar hizmet sağlayıcının sunduğu hizmet, içerik ve ürün ile hizmetlerin hukuka aykırı olmasından sorumlu tutulmayacaklardır. Bu çalışmanın içeriğine

ilişkin en önemli maddelerden biri olan düzenleme, aslında doğrudan ETAHS'lerin sorumluluklarının sınırlamasını barındırmaktadır. ETAHS'nin online platformda aracılık etmiş olduğu ETHS'nin sattığı ürünlere dair aslında bir sorumluluğu olmadığı çok açık ve net bir şekilde belirtilmiştir, ürünlerin içeriğinin hukuka aykırı olması veya fikri sınai ve mülkiyet hakkının ihlali gibi konularda ETAHS sorumlu tutulamayacak olup kanun kapsamındaki tek sorumluluğu bu ürünlerin satışı online platformunda kapatmak ve gerekli kamu kurum ve kuruluşlara hukuka aykırılığı bildirmekten ibarettir. Burada asıl önemli husus ise ayıp konusudur. Hukuka aykırı içerikten sorumlu tutulamayacak olan ETAHS ürünlere ilişkin ayıptan sorumlu tutulabilir mi? Bu sorunun cevabı ayıplı ürünlerden sorumluluk başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir²³⁰. ETDHK kapsamında incelediğimizde ise aslında ETAHS'nin hukuka aykırı içeriklerden sorumlu olmayacağı çok açıkça düzenlendiği için, maddenin lafzından TBK anlamındaki ayıptan da sorumlu tutulamayacağı anlamı çıkabilecektir. Doğrudan bu sonuca varmak, çok doğru bir değerlendirme olmayıp, ayrıntılı inceleme gerektiren bir husustur.

Bir diğer önemli değişiklik ise, ETDHK'a eklenen ek madde 1'de düzenlenen elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar başlıklı hükümdür. Bu madde kapsamında aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları artırılmıştır. Maddede, nelerin haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği düzenlenerek, bu uygulamaların yapılamayacağı hükmedilmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından, satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması da dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanmasının bir haksız ticari uygulama olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda da aslında artık aracı hizmet sağlayıcının kendi online platformunda satıcıları kampanyalı ürünlere zorlayamayacağı sonucu çıkmaktadır. Özellikle, Yemeksepeti online platformunun ilk açıldığı dönemlerde; Yemeksepeti, tüm hizmet sağlayıcıları/satıcıları *joker* adındaki kampanyalı satışa zorlamakta ve bu şekilde de aslında piyasada tüm rakiplerinin önüne geçmekteydi²³¹. İlgili madde bu gibi

²³⁰ Bknz. ikinci bölüm, 7.7

²³¹ Konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararı için bknz. Rekabet Kurulu Kararı, dosya sayısı: 2014-3-87, k.16-20/347-156, t.9.6.2016

uygulamaların önüne geçmek adına getirilmiş olup haksız rekabeti de önlemeye yöneliktir.

Maddenin devamında, ETAHS'nın ETHS ile olan ticari ilişkisinin tüm koşullarının aracılık sözleşmesinde belirtilmiş olması ve işbu sözleşmenin de açık, anlaşılır olması gerektiği, ayrıca aracılık sözleşmesine ETHS'nın kolaylıkla erişebiliyor olması ETAHS'nin sorumluluğunda tutulmuş ve bunların yapılmaması halinde ise haksız ticari uygulama olacağı düzenlenmiştir.

ETAHS'nin bu madde kapsamındaki diğer bir sorumluluğu ise, aracılık sözleşmesindeki hükümlerde ETHS'nin aleyhine olacak şekilde geçmişe yönelik ya da tek taraflı olarak değişiklik yapılmamasıdır. Bu düzenlemedeki en büyük saik, aynı AB'nin direktif ve P2B tüzüğünde amaçladığı şeffaflık ilkesine uyumlu olmaktır. ETAHS'lerin keyfi bir şekilde e-ticaret yapmasının önüne geçilmesi, tekelleşmenin engellenmesi, şeffaflık ve hesap verilebilirlik sayesinde tüketicilerin e-ticarete güven duymaları ve online platformlarda alışverişlerini devam ettirmeleri işbu düzenlemeler sayesinde hukuki bir düzene girmiştir. Kanunun bir kısım maddelerinin 1.1.2024 bir kısmının ise 1.1.2025 tarihinde yürürlüğe girecek olması da aslında hukukumuzda hala e-ticaretin ve online platformların hukuki durumlarının gelişmekte olduğunu göstermekte ve henüz çok yeni bir düzenleme ile uygulamanın teorik açıdan sağlanmasının yapılması açısından önem arz etmektedir. AB'nin 2000'li yıllarda başladığı ve 2019, 2022 yıllarındaki düzenlemeleri de henüz çok yeni olsa da Türk hukukuna göre çok daha geçmişe dayandığı için uygulamada yer edinmek açısından uzun solukludur.

ETAHS'nin online platformda yapmaması gereken bazı eylemler haksız ticari uygulamalar başlığı altında özel olarak düzenlenmiş olup, ETAHS'nin sorumluluğu başlıklı ayrı bir ek madde 2 eklenmiştir. ETAHS'lerin sorumlulukları düzenlenirken ETDHK'a 1.7.2022 yılında eklenen yeni bir ifade olan net işlem hacmi kıstas alınmıştır. Net işlem hacmine göre ETAHS'lerin kanun kapsamında uymakla yükümlü oldukları sorumluluklar artmakta ve bu bağlamda da uygulanacak idari para cezaları ile yaptırımlar belirlenmektedir. Bu sorumluluğun

net işlem hacmine bağlanması serbest ticaret piyasasında teşebbüslerin büyümesi önünde belki de en önemli engel olacaktır. Trendyol gibi Türkiye e-ticaret pazarında çok büyük olan bir online platform net işlem hacminden dolayı kanunda belirtilen tüm sorumluluklara uymakla yükümlü olup tüm para cezalarına da tabi olacaktır.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, gerek net işlem hacmi gerekse kanuna 1.7.2022 yılında eklenen yeni sorumlulukların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Özellikle net işlem hesabı yapılırken ETAHS'lerin sadece o online platform özelindeki satışları değil aracılık harici elde ettiği ve başka platformlardan elde ettiği gelirleri de hesaba katılacaktır.

Kâr oranına ve net işlem hacmine göre özellikle kanundaki lisans alma ve yenileme maddesinin eklenmiş olması kamu yararı ve ölçülülük ilkesi bakımında elverişlilik, orantılılık ve zorunluluk unsurlarına aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bunun yanı sıra eşitlik ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçüleri ile teşebbüslerin hürriyeti bakımından da Anayasa'ya aykırı bir düzenleme olduğu, elektronik ticaret ortamında özel teşebbüsler arasında eşitsizlik yaratılacağı ve bunun da kamu yararından üstün sayılmasının Anayasa madde 13 kapsamında aykırılık yaratacağı belirtilmiştir. Kanundaki düzenlemelerin aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından da aykırılık yarattığı ve burada bir kamu yararının olmadığı belirtilmiştir. Tüketicilerin korunması açısından da ilgili düzenlemelerin e-ticareti ve doğrudan tüketici davranışlarını etkileyeceği belirtilmiş olup özellikle lisans almanın belirli şartlara bağlı olması ve lisans alamayan veya yenilemeyen online platformlardan alışveriş yapamayacak tüketicileri etkileyeceği belirtilmiştir. Burada da aslında tüketicileri yine belirli online platformlara yönlendirilmesi sağlanmış olup tüketicilerin seçim hakları azalacak, dolaylı yoldan online platformların tekelleşmesine imkân tanımış olacaktır. Son olarak başvuruda, uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından ilgili düzenlemelerin Anayasa madde 90'a aykırı olduğu ve net işlem hacmi ifadesinin kaldırılması

gerektiği savunulmuştur. Tüm bu iddialar ile yürütmenin durdurulması talebi ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır.²³²

22 Eylül 2023 Tarihli Resmî Gazete’de Anayasa Mahkemesi kararı yayınlanmış ve iddiaların tamamı oy çokluğu ile reddedilmiştir²³³. Karşı oy gerekçesinde ise iptali istenen tüm nedenlerin AY’ye aykırı olduğuna katıldıklarına yönelik bir açıklama yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi özetle, gerek lisans alma ve yenileme koşulunun gerekse net işlem hacmi şartının Anayasa’ya aykırı olmadığı, teşebbüslerin özgürlüğüne bir sınırlama getirmediği, mülkiyet hakkı ihlal olmadığı ve kamu yararının üstünlüğünün burada söz konusu olduğunda bahisle Kanundaki düzenlemeleri Anayasaya aykırı bulmamış, böylelikle Kanun tüm düzenlemeleri ile yürürlüğe girmiştir²³⁴. Kanuna eklenen düzenlemelerin her ne kadar tüketiciyi korumaya yönelik olduğu ve kamu yararı gözetildiği belirtilse de özellikle büyümekte olan e-ticaretin bu şekilde kısıtlanması dolaylı olarak tüketicilere zarar verecek, küçük ölçekli ETHS’leri pazarda daha da savunmasız bir hale getirecektir.

ETDHK’daki bir diğer tartışmalı olan düzenleme ise bir ETAHS’nin kendi online platformunda kendi ürünlerini satma yasağıdır. 1.1.2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren hüküm kapsamında ETAHS’ler aracılık yaptıkları online platformlarda sadece aracılık edebilecek ETHS olarak ürün/hizmet satışı gerçekleştiremeyeceklerdir. Yine Trendyol’dan örnek vermek doğru olacaktır, zira sektörel bazda ilgili düzenlemeler Trendyol şirketi özelinde geldiği için adeta Trendyol düzenlemeleri olarak anılmaktadır. Trendyol aracılık hizmeti sunduğu Trendyol pazar yerinde hem kendi markalı ürünlerini satıyor hem de ETHS’lerin ürünlerini satıyordu, artık yeni düzenlemenin bir sonucu olarak Trendyolmilla adında kendi markalarını satacağı yeni bir online platform kurdu ve burada ETAHS olarak değil ETHS olarak hizmet vermeye başladı. Bunun tam olarak tüketicilere ve ETHS’lere nasıl bir yararı olduğunu ve kanun koyucunun buradaki amacını anlamak güçtür. Tüketiciler, artık tek bir uygulama yerine bir de Trendyolmilla

²³² bknz. normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/DilekcePDF/2023-125-nrmd.pdf

²³³ Bknz. AYM 2022/109 e., 2023/125 k., 13.7.2023 t.

²³⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230922-3.pdf>

uygulamasını indirmek zorunda kalacaklardır. Önceden Trendyol'da, x satıcıdan 50 TL'ye ayakkabı Trendyol satıcısından ise 100 TL'ye çanta olarak, 150 TL kargo baremini doldurup, ücretsiz kargodan yararlanabileceklerken, şimdiki düzenleme ile tüketici, 100 TL'lik ürün için Trendyolmilla uygulamasına gidecek ve 150 TL kargo baremini dolduramayacak, Trendyol uygulamasında ise 50 TL'ye ürün kargo ücreti ödeyerek almak zorunda kalacaktır. Ayrıca ETHS'ler, Trendyol gibi büyük bir online platformda yer alabilmek adına, Trendyol'un aracılık sözleşmesindeki tüm şartlara uymaları gerekecektir. Kanun kapsamında gelen düzenlemeye göre eğer komisyon değişimi, cezai şart gibi bir şarta uymak istemezlerse tek yapabilecekleri ise 30 (otuz) gün içinde sözleşmeyi feshetmek olacaktır.

Görüldüğü gibi kanuna gelen yeni düzenlemelerin e-ticareti zorlaştırmaya yönelik olduğu ve aslında üç aktörden sadece büyük ölçekli olan online platformları koruduğu söylenebilecektir.

ETDHK'nın mehzaz düzenlemesi olan, Avrupa'daki E-Ticaret Direktifi hükümlerinden yola çıkılarak düzenlenmiştir. AB'de de, yer bakımından düzenleme sınırı getirilmiştir. Bu düzenleme; Avrupa Birliği vatandaşları ile Avrupa birliğinde ikamet eden tüketicileri kapsayacak şekilde ortaya çıkmaktadır; fakat ETDHK'da düzenlemeler yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Bu sebeple Türkiye sınırları içerisinde aracılık hizmeti veren ETAHS'leri, ETHS'leri ve Türkiye sınırlarındaki tüketicileri kapsayan bir düzenleme olduğunu söylemek doğru olacaktır. Türkiye ile sınırlı olunması kanun koyucunun özellikle açıkta bıraktığı bir konu olmayıp düzenlemelerde buna ilişkin anlam çıkarılmasını hedeflediği anlaşılmaktadır. ETDHK'a eklenen Ek madde 2,3 ve 4'te yurt dışına yönelik işlemlerin dikkat alınmayacağı belirtilmiştir, maddenin lafzından anlaşılacağı üzere yurt dışı işlemlerinden elde edilen gelirler kanun kapsamında değerlendirilmeyeceği için sadece yurt içi e-ticaret işlemleri kanun kapsamında olacaktır. Bu sebeple de yurt dışı tüketicilere yönelik işlemler sayılmayacağı için sadece Türkiye'deki e-ticaret işlemlerinin kanun kapsamında olacağı sonucu çıkarılacaktır.

7.5. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik Kapsamında Sorumluluk

ETDHK'nın 9, 11, 13, ek 2 ve ek 4 maddeleri ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 446. maddesini dayanak olarak²³⁵ hazırlanan, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, 29.12.2022 tarihli resmî gazetede yayınlanarak 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren çeşitli tartışmalara ve itirazlara sebep olmuştur. Uygulamada, ETK Yönetmeliği olarak da anılan yönetmelik kapsamında, e-ticaret sektörüne yeni kavramlar kazandırılmış ve online platformların işleyişi düzenlenerek aracılık yapan şirketlerin sorumluluklarını düzenleyen ETDHK temelli olarak yönetmelikle ayrıntılı düzenlenmiştir.

ETDHK için yürütmenin durdurulması ve Anayasaya aykırılık sebebiyle iptali için açılan davaya ETK Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri de Danıştay 10. Daire ile kapsama alınmış ve yürütmesi durdurulmuştur²³⁶. Anayasa Mahkemesi 13 Temmuz 2023²³⁷ tarihinde verdiği karar ile yürürlüğün durdurulmasını reddederek iptal isteminin uygun olmadığına karar vermiştir, böylelikle e-ticaret kanununun anayasaya uygun olduğuna ilişkin kararın verilmesi ve yürütmenin durdurulmasının reddi ile ETK Yönetmeliği'nin de tüm hükümleri yürürlüğe girmiş olmuştur.

ETDHK'yı dayanak alan ETK Yönetmeliği, özellikle online platformların sorumluluklarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi ve aracılık hizmetinin nasıl yapılacağına belirlenmesi açısından e-ticaret hukuku kapsamında büyük önem arz etmektedir. Online platformların ilgili düzenlemeye kadar sorumlulukları normal bir tacir ve aracılık hizmeti yapan tüzel veya gerçek kişiler gibi TBK ve TTK ile sınırlıydı. Gerek ETDHK gerekse ETK Yönetmeliği ile artık literatüre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımı girmiş ve online platformlarda yapılan aracılık

²³⁵ ETK Yönetmeliği madde 3

²³⁶ Yönetmeliğin yürütmesi durdurulan maddeleri: 2.2, 4.1, 6.3, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 33

²³⁷ Bknz. AYM 2022/109 e., 2023/125 k., 13.7.2023 t.

hizmetleri, tüketicilere karşı sorumluluk, satıcılarla kurulacak ticari ve hukuki ilişkinin içeriği düzenlenmekle beraber ayrıca ticaret bakanlığına online platformları denetleme yetkisi verilmiştir.

Yönetmelik ile yeni tanımların kazandırılmasının yanı sıra aracılık hizmeti tanımı yer alsa da doğrudan aracılık sözleşmesi tanımına yer verilmemiş olup aracılık sözleşmesinin asgari unsurları düzenlenmiştir. Burada maddenin yorum yoluyla sözleşmenin tanımı çıkarılabilecektir.

Yönetmelikte yer alan sorumluluk maddelerinin incelemesine geçmeden önce tanımlar kısmının incelenmesinde yarar vardır. Öncelikle hukukumuzda halihazırda yer alan aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı tanımlarına ek olarak başa “*elektronik ticaret*” ifadesi getirilerek yepyeni iki aktör oluşturulmuştur. Çalışmamızda sık sık online platform olarak bahsetmiş olduğumuz elektronik hizmet aracı hizmet sağlayıcılar, aracı hizmet sağlayıcılığı da kapsamaktadır; buradaki nüans ise daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere; tüm aracı hizmet sağlayıcıların aynı zamanda elektronik hizmet aracı hizmet sağlayıcı olmayışlarıdır.

Bir diğer yeni gelen tanım ise dahili iletişim sistemidir (DİS). İlgili düzenleme öncesinde buna ilişkin bir sistem yer almamaktaydı. DİS’in kurulumu ve mevzuata uygun şekilde sistemin oluşturulması tamamen ETAHS’nin sorumluluğundadır. ETK Yönetmeliği madde 18’de DİS düzenlenmekte olup ETHS’lerin başvuruları DİS üzerinden alınacağı belirlenmiştir. Ayrıca aracılık sözleşme ve ekleri de yine DİS üzerinde saklanacak ve ETHS tarafından istenildiği zaman erişilebilecektir. Buradaki bir diğer önemli nokta ise ticaret bakanlığının denetimi konusudur. Bakanlık DİS’te yer alan bilgileri görüntüleyebilecek bir teknik alt yapının kurulmasını şart koşmuş olup bu alt yapının nasıl olacağı bakanlığın nasıl ve ne zaman sisteme giriş yapabileceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Gerek gelen yeni düzenlemeler gerekse Ticaret bakanlığının DİS üzerinden ETAHS’leri denetleyeceğine ilişkin yükümlülükler, aslında bir kendi kendini denetleme mekanizmasının amaçlandığı sonucunu çıkarmaktadır. Şöyle ki;

düzenleme öncesi, tamamen serbest bir şekilde dilediği gibi sözleşme yapan, sözleşme şartlarını değiştiren, hizmet sağlayıcılar aleyhine hükümler koyan AHS'ler artık ETAHS olarak kendilerini kanuna ve yönetmeliğe uyumlu hale getirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Böylece bir nevi bir fren mekanizması oluşturulduğu söylenebilecektir. Aracılık sözleşmelerinin DİS üzerinden açıkça erişime sunulması ise şeffaflığın amaçlandığını açıkça göstermektedir.

Zira ne ETDHK'ya eklenen yeni düzenlemeler ne de ETK Yönetmeliği aslen e-ticaretin sınırsızca yapılması ve bu alanının genişlemesi saikine sahip değildir, tüm amaç bu alanı sınırlamakta ve hukuki çerçevede daha güçsüz konumda olan ETHS'leri koruyarak, ETAHS'lerin kanuni çerçevede sistem içerisinde tutmak ve denetlemektir.

Yönetmelik uyarınca ETAHS'ye yüklenen bir diğer sorumluluk ise bilgi verme ve doğrulama yükümlülüğüdür. ETHS'nin bilgi verme yükümlülüğünün doğrulanması ve online platform içerisinde kendisine ait ticaret unvanına ve yönetmelikte sayılan bilgilere yer verilecek bir alan yapılması zorunludur. Ayrıca ETAHS'nin kamu kurumlarının kendisiyle iletişime geçebilmek amacıyla atacağı bir irtibat kişisini Bakanlığa bildirmek yükümlülüğü de yer almaktadır, bu bildirimin ETBİS üzerinden yapılması ön görülmüştür. Buradan da anlaşıldığı üzere online platformun ETBİS kaydının muhakkak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır aksi halde ilgili yükümlülüğünün farklı bir iletişim kanalıyla gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Yönetmelik açık ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde bildirimin ETBİS üzerinden yapılacağını belirtmiştir.

Yönetmeliğin intibak süresi, geçici madde 1 ile düzenlenmiştir. Maddelerin bir kısmı 7 Temmuz 2022, bir kısmı 1 Temmuz 2023, bir kısmı ise 1 Ocak 2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup lisans alma yükümlülüğünün düzenlendiği maddeler ise 1 Ocak 2025 tarihi intibak süresi olarak ön görülmüştür. 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren 6 (altı) aylık bir uyum süreci belirlenmiş olup, bu süre sonuna kadar uyumlu hale getirilmeyen aracılık sözleşmelerinin ayrıca geçersiz olacağı belirtilmiştir. Gerek maddelerin intibak süreleri gerekse maddelerin uygulama

alanlarının net işlem hacimlerine göre kategorilendirilmesi, uygulamada aracılık hizmet sağlayıcıları açısından sorunlar yaratmaktadır.

7.6. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Kapsamında Sorumluluk

Tüketicilerin korunması için çıkarılan TKHK'nin 61, 62, 63 ile 84. Maddelerine dayanılarak çıkarılmış olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği, yine alışveriş yaparken tüketicilerin haklarının korunması amacıyla ayrıntılı düzenlemeleri içermektedir.

Avrupa Birliği'ndeki 2019/2161 sayılı tüketicilere ilişkin düzenlemeleri içeren direktiften uyarlanarak düzenlenen yönetmeliğin asıl amacı, haksız ticari uygulamalar karşısında tüketicilerin haklarını satıcılar karşısında korumaktır. Online platformlarda satışı gerçekleştirilen ürünlerin, rekabet hukukuna uygun olarak fiyatlandırılması gerekmektedir. Bu kapsamda, ürünlerin online bir platform üzerinden satılmasının, fiziki mağazada satılmasından bir farkı olmayacaktır. Bu sebeple de Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğine²³⁸ uygunluk gereklidir. Bu uyumluluğu da sağlayacak olan, online platformlar olacaktır.

Online platforma alışveriş yapma saiki ile giren veya hiçbir şekilde böyle bir saiki olmamasına rağmen internette/televizyonda gördüğü reklam neticesinde ilgili ürünü satın almak isteyen tüketicilerin, hukuki olarak korunması gerekmektedir. Bu kapsamda, reklamların yanıltıcı olmaması ve ürüne ilişkin hem nitelik hem de ücret olarak doğruları yansıtması önemlidir.

Online platformlarda hukuka aykırı içerik ve elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar, ETK Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler kapsamında, elektronik ticarete haksız ticari uygulamalarda bulunamayacağı açıkça madde halinde belirtilmiştir, burada kanun koyucunun

²³⁸ 29232 sayılı RG, T.10.01.2015

amacı yine tüketicuyu daha riskli olduğu elektronik ticarete korumaktadır. İlgili düzenleme kapsamında, haksız ticari uygulama olmaması adına aracı hizmet sağlayıcıya, online platform faaliyetlerinde yapması gereken sorumluluk ve yükümlölükler ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcının mevzuattan gelen sorumluluğu bulunmaktadır.

Online platform üzerinden gerçekleştirilen elektronik ticaret alışveriş sonrasında tüketici tarafından ödenen ürün bedeli doğrudan satıcıya değil aracı hizmet sağlayıcıya aktarılmaktadır, ETK Yönetmeliği ile bu ödemelerin satıcıya 5 (beş) iş günü içerisinde yapılmamasının elektronik ticarete haksız ticari uygulama olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple aracı hizmet sağlayıcı, ürün satış bedeli tasarrufuna girdiği ve siparişin de tüketiciye ulaşmasından itibaren 5 (beş) iş günü içerisinde bedelinin tamamını satıcıya yatırmakla mükelleftir.

Burada da görülebileceği üzere online platformların sorumlulukları sadece kanun kapsamında değil yönetmelik kapsamında da çok boyutlu olarak düzenlenmektedir.

7.7. Online Platformda Satılan Ayıplı Üründen Sorumluluk

Çalışmamız kapsamında online platformların belki de en önemli ve tartışmalı sorumlulukları platformda satmış oldukları ürün veya sunmuş oldukları hizmetlere ilişkin ayıp sorumluluğudur. Burada öncelikle aracılık hizmeti sağlayan bir online platformdan ve ETAHS'nin kendi platformunda bir ETHS tarafından satılan ürün veya sunulan hizmete karşı ayıptan sorumlu olup olmayacağıının inceleneceğini belirtmekte yarar vardır. Zira ETHS'lerin ürünlere ilişkin ayıptan sorumlulukları TBK ve TKHK kapsamında bakidir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında ayıp en basit haliyle; bir ürün veya hizmette normalde olması gereken iyi niteliklerin yer almaması veya normalde yer almaması gereken kötü niteliklerin yer alması olarak tanımlanabilir. TBK madde 219 uyarınca da ayıptan sorumluluk düzenlenmiş ve satıcının üründe veya hizmette olduğunu belirttiği özelliklerin gerek nitelik gerekse nicelik açısından doğru çıkmaması, satılanın kullanım amacı sebebiyle değerin düşmesi ve alıcının satın alma

iradesiyle satın alınandan beklediği yararları sağlayamaması sebebiyle maddi, hukuki veya ekonomik tüm ayıplardan satıcı sorumlu olmaktadır. Burada satıcının bu ayıbı bilmiyor olmasının bir önemi yoktur, kanun kapsamında düzenlenen bir kusursuz sorumluluk vardır. Ayıp, açık ayıp ve gizli ayıp olmak üzere iki ana başlıkta düzenlenmiştir. Gizli ayıplar, gözden geçirme ile ortaya çıkan gizli ayıplar ile kullanmakla ortaya çıkan gizli ayıplar olarak ayrılmıştır²³⁹.

Burada incelenmesi gereken en önemli sorun, ayıba karşı sorumluluğun kimde olacağıdır. Online platformda satışa sunulan bir ürünün veya hizmetin ayıplı olması halinde tüketici kimi muhatap olarak alarak hukuki yollara²⁴⁰ başvuracaktır? TKHK kanun uyarınca malın ayıplı olmasından satıcı, üretici ve aynı zamanda ithalatçı müteselsilen sorumludur. Yukarıda da değindiğimiz üzere bir ETHE satıcı olmasından dolayı TKHK uyarınca ayıptan sorumludur, eğer o ürünün üreticisi kendisi değilse aynı zamanda üretici de sorumludur. Hukukumuzda TKHK kapsamında satıcı tanımı yapılmış olup *“kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”*²⁴¹ satıcı sıfatını haizdir. Bu tanımdan ise bir online platformun satıcı olarak kabul edilmesi mümkündür, zira online platform kendi platformunda ürünün satılmasına aracılık etmekte ve mal sunan yani bu durumda hizmet sağlayıcı adına, hesabına hareket etmektedir. Özellikle Trendyol gibi online platformlar pazar yerlerinde satış yapan ETHE’ler hesabına hareket etmekte, tüketiciler satın almış oldukları ürünleri doğrudan satıcıya vermeyerek Trendyol’a ödemektedirler. Hatta bu durum, ETK Yönetmeliğinde 5 (beş) iş günü olarak vadeye bağlanmıştır²⁴². O halde Türk hukukunda aktif olarak aracılık hizmeti sağlayan online platformların, TKHK kapsamında birer satıcı oldukları ve bu bağlamda da satıcılara getirilen yükümlülüklerden de sorumlu olduklarını söylemek doğru olacaktır. Bunun en büyük sonucu, satıcıların ürün ayıplarından sorumlu olmaları sebebiyle online platformun da doğrudan ayıptan

²³⁹ Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013, 3. Baskı, syf. 16., Bilgin Yüce, Melek, *Borçlar Hukuku Özel hükümler Pratik Çalışması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015). Syf .23

²⁴⁰ Tüketici Mahkemeler ve ilgili sınır altındaysa Tüketici Hakem Heyeti

²⁴¹ TKHK m.3/1-i

²⁴² ETK Yönetmeliği m.11/2-a

sorumlu olacağıdır. Nitekim, Türk hukukundaki bu düzenlemenin Yargıtay kararlarında gözden kaçmış olduğu ve online platformların satıcı olarak kabul edilmediği görülmektedir²⁴³. Bu durumdan çıkarılması gereken bir diğer sonuç ise online platformların mutlaka aktif ve pasif ayrımlarının yapılmasıdır. Trendyol örneğinde her ne kadar online platform olarak Trendyol satıcıların hesabına hareket ediyor olsa da Sahibinden online platformunda Sahibinden, satıcı ve tüketici arasındaki ilişkiye karışmamakta, sadece onları platformunda bir araya getirmektedir. Satıcılar ürün ücretlerini doğrudan tüketicilerden almakta ve Sahibinden'in burada bir rolü olmamaktadır, bu sebeple de satıcı olarak kabul edilmeyeceği için satılan ürün ayıplarından da Sahibinden'i sorumlu tutmamak gereklidir. Burada parayı Sahibinden satıcı adına alsa dahi sadece para alımına aracılık etmesi sonucu değiştirmeyecektir. Önemli olan satıcı gibi hareket edip etmediğidir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda online platformun bir ürünün ayıbından sorumlu olup olmadığı noktasında öncelikle satıcı olarak nitelendirildiği göz önüne alınarak aktif mi yoksa pasif bir rolde mi hususu irdelenmelidir. Burada da gerek Avrupa Birliği mahkeme kararları gerekse yeni regülasyonlar kıstas alınmalı ve doğru hukuki inceleme gerçekleştirilmelidir. Yargıtay'ın Çiçeksepeti kararında, ne aktif - pasif ayrımına ilişkin bir değerlendirme yaptığı ne de online platformların satıcı sıfatını haiz olacağına ilişkin değerlendirmenin yer aldığı görülmektedir.

Mahkeme kararlarına ilişkin inceleme²⁴⁴ sırasında online platformların aktif - pasif olup olmamalarına ilişkin yapılan incelemelere yer verilecek olup, online platformların ayıptan sorumluluğuna değinmeden bu tanımları açıklamakta fayda vardır. Ne Türk hukukunda ne AB hukukunda ne de ABD hukukunda açık bir şekilde aktif - pasif online platform ayrımı yapılmamıştır²⁴⁵. Yargıtay da özellikle Çiçeksepeti kararında bu ayrıma girmeden doğrudan tüm online platformların

²⁴³ Ayrıntılı inceleme için bkznz. üçüncü bölüm, 3.1.1.

²⁴⁴ Bknz. üçüncü bölüm, 3.2

²⁴⁵ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Syf 139

sorumluluklarının olmadığını bir nevi güvenli liman muafiyetine sahip olduklarını kabul etmektedir²⁴⁶.

Burada da eğer ki aktif - pasif yapıda online platform ayrımı Türk hukukunda düzenlenmiş olsa veya mahkeme kararlarında bu ayrım incelenmiş olsa o halde aktif yapıdaki online platformların aynı satıcı gibi sorumlu olacakları ve bu kapsamda da herhangi bir güvenli liman muafiyetine girmelerinin mümkün olmayacağının temeli atılmış olurdu²⁴⁷.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmak, hizmet sağlayıcı olmak veya satıcı olmak burada ayrılmamalıdır, hepsi de satıcı olarak bir hizmeti veya ürünü online bir platformda veya fiziki bir mağazada satmaktadır bu sebeple de satmış oldukları malın veya hizmetin ayıbından da tüketicilere karşı sorumlu olmalıdırlar. Bir elektronik hizmet aracı hizmet sağlayıcı ne bir satıcı ne bir ithalatçı ne de üreticidir o halde ilk bakışta herhangi bir hukuki tartışmaya girmeksizin ayıptan sorumlu olmadığı savunulabilir. Dikkat edilmesi gereken husus, ETAHS'nin o malın satışındaki rolüdür. ETAHS, gerçekten de sadece ürünün veya hizmetin tüketiciye ulaşması noktasında sadece salt aracılık hizmeti sunuyorsa ve bu ürünün veya hizmetin tüketiciye sunulmasında, satıcıya hiçbir noktada müdahalesi yok ise, o halde elbette hakkaniyetli olan ayıptan sorumlu tutulmamasıdır²⁴⁸. Burada örnek olarak Sahibinden online platformunu vermek doğru olacaktır. Sahibinden, bir online platformdur, satıcıları tüketicilerle buluşturur ve Sahibinden gerçek anlamda sadece aracılık hizmeti sunar. Sahibinden, ETAHS olarak ürünlerin tüketicilere sunulmasında kargo hizmetlerinden, paketlemeye hiçbir noktada

²⁴⁶ Yargıtay 3. HD, E.2021/4000, K.2021/11403, t.15.11.2021'li kararı; “Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın “... Pastanesi” olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.”

²⁴⁷ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*, Syf 141

²⁴⁸ Buradaki görüşe Yargıtay 3. Hukuk dairesine ait olup bir sonraki bölümde ayrıntılı şekilde incelenecektir.

müdahale etmez. Tüketici almış olduğu ürüne ilişkin ödemeyi Sahibinden'e değil satıcıya yapar, elbette online platform olarak ödeme yöntemleri noktasından Sahibinden çoğu zaman güvenli ödeme yöntemlerini kullanarak parayı havuzda tutabilir; fakat burada para satıcıya aktarılmak üzere Sahibinden'a verilir. Aslında yukarıda da açıkladığımız üzere, ödeme kısmında dahi Sahibinden aracılık yapmış olur. Burada salt aracılık yapan bir pasif yapıda online platform olduğunu söylemek gerekir. Sahibinden, BTK'nın internet sitesinde bir yer sağlayıcı olarak kayıtlı olmasının ²⁴⁹ yanı sıra aynı zamanda da bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıdır. Burada Sahibinden pasif bir ETAHS'dir. Tüketicilere mal satımı noktasında hiçbir aktif rol oynamaz. Bu sebeple bu online platformların ürünlerin veya hizmetlerin ayıplarından sorumlu tutulmaması hukuken doğrudur. Elbette, ETDHK ve ETK Yönetmeliği kapsamındaki sorumluluk devam etmektedir; fakat aktif rol oynayan bir online platform için ayıptan sorumlu değildir demek, ne hakkaniyete uyacaktır ne de e-ticaret mevzuatlarının getiriliş amaçlarına uyacaktır. Sahibinden, tüm Türkiye'de 2.el mal alım satımı yapılacak bir online pazar olarak bilinmektedir. Sahibinden üzerinden, 2.el araba satın alacak ortalama bir tüketici arabayı doğrudan satıcıdan alacağını Sahibinden platformunun sadece ilanını verildiği tarafsız bir pazar olduğunun bilincindedir. Bu sebeple aldığı arabada herhangi bir ayıp ortaya çıkarsa da Sahibinden'i sorumlu tutması beklenemeyecektir; Sahibinden bu ürünün sadece ilanını platformunda yayınlamaktadır. Ancak aktif rol oynayan bir online platform için aynı savunmayı yapmak zor olacaktır. Çiçeksepeti platformunda satışı yapılan çiçeklerin, Çiçeksepeti tarafından satıldığı ortalama bir tüketici tarafından rahatlıkla düşünülebilir. Tüketici, Çiçeksepeti'nden bir sipariş verdiği zaman giden çiçek içerisinde Çiçeksepeti logolu not kartı ve Çiçeksepeti adının geçtiği kâğıt/ambalaj ve kaplamalar yer almakla birlikte buna rağmen satıcısı her zaman Çiçeksepeti olmamaktadır. Burada görüldüğü üzere, Çiçeksepeti ETAHS olsa da ETK'nin paketleme ve not kısmına müdahale etmektedir, bu sebeple de daha önce de açıkladığımız üzere tüketici de bir güven uyandırılmaktadır ve tüketici çiçeği

²⁴⁹ btk.gov.tr/ticari-amacli-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi?page=1&q=sahibinden erişim t. 24.2.2024

Çiçeksepeti adı altında satın almanın güvencesiyle e-ticaret yapmaktadır. Herhangi bir ayıp olduğunda da Çiçeksepeti’ni sorumlu tutması hayatın olağan akışına uymakta ve gerek Türkiye gerekse AB’de de getirilen düzenlemeler ile uyumlu olmaktadır. Yargıtay’ın bu doğrultuda görüşü ise tam tersi olmakla beraber aktif ve pasif ETAHS ayrımı yapmadan AB uygulamalarına değinmeden çok çerçevesel açıdan mevzuatı yorumlamış ve karar vermiştir²⁵⁰. Yargıtay’ın görüşünün karar kısmına katılmak her somut olayda değişiklik gösterecek olup kararı verirken online platformun satıcı olarak hareket edip tüketiciler nezdinde böyle bir algı oluşturup oluşturmadığının incelemeyi yapmış olduğu eksik incelemeye katılmak mümkün değildir.

²⁵⁰ Yargıtay 3.HD e.2021/4000, k.2021/11403, t.15.11.2021

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ONLINE PLATFORMLARIN SORUMLULUĞU

Online platformların günümüzdeki önemi anlayabilmek için ortaya çıkışları ve bu bağlamda hukuki düzenlemelerin nasıl evrildiğini incelemek gerekir. Önceki bölümlerde de açıklamaya çalıştığımız üzere, internet sayesinde elektronik ticaretin ilk temelleri atılmış ve böylece alışveriş alışkanlıklarının internet üzerinde devam ettirilmesi neticesinde bu alanlarda hukuki düzenlemelerin yapılması hasıl olmuştur.

Türk hukukundaki gelişmelerin geçmişinde Avrupa Birliği hukukunun etkileri görüldüğünden Avrupa Birliğinde özellikle online platformların ortaya çıkışları ve bu kapsamda da hukuki düzenlemelerin etkilerinin incelenmesi gerekir.

1. AVRUPA’DA ONLINE PLATFORMLAR VE YENİ DÜZENLEME ÖNCESİNDE ONLINE PLATFORMLARIN HUKUKİ DURUMU

AB’de elektronik ticaretin popüler olması ile ortaya yasal boşluklar çıkmış ve halihazırda yürürlükte olan direktif ve kanunların yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Gerek mesafeli sözleşmelere ilişkin hukuki düzenlemeler yapılırken gerekse elektronik iletişime ilişkin düzenlemeler yapılırken online platformlar ve bu bağlamda da araçlar ile satıcıların arasındaki hukuki ilişki gündeme getirilmemiştir. Online platformlarda yapılan e-ticaret sadece tek bir hukuki alanı değil birden fazla hukuki ilişkiyi ve hukuki alanı etkilemiştir. Ayrıca, sadece bilgisayarlardaki, masaüstündeki uygulamalar değil, cep telefonlarının yaygınlaşması ile online platformların mobil uygulamalara evrimleşmesi bu alandaki hukuki düzenlemelerin ivedilikle yapılmasına sebep olmuştur²⁵¹.

Avrupa’da elektronik ticaretin çok yönlü bir şekilde hukuki düzenlemeleri gerektirdiği anlaşılmaması akabinde reformlar yapılmıştır. Online platformları da etkileyecek olan reformlar öncelikle tüketicileri koruma saiki ile başlamıştır.

²⁵¹ Kaya, Mehmet Bedii, *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*, 1. bs (İstanbul: Onikilevha, 2022).

Böylece tüketicilerin süregelen internete ve bu ortamda alışveriş yapılmasına ilişkin ön yargıları yıkılmaya çalışılmış ve gelen direktif ve düzenlemelerle tüketicilerin yasayı temel alarak güven duymaları sağlanmıştır. Sonrasında ise rekabetçi ortamdaki riskleri bertaraf edebilmek ve hem AHS'lerin hem de HS'lerin sorumluluğunun sınırlarının şeffaf bir şekilde ortaya konulması için başka reform dönemi ortaya çıkmıştır²⁵².

E-ticaretin hızla yaygınlaşmasıyla birlikte online platformlara talep artmış ve doğrudan satış yöntemi elektronik ortamda ikinci plana atılmıştır. Gerek yemek siparişi verilen restoranların listelendiği Yemeksepeti, Getir gibi platformlar, gerek tişörtten araba tekerliğine kadar tüketicilerin ihtiyaçların karşılanabildiği Trendyol, Amazon²⁵³, Hepsiburada, N11 gibi online platformlar gerekse Trivago²⁵⁴, Booking²⁵⁵ gibi her türlü otel rezervasyonunun yapılabileceği hizmet sektörünü içeren online platformlar beraberinde yeni sorunları getirmiştir. Bu sorun sadece ülkemizde değil öncelikle olarak e-ticaretin daha önce yaygınlaşmaya ve gelişmeye başladığı Avrupa'da sorun haline gelmiştir. Bir otel eğer Booking e-pazar yerinde var ise dünyanın her yerindeki tüketiciler bu otelden rezervasyon yapabilir, eğer bir satıcı Amazon'da ayakkabı satışı yapabiliyorsa yine tüm dünyadaki müşterilere ulaşabilir. Bu tüketiciler için çok konforlu bir alışveriş ortamı sunmaktadır. Güvendikleri büyük bir şirketin online platformunda tüm ihtiyaçlarını rahatlıkla karşılayabilmektedirler, ayrıca satıcılar için de geçerlidir. Satıcılar ekstradan hiçbir masraf yapmadan büyük online platformların müşteri portföylerine herhangi bir reklam ücreti vermeden satış yapabilmektedirler. Buradaki en temel sorun ise, bu konforun bir karşılığının olmasının kaçınılmaz oluşudur. Elbette online platformların tüketicilere ve satıcılara bu kadar büyük bir konfor sağlamanın bir karşılığı olmaktadır ve bu karşılık ise yasal boşlukların olmasından dolayı çoğunlukla satıcılardan alınmaktaydı. Bu durum, AB hukukunda ilgili düzenlemeler yapılmadan önceydi.

²⁵² Reformlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya (2022).

²⁵³ <https://www.amazon.com.tr/>

²⁵⁴ <https://www.trivago.com.tr/>

²⁵⁵ <https://www.booking.com/>

Online platformlar kendilerinin e-ticaret ortamındaki güçlerinin farkında oldukları ve kendi pazar yeri lideri konumunda olmaları sebebiyle platform kullanımındaki şartları diledikleri gibi ağırlaştırıp diledikleri zaman ise değiştirebiliyorlardı, çünkü satıcıların o pazar yerinde ayakta durabilmeleri için tüm koşulları kabul etmek zorunda oldukları bilinen bir gerçektir. Online platformda satış yapan hizmet sağlayıcıların ürünleri veya satıcı sayfaları bir kanun hükmü olmadığı için ETAHS tarafından keyfi bir şekilde askıya alınabilir veya tamamen kapatılabilirdi. Özellikle küçük hacimli ETHS'ler, ETAHS'lere karşı hiçbir itiraz gücüne sahip değillerdi; herhangi bir itirazlarında ETAHS çok rahatlıkla ETHS ile çalışmayı bırakabilirdi ki çoğu ETHS için bu ciro kaybı demektir. Pazarlık gücü neredeyse hiç olmayan ETHS'ler için bu durum e-ticareti zora sokan bir durumdur. Tüm bunların neticesinde AB çeşitli alanları düzenleyen birden fazla direktif taslağı hazırlayarak geçtiğimiz çeyrek yüzyılda bunları yürürlüğe koydu ve online platformlarda e-ticareti hukuki çerçevede bir düzene yerleştirmiş oldu. Avrupa'da yürürlüğe giren bu yeni mevzuatlar ise ülkemizde aynı alanda yürürlüğe giren mevzuatların oluşumuna önayak olmuştur.

Avrupa'yı ve tabii tüm dünyada özellikle de ülkemizdeki etkileri yadsınamaz olan yeni kanunlardan Dijital Hizmetler Yasası (DSA) ve Dijital Piyasalar Yasası'nın (DMA) çıkışına kadar Avrupa'da geçen hukuki sürecin anlaşılması gerekmektedir. Zira bu direktiflerin ortaya çıkışları sadece kanunların yürürlüğe girmesini değil aynı zamanda e-ticaretin ve dolayısıyla online platformların kanuni bir dayanağa sahip olmasını sağlamışlardır. DSA ve DMA öncesinde AB'de e-ticaret hukuku alanı ve özellikle de online platformların sorumluluğu daha çerçeve kanunlar ile düzenlenmekteydi. Zira online platformların e-ticarete olan ilginin artması ile ciddi cirolar yapması ve tüketicilerin buralara yönelmesi özellikle son 5 (beş) yılda bu alanda hukuki düzenlemelerin ayrıntılı olarak ele alınmasını gerektirmiştir. 2022 yılında AB'ye gelen direktif ile e-ticaret alanında ve özellikle online platformların sorumlulukları noktasında büyük bir reform başlamıştır.

Özellikle birçoğundan Türk hukukunun da etkilendiği direktifler bu bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.1. E-Ticaret Direktifi (2000/31 Sayılı Direktif)

Avrupa birliğinde özellikle çalışma konumuzu ilgilendiren en eski tarihli direktif elektronik ticaret direktifi olarak anılan, 2000/31²⁵⁶ sayılı direktiftir. Şu an halihazırdaki direktiflerden önce ilk düzenleme e-ticaret direktifi ile yapılmıştır. 8 Haziran 2000 tarihli olan E-Ticaret Direktifi özellikle Türk hukuku için de büyük bir öneme haizdir; zira 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, büyük ölçüde E-Ticaret Direktifi'nden Türk hukukuna uyarlanarak yürürlüğe girmiştir. ETDHK yazılırken kıstas alınan E-Ticaret Direktifi'nin tam anlamıyla hukukumuzla doğru bir şekilde uyarlandığını söylemek doğru olmayacaktır; özellikle online platformların sorumluluğu noktasındaki tartışmalara esas olabilecek mülahazalar Türk hukukuna alınmamıştır. Bu sebeple de direktifin eksik olarak hukukumuzla uyarlandığını söylemek gerekir. ETDHK'nın temeli olarak nitelendirebileceğimiz E-Ticaret Direktifi, Türk hukukundaki düzenlemelerin amacını ve kanun lafzını iyi anlayabilmek adına incelemek gerekir.

E-Ticaret Direktifi, 2015/1535 sayılı direktif²⁵⁷ ile Dijital Hizmetler Yasası'na öncülük eden iki temel direktif olarak anılmaktadır²⁵⁸.

E-ticaret Direktifi, hem mesafeli satış direktifi hem kişisel verilerin işlenmesi ve mahremiyeti hem de elektronik iletileri ilişkin direktifler değinerek AB üye devletlerinin elektronik ticaretini düzenlemektedir²⁵⁹. E-Ticaret Direktifi'nin getiriliş amacını basitçe; bilgi toplumu hizmetlerinin AB üye devletleri arasındaki serbest e-ticaret dolaşımını sağlamak olarak açıklayabiliriz. E-Ticaret Direktifi

²⁵⁶ “Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında 8 Haziran 2000 T. ve 2000/31/EC S. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi/Direktifi”

²⁵⁷ Teknik Düzenlemelerin Bildirimi ve bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Kurallar Hakkında Bir usul Belirlenmesine Yönelik Direktif. *Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification) (Text with EEA relevance) OJ L 241, 17.9.2015, p. 1–15*

²⁵⁸ İpek Çevik, “Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasasının Değerlendirilmesi” (YBHD, Yıl 8 - Sayı 2023/2, s. 387-419, t.y.).syf.391

²⁵⁹ Kaya, M. B. (2020). Elektronik Ticaret Hukuku: Ticari Elektronik İletiler. On İki Levha Yayıncılık

özellikle elektronik sözleşmelere ve hukuki sonuçlarına yer vermiştir²⁶⁰. Online platformların sorumluluğunu incelerken bu hususta gerek aracılık sözleşmesi gerekse mesafeli sözleşmelerin bu direktif doğrultusunda düzenlendiğini ön görmek gerekmektedir.

E-Ticaret Direktifinin bir diğer önemi ise, AB’de de yapılması planlanan online platformlara tüketicilerin güven duyması ve işbu platformlardaki e-ticaret alışverişleri ile rekabetin şeffaflık kriterine uyumlu olarak yapılmasıdır.

AB, fiziki olarak gerçekleştirilen ticarete ilişkin kuralların dijital dünyaya uyum sağlamasının mümkün olmadığını yaklaşık çeyrek yüzyıl önce fark etmiş ve buna ilişkin AB parlamentosunda uyum çalışmaları başlatmışlardır. Türkiye için ne yazık ki bu süre sadece 10 (on) yıllık bir geçmişe dayanmakla birlikte özellikle yeni e-ticaret kanunumuzun tüm maddelerinin 1.1.2025 tarihi ile tam anlamıyla yürürlüğe girmesi ile gerçekleşecektir.

1.2. E-Gizlilik Direktifi (2002/58 Sayılı Direktif)²⁶¹

AB’deki regülasyonların ilk adımı online platformlardaki e-ticaret alışverişlerinde tüketicileri korumak, onların platformlara güven duyabileceği ve haklarını koruyabileceği bir yasa düzeni oluşturmaktı. AB’nin son regülasyonları ise, sadece tüketicileri değil aynı zamanda AHS ve HS’lerin sorumluluklarını düzenleyerek onlara bir sınır çizmekte ve aslında hukuki koruma sağlamaktaydı. Böylece, hem rekabet açısından hem de tüketicilerin haklarını korumak açısından gerekli regülatif hareketler yapılmış olmaktaydı. Tüm dünyada önemli bir yer edinmiş olan kişisel veriler ve gizlilik konusu elbette e-ticaret alışverişlerinde gündeme gelecektir ve işbu iki büyük regülatif dönem arasında aslında gizlilik düzenlemeleri özellikle

²⁶⁰ <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuat-calismalari-ve-uygulamalar>

²⁶¹ “Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunmasına İlişkin 12 Temmuz 2002 Tarih Ve 2002/58/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Direktifi”

AB’de de e-ticaret ve online platformlardaki uygulamaları dahil edecek şekilde ortaya çıkmıştır²⁶².

E-Gizlilik Direktifi olarak AB’de ortaya çıkan 2002/58 sayılı direktif tam olarak elektronik ticaretteki gizliliğe ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Böylece e-ticaretteki sadece borçlar, rekabet ve ticaret hukuku alanları değil, aynı zamanda gizlilik ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerle uyumlu hale gelebilecektir.²⁶³

1.3. P2B Tüzüğü (2019/1150 Sayılı Direktif)

Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin Ticari Kullanıcıları İçin Adalet ve Şeffaflığın Teşvik Edilmesine İlişkin 20 Haziran 2019 tarih ve 2019/1150 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi²⁶⁴ (P2B Tüzüğü) kısıtlı bir alana müdahale edebilmek, platformların keyfi bir şekilde tekelleşmesini önlemek ve tüketicilerin haklarını ön planda tutabilmek amacıyla kazuistik bir yapıda ele alınmıştır. Böylece, AB’nin bu alanda yayınladığı ilk direktiften beri amaçladığı şeffaflık ve hesap verilebilirlik aracı hizmet sağlayıcıların online platformlarında uygulanabilecektir.

2019/1150 sayılı direktif, diğer bir adıyla P2B Tüzüğü, sadece online platformda aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sağlayıcıların ve online platform kullanıcısı olan müşterinin olduğu ilişkide uygulama alanı bulacaktır. Doğrudan hizmet sunan hizmet sağlayıcının kendi online platformunda sattığı ürünler için işbu tüzük uygulanmayacaktır.

²⁶² Kaya, *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*. I.bölüm

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Keser Berber, Ayça Atabey, ve Ezgi Eren, “E-Privacy Report v.01: Lessons Learned from the European Experience & Reflections for e-Privacy Laws in Turkey”, 2020., Leyla Keser Berber, Ayça Atabey, ve Melis Mert, “E-Gizlilik Tüzük Taslağının Son Versiyonu Üzerine Düşünceler”, t.y.

²⁶⁴ Çvr. Yazar: *Regulation 2019/1150 Of The European Parliament And Of The Council Of 20 June 2019 On Promoting Fairness And Transparency For Business Users Of Online Intermediation Services*

Ayrıca, aynı Avrupa Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) gibi yer kısıtlamasına tabii olan bir tüzüktür²⁶⁵. İlgili tüzüğün uygulama alanı bulabilmesi için söz konusu olan online platformu kullanan aracı hizmet sağlayıcıların Avrupa Birliği'nde yerleşik olmaları ve ürün veya hizmetlerin yine Avrupa Birliği içerisinde bulunan tüketicilere bir aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla sunuluyor olma şartı aranmaktadır²⁶⁶. Bu yaklaşım ilk olarak GDPR ile AB'de de görülmekle beraber daha sonrasında hem DMA hem DSA için de aynı yaklaşım benimsenmiştir ki ilgili düzenlemeler tüm dünyadaki online platformlarda uygulama alanı bulabilsin. Yer kısıtlamasından bahsederken online platformda taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukukun veya tüketicilerin AB vatandaşı olup olmamalarının bir önemi yoktur, buradaki tek kriter AB sınırları içerisinde yer alıyor olmasıdır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde ülkemizdeki büyük online platform sitelerinin de AB'ye ürün veya hizmet sağlıyor olması aslında 2019/1150 direktifine uyumlu olmak zorunda olduklarını göstermektedir. Tüzüğü incelediğimizde ETDHK ve Yeni ETK Yönetmeliği'ne çok benzer madde başlıklarına sahip olduğunu görmekteyiz.

P2B tüzüğü, öncelikle kesin bir şekilde şeffaflığı amaçlamaktadır. Online platformların bilgilendirme yükümlülüğüne burada dikkat çekilmektedir²⁶⁷. İşbu bilgilendirme yükümlülüğü ile online platformda satış yapan hizmet sağlayıcıların bilgileri tüketicilerin görebileceği şekilde platformda yer almalı ve ayrıca online platform bu bilgileri teyit edilerek AB'nin şeffaflığı sağlamayı amaçladığı görülmektedir, daha önceki düzenlemelerinden E-Ticaret Direktifi'nde de yine şeffaflık odaklı düzenlemeleri görülmekte ve P2B Tüzüğü ile bunu daha ayrıntılı olarak ele almaktadır.

Buradaki asıl amacın tüketicileri korumak olduğu açıktır. Tüketici internet ortamında muhatabını görmeksizin dijital ortamda bir alışveriş gerçekleştirmekte ve bu alışverişinin sonunda bir ürün veya hizmet almaktadır. Online platforma kredi

²⁶⁵ Kaya, *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*. Syf.42

²⁶⁶ 2019/1150 article 1/2

²⁶⁷ 2019/1150 article 3/5

kartı bilgilerini girmekte ve hiç görmediği bir ürünün belirttiği adrese gelmesini beklemektedir. Bu sebeple de tüketicinin alışverişi yaptığı satıcıyı tanınması ve satıcının güvenilir olduğu bilmesi önemlidir. Şeffaflık tam olarak bunu sağlamaktadır, böylece tüketici herhangi bir sorun olması halinde hizmet sağlayıcıya ulaşmanın ve muhatap bulabilecek olmanın güveni içerisinde alışverişini yapar. İşbu düzenlemeler sayesinde artık online platform hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgilere sahip olmakla mükelleftir.

P2B tüzüğünün bir diğer getirdiği koşullar ise sözleşmelere ilişkindir. Buna göre online platformun mutlaka hizmet sağlayıcılarla bir sözleşme akdetmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yukarıdaki bölümlerde de incelediğimiz üzere hem tüketici ile hizmet sağlayıcı arasında hem tüketici ile online platform arasında bir hukuki ilişki vardır. Buradaki en önemli ve hukuki olarak düzenlenmeye ihtiyaç duyan hukuki ilişki ise AHS ve HS arasındaki ilişkidir. Bir aracılık sözleşmesinin olması P2B'nin zorunlu kıldığı hükümlerdendir. Sadece sözleşmenin akdedilmesi de yeterli değildir, ayrıca belirtilen asgari unsurların sözleşmede mutlaka yer alması beklenmektedir.

Aracılık sözleşmesinde mutlaka şu unsurların olması gerekmektedir²⁶⁸ : (i) sözleşmenin açık ve yalın bir dille hazırlanmış olması, (ii) sözleşmeye ve değişikliklerine rahatlıkla hizmet sağlayıcı tarafından her aşamada erişilebiliyor olunması, (iii) aracılık sözleşmesinin hangi koşullarda sona erebileceği, askıya alınabileceği veya kısıtlanabileceğine dair düzenlemelerin yer alıyor olması, (iv) bütün dağıtım kanalları ve iş birliği programlarının hizmet sağlayıcılara bildirilmesi, (v) hizmet sağlayıcıların fikri ve sınai hakları ile bu hakların kontrolü ve olası etkilerine ilişkin genel bilgilerin içerilmesi.

Tüzük uyarınca bu unsurların aracılık sözleşmesinde mutlaka olması gerekmektedir. Böylelikle hizmet sağlayıcı hem sözleşme aşamasında tüm koşulları ticari olarak anlayabilecek ve değerlendirebilecek hem hiçbir aşamada müzakere ederken hak kaybına uğramayacak hem de küçük hacimli bir hizmet sağlayıcı dahi olsa pazarda güçlü olan online platformun tekelleşmesi karşısında yok olmayacaktır. Tüm bunlar

²⁶⁸ 2019/1150 article 3

aracı sözleşmesinin şeffaf olması ile sağlanacaktır. Aynı şekilde Türk hukukunda da bir aracı sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurlar düzenlenmiştir.

Tüzükte açıkça hüküm ve koşullarda geçmişe yönelik olarak değişiklik yapılamayacağı hükmü yer almaktadır²⁶⁹. Türk hukukunda ETDHK ve ETK Yönetmeliğindeki düzenlemeleri incelediğimizde de aynı düzenlemenin yer aldığı görülmektedir.

1.4. Omnibus Direktifi (2019/2161 Sayılı Direktif)

Tüketiciyi Koruyan Kuralların Daha İyi Uygulanması ve Modernizasyonu Direktifi diğer bir adıyla Omnibus Direktifi 7 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girerek 28 Kasım 2022'ye kadar AB ülkelerinin iç hukuklarına uyumlama süresi verilmiştir. İşbu çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla AB ülkelerinin tamamının Omnibus direktifine uyumlu olması beklenmektedir.

E-ticaret hukuku alanındaki en büyük reform olarak karşımıza çıkan Omnibus direktifi ile AB neredeyse e-ticaret hukukundaki online platformların sorumluluğu noktasındaki tüm eksik kalan noktaları düzenlemiş olmuştur. Mevcut yürürlükte olan AB tüketici mevzuatını çağdaşlaştırarak ve uygulamadaki öngörülen tedbir ve yaptırımları iyileştirerek tüketicinin tam anlamıyla korunmasını ve e-ticaret alışverişlerinde haklarını güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu reform sonrasında çıkarılan DSA ve DMA'nın bir nevi temeli olarak kabul edilebilir.

Öncelikle, Uygulama ve Modernizasyon Direktifinin neden Omnibus Direktifi olarak anıldığını açıklamak, direktif ile getirilen reformların özünü anlamak adına doğru olacaktır. “*Omnibus*” Latince de *omnis* kökünden gelmiştir, *omnis* ise *herkes, tüm, hep* anlamına gelmektedir²⁷⁰. *Omnibus* ise *herkes için*²⁷¹ olarak Türkçeye çevrilebilir. Burada aslında bu direktifin omnibüs direktifi olarak anılması direktif

²⁶⁹ 2019/1150 article 8

²⁷⁰ www.merriamwebster.com/dictionary/omnibus#:~:text=But%20in%20Latin%2C%20omnibus%20simply,influenced%20by%20the%20English%20noun. Erişim t. 18.2.2024

²⁷¹ Latince'den İngilizce'ye çeviri: *for all*

ile getirilen yeniliklerin mevcutta AB tüketici hukuku direktiflerinin neredeyse tamamını tadil etmesinin bir sonucudur.

Omnibus Direktifi ile; 93/13/EEC sayılı Haksız Sözleşme Şartları Direktifi, 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi, 98/6/EU Fiyat Göstergeleri Direktifi ve 2011/83 sayılı Tüketici Hakları direktifinde güncellemeler olmuştur.

Direktif hükümleri ile, AB üye devletlerindeki tüketicileri koruma yükümlülüklerini büyük ölçüde uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca Direktif ile üye devletlere daha katı bir sorumluluk alanı getirilmesi konusunda imtiyaz sağlanmıştır.

Omnibus Direktifinin temel amacı dijitalleşen dünya ve gelişmekte olan piyasadaki uygulamalar karşısında tüketicileri daha etkili bir şekilde koruyabilmek için düzenlemelerin getirilmesidir. Omnibus Direktifi ile yaklaşık 450 milyon tüketici hakkı korunmaktadır.

Direktifin ilk kısmında²⁷² para cezasının azami tutarının satıcı veya tedarikçinin o üye devletteki yıllık cirosunun en az %4'ü olacaktır.

Omnibus Direktifi ile gelen en önemli değişikliklerden bir diğeri ise, cayma süresinin 14 gün olarak güncellenmesidir. Elektronik ortamda alınan ürünlerde ayrıca ek sürede tanımlanmıştır. Tüketicilerin online platformlarda karşlarına önceden işaretlenmiş veya seçim yapılmış (opt-in) onay kutucukları yasaklanmıştır. Tüketicilerin satıcının hatalı ürün ve gönderimini telafi etme hakkı tanınmış, tüketicilerden alışveriş öncesinde onay alınmayan herhangi bir ek ücret alınması yasaklanmış ve elektronik ortam içeriklerinin garanti süreleri iki yıl olarak güncellenmiştir. Böylece tüketiciler online platformlardan yaptıkları alışverişlerde daha güçlü haklara sahip olmuşlardır.

Tüketicilere tanınan hakların yanı sıra Omnibus Direktifi ile daha adil bir ticari ortam oluşturulmak hedeflenmiştir. Haksız ve yanıltmaya yönelik olan ticari

²⁷² 2019/2161(EU) art.1 parag.4

uygulamalar yasaklanmış, fiyatlara ilişkin yapılan karşılaştırmalar daha şeffaf hale getirilmesi hedeflenmiş, Google gibi çevrimiçi arama motorlarının tarafsız olması adına hükümler getirilmiş ve ikinci kalitedeki ürünlerin yasaklanması hedeflenmiştir.

Online platformların e-ticaretteki sorumluluğunun eksik kalan kısımlarda ayrıntılı olarak düzenlenmesi ile AB’de tüketicilerin ve satıcıların haklarının korunması noktasında hukuka uygun bir adım atılmış olunmuştur.

Omnibus Direktifi’nin tam anlamıyla Türk hukukuna aktarılması ve bu direktifle uyumluluk sağlanması ile tüketicilerinin haklarının gerçek anlamda korunması ve adil bir rekabet ortamı oluşturulması açısından önem arz edecektir. Omnibus Direktifi ile hepsi olmasa da birtakım haksız ticari uygulamalar yasaklanmış, sıralama parametreleri gibi konular ile şeffaflığın oluşması sağlamış ve uyuşmazlık durumundaki çözümlere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir²⁷³.

Omnibus Direktifi ile getirilen reform sonrasında etkiler her ne kadar AB üye devletlerinden olmasak da Türk hukukuna da yansımıştır.

Özellikle ilgili reformun yürürlüğe girme tarihinden sonra²⁷⁴ Türk Hukukunda Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin haksız ticari uygulamalar başlıklı üçüncü bölümüne bir ekleme²⁷⁵ yapılmıştır. Madde 28/A’ya eklenen düzenleme, sıralama parametrelerine ilişkin olup Omnibus Direktifi ile aynı amaca hizmet etmektedir: Online platformlarda satış yapan satıcıların tüketiciler nezdinde şeffaf olması. Maddedeki düzenleme şu şekildedir:

“İnternet ortamında satışa sunulan bir mal veya hizmetin fiyat, nitelik ve benzeri hususlarında karşılaştırma yapılarak sıralama yapılması durumunda, sıralamanın hangi ölçütler dikkate alınarak oluşturulduğuna ilişkin bilgiye aynı alanda ya da bir

²⁷³ Kaya, *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*.syf.105

²⁷⁴ 7 Ocak 2020’de Omnibus direktifi AB’de de yürürlüğe girmiş, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’ne eklenen düzenlemenin tarihi ise 2022’dir.

²⁷⁵ RG-1/2/2022-31737

bağlantı veya uyarı işareti ile tüketicilerin yönlendirilerek ayrıntılı bilgi alabileceği açılır ekranda kolayca görünebilecek şekilde yer verilir.”

Burada da görülebileceği üzere, tüketicilere şeffaf olunması amacıyla Omnibus Direktifi’ndeki sıralamalara ilişkin düzenlemeyle paralel bir ekleme Türk hukukuna da yapılmıştır. Böylelikle online platformların sorumluluklarına sıralama parametrelerinde şeffaf olmaları da eklenmiştir. Buradaki amaç iki hukukta da tüketici haklarının korunması ve küçük ölçekli satıcıların online platform sıralamalarında haksız yere geriye düşürecek satış yapmasına engel olunmasının önüne geçilmesidir.

2. AVRUPA’DA YENİ DÜZENLEMELER: DİJİTAL PİYASALAR YASASI²⁷⁶ VE DİJİTAL HİZMETLER YASASI²⁷⁷

Avrupa Birliği, Türkiye’nin aksine özellikle de Dünya’da regülasyonların ve yeni kanuni düzenlemelerin getirilmesine öncülük etmektedir. Dijital Piyasalar Yasası ve Dijital Hizmetler Yasası²⁷⁸, AB’nin bu öncülüğünün birer sonucudur. Özellikle Avrupa Birliği standartlarına uygun bir e-ticaret ortamı yaratabilmek ve online platformlarda eşit ve adil bir ortam oluşturabilmek adına, e-ticaret aktörlerinde belli başlı sorumluluklar getirilerek kurallar oluşturulmuştur.

DMA ve DSA’yı bir bütün olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu iki yasa, temel hak ve özgürlüklerin dijital ortamda korunacağı güvenli bir dijital ortam yaratmak ve platformlar için eşit şartlar oluşturmak, hiçbir platformun tekelleşerek küçük ve orta ölçekli platformları dijital piyasada güçsüz bırakmasının önüne geçmek olarak belirtilebilir. Konunun, hem e-ticareti yakından ilgilendirmesi hem de internet ortamında mesafeli sözleşmeler aracılığıyla yürütülmesi sebebiyle, tüm AB üye ülkelerinde aynı kuralların olmasının düzeni sağlayacağından hareketle iki

²⁷⁶ Digital Market Act – DMA

²⁷⁷ Digital Services Act - DSA

²⁷⁸ “EU’s Digital Services Act and Digital Markets Act Enter into Force | EEAS”, erişim 21 Mayıs 2024, https://www.eeas.europa.eu/delegations/t%C3%BCrkiye/eu%E2%80%99s-digital-services-act-and-digital-markets-act-enter-force_en?s=230.

yasa da yakın zamanlarda yürürlüğe alınmıştır. 2024 yılı itibarıyla, AB üye devletlerinin online platformları bu iki yasaya da tabi tutulmaya başlanmışlardır.

2.1. Düzenlemelerin AB’de Gelişimi ve Yürürlüğe Girişi

DMA ve DSA’ya kadar AB, Türkiye’ye kıyasla online platformlar ve dijitalleşen dünyada dijital ortamlar açısından bu alanın düzenlenmesi ve bu alandaki yasa boşluklarının doldurulması adına gerek direktifler gerekse mahkeme kararları ile müdahale etmeye başlamıştı. Nitekim DMA ve DSA’ya kadar gerçek anlamda büyük bir dijital piyasa ve hizmetlere ilişkin ayrı bir yasa bulunmamaktaydı. Ortaya çıkan bu hukuki boşluk sebebiyle AB Komisyonu tarafından Aralık 2020 tarihinde iki adet tasarı teklifi yapılmıştır²⁷⁹. Bu yasa tasarıları²⁸⁰, dijital piyasalar yasası ve dijital hizmetler yasası olarak yürürlüğe girmesi akabinde AB’de kapsamındaki tüm üye ülkelerin online platformlarını ve e-ticareti yeknesak şekilde kapsayacak düzenleme getirilerek artık bu alanda hukuki olarak denetmelere başlanmıştır²⁸¹.

Avrupa’daki yeni düzenlemelerden DMA ve DSA tasarılarının her ikisi de, sadece Avrupa Birliği ile sınırlı kalmayarak AB’deki sorunları çözmesi hedeflenmektedir. İki yasanın tasarısı da Avrupa Komisyonu tarafından "*Avrupa’yı Dijital Çağ’a*

²⁷⁹ Johann Laux, Sandra Wachter, ve Brent Mittelstadt, “*Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA*”, *Computer Law & Security Review* 43 (01 Kasım 2021): 105613, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105613>. syf 2

²⁸⁰ “Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On A Single Market For Digital Services (Digital Services Act) And Amending Directive 2000/31/Ec” (2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>., “Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Contestable And Fair Markets In The Digital Sector (Digital Markets Act)” (2020), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.

²⁸¹ Aina Turillazzi vd., “The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 12 Ocak 2022), <https://doi.org/10.2139/ssrn.4007389>. syf.3

uygun hale getirme yolculuğumuzun kilometre taşları"²⁸² olarak tanıtılmış ve global bir etki yaratmanın amaçlanmasıdır²⁸³.

DMA, büyük online platformlara bir *gatekeeper* sıfatı vererek yükümlülükler listesi dayatırken, dijital ekonomide yenilikçiliği, büyümeyi ve rekabet gücünü teşvik edecek eşit şartlar yaratmak amacıyla dijital pazarlardaki belirli aktörlere odaklanmaktadır²⁸⁴.

Öte yandan DSA, online platformlarının sorumluluğuna ilişkin genel kurallar içermekte ve katmanlı bir yaklaşım benimseyerek, online platform (OP) ve çok büyük online platformlara (VLOP) daha kapsamlı yükümlülükler getirerek²⁸⁵ hukuka aykırı içeriğin platformlarda yayılmasından kaynaklanan toplumsal zararlarla ilgilenmektedir²⁸⁶. Özellikle DSA sonrasında, AB E-Ticaret Direktifi ile gelen ve nispeten şu anki güncel dijital dünyaya yetersiz kalan kurallarda da değişiklikler olmuş ve direktifin 12-15 arası maddeleri DSA ile mülga edilmiştir²⁸⁷.

DSA ve DMA'nın içerikleri ve düzenledikleri alanlar her ne kadar farklı da olsa aslında birbirlerini tamamlayan bir paket olarak düşünülmelidirler; çünkü yürürlüğe girmeleri ile hukuki çelişkileri önleme saikleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir²⁸⁸.

²⁸² Today, we present two proposals that are milestones in our journey to make Europe Fit for the Digital Age: the Digital Services Act, and the Digital Markets Act. Bknz. "Statement by EVP Vestager: Proposal on Digital Platforms", Text, European Commission - European Commission, erişim 23 Mayıs 2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_2450.

²⁸³ Anna Moskal, "Digital Markets Act (DMA): A Consumer Protection Perspective", text/html,PDF, *European Papers - A Journal on Law and Integration* 2022 7 (31 Ocak 2023): 11131119, <https://doi.org/10.15166/2499-8249/615>. Syf 1

²⁸⁴ Berrak Genç-Gelgeç, "Regulating Digital Platforms: Would the DSA and the DMA Work Coherently?" 1, sy 3 (t.y.). syf 90 vd

²⁸⁵ Moskal, "Digital Markets Act (DMA)". Syf 8,9

²⁸⁶ Laux, Wachter, ve Mittelstadt, "Taming the few". Syf 2.

²⁸⁷ DSA art. 89

²⁸⁸ Annegret Bendiek, "The Impact of the Digital Service Act (DSA) and Digital Markets Act (DMA) on European Integration Policy", t.y. syf 8.

2.2. Düzenleme Sonrası Online Platformların Sorumlulukları

Avrupa Birliği’nde yürürlüğe giren direktiflerden sonra yukarıda da açıkladığımız üzere, birbirini tamamlayıcı iki adet direktif yürürlüğe girmiştir. Bu iki direktifin yürürlüğe girmesi ile online platformlara yeni yükümlülükler atfedilmiştir.

2.2.1. Dijital Piyasa Yasası (DMA)

Dijital Piyasa Yasasına (DMA) kadar tüm online platformlar AB’de herhangi bir hukuki yaptırım olmaksızın büyümekteydi, elbette çıkan direktifler ile bazı yükümlülükler getirilmiş olsa da gerçek anlamda hala online platformlar arasında bir eşitlik olduğundan bahsetmek mümkün değildi. DMA ile online platformlar için yepyeni bir çağın başladığını söylemek gerekir²⁸⁹.

Büyük online platformlar çok büyük, diğer online platformlar ise çok küçük bir güce sahip olduklarından, her sektör açısından tekelleşen online platformlar vardır ve küçük bir online platformun o alanda faaliyet göstermesi büyük online platformun tekelleşmesi sebebiyle mümkün değildi. Tekelleşen online platform burada bir nevi o piyasayı kapatmış ve girişleri tutarak piyasaya yeni aktörlerin alımını engelliyordu. DMA, bu şekilde büyük online platformlara *gatekeeper*²⁹⁰ adını vererek bu durumu düzenlemek üzere getirilmiştir. Burada da online platformun faaliyet gösterdiği piyasanın girişini tutarak kimseyi içeri almamasından dolayı böyle bir tanım uygun olmuştur²⁹¹. Türk hukukunda henüz bu kavram yasalarda yer bulmamaktadır. Rekabet hukuku kapsamında tam olarak karşılığı olmasa da hâkim şirket olarak düşünülebilir. Burada asıl amacın sektörde GAFA²⁹² olarak tanımlanan 4 (dört) büyük online platformun piyasada yarattığı

²⁸⁹ Moskal, “Digital Markets Act (DMA)”. Syf 1113 vd.

²⁹⁰ *Gatekeeper* Türkçeye kapı tutucu, kapıcı, kapı bekçisi, eşik bekçisi, geçit bekçisi gibi çevrilebilir, öğretide ağırlıklı olarak eşik bekçisi olarak kullanılmaktadır. Zira tam anlamıyla kapıyı tutan anlamına gelmektedir. Anlam bütünlüğünü bozmamak adına çalışmamızda *gatekeeper* olarak anılacaktır.

²⁹¹ Bendiek, “The Impact of the Digital Service Act (DSA) and Digital Markets Act (DMA) on European Integration Policy”. Syf 8 vd.

²⁹² *Google, Amazon, Facebook, Apple. Facebook’un adının değişmesiyle 5 büyük şekilde kabul edenler de olup GAMAM olarak da bilinir (Google, Amazon, Meta, Apple, Microsoft)* <https://www.techtarget.com/whatis/definition/GAFA> erişim t.25.2.2024

güvensiz ve adaletsiz durumu ortadan kaldırmaktır. Yasa, 54 maddeden oluşmakta olup, Mayıs 2023 tarihi itibarıyla tüm hükümleri yürürlüğe girmiştir²⁹³.

DMA'nın birinci bölümünde yasanın AB bünyesinde yer alan *gatekeeper* olarak tanımlanan online platformları mevcut oldukları avantajlı durum karşısında tüm piyasa için yeknesak kurallar getirerek rekabetçi ve eşit bir piyasa oluşturma amaçlandığı belirtilmiştir. *Gatekeeper*, yasa kapsamında e-ticaret pazarında tekel olan ve büyük bir etkiye sahip olan, piyasadaki diğer hizmet veren platformların tüketicilerle bir araya gelmesinde aracılık hizmetini veren, ve aslında tüm kuralları piyasada kendisi koyarak tekel bir şekilde varlığını sürdüren online platformlara *gatekeeper* denilmektedir²⁹⁴. DMA uyarınca, *gatekeeper* olarak tanımlanmak için iç pazarda önemli bir etkiye sahip olunması, işletmelerin tüketicilere ulaşabilmesi için önemli bir geçit oluşturmaları ve faaliyetlerine sağlam ve sürekli bir konumu olması veya yakın bir zamanda böyle bir konuma gelebileceğinin öngörülmesi halinde *gatekeeper* olduğu varsayılmaktadır²⁹⁵. Ayrıca yine yasanın tanımlar başlıklı maddesinde *gatekeeper* tanımına açıkça yer verilerek madde 3'teki şartları karşılayan temel²⁹⁶ online platformlar²⁹⁷ denilmiştir. Madde 3'te yer alan bu tanıma hangi online platformların gireceği yine Avrupa Komisyonu tarafından belli kriterler kontrol edilerek açıklanacaktır. Öncelikle bir online platformun *gatekeeper* olarak tanımlanması ve yasa kapsamında *gatekeeper* yükümlülüklerine uyması için;

(i) son 3 (üç) yıl içerisinde, AB ekonomi bölgesinde yıllık olarak en az 7.5 milyar euro ciroya sahip olması ya da son 1 yılda en az 75 milyar euro piyasa değerine sahip olması ya da platformun hizmet sunduğu ülkeler arasında en az 3 AB üye devleti olması,

²⁹³ 1 Kasım 2022'de kabul edilmiş olup Mayıs 2023 tarihi itibarıyla uygulama bulmuştur.

²⁹⁴ Genç-Gelgeç, "Regulating Digital Platforms: Would the DSA and the DMA Work Coherently ?" syf 98 vd

²⁹⁵ DMA section 2 art.3/1

²⁹⁶ Orijinal metinde *Core* olarak yer verilen ifade çeşitli kaynaklarda *ana*, *temel*, *çekirdek* olarak çevrilmiş olup burada anlam bütünlüğüne en uygun ifade için temel kullanılacaktır.

²⁹⁷ Yasanın tanımlar başlığı altında temel platform hizmetleri; online aracılık hizmetlerini de içermekte olup arama motorları, sosyal ağ hizmetleri, video paylaşım platformları, web tarayıcıları bulut bilişim sistemleri gibi çok geniş tanımlanmış olup işbu çalışmamızda yine aracılık hizmet sağlayıcıları ilgilendiren kısımlar incelenmiştir.

(ii) son 1 yıl içerisinde AB ülkelerinde yerleşik 45 milyon ve üzeri aylık aktif üye/kullanıcıya sahip olması veya AB sınırları içerisinde yıllık 10 bin ve üzeri aktif kullanıcıya sahip olan bir işletiyor olması,

(iii) ve son olarak son 3 yıllık mali bilançosunda ikinci kriteri karşılıyor olması

gerekmektedir²⁹⁸. Gatekeepers belirlenmesinin usulünün detaylıca aktarıldığı bu kısım 2.bölüm 3.madde ile düzenlenmiştir²⁹⁹.

Avrupa Komisyonu tarafından *gatekeeper* olarak kabul edilen platformlar Eylül 2023 tarihinde duyuru yapılarak açıklanmıştır. Bu duyuru ile 6 (altı) bigtech kuruluşunun DMA kapsamında *gatekeeper* olarak tanımlandığı açıklanmıştır³⁰⁰. Bunlar; Alphabet INC. (*Google uygulamaları, Youtube vs.*), Amazon.com INC (*Amazon online platformu ve advertising*), Apple INC. (*App store, ios ve safari*), ByteDance LTD. (*Tiktok*), Meta Platforms INC. (*Facebook, Instagram, whatsapp vs*) ve Microsoft Corporation (*LinkedIn, Windows 113 cos*)’dır. Bu 6 büyük platform *gatekeeper* olarak tanımlanmış ve bu kapsamda *gatekeeper* olan şirketlere getirilen tüm yükümlülüklerden sorumlu tutulmuşlardır. 13 Mayıs 2024 tarihinde ise 6 (altı) *gatekeeper*’a ek olarak Booking atanmıştır³⁰¹. DMA kapsamında *gatekeeper* olarak belirlenen platformların yasaya uyumlu olmak için 6 aylık süreleri vardır³⁰². Avrupa Komisyonu *gatekeeper* olarak tanımlanan platformları, düzenli olarak en az 3 yılda 1 madde 3’teki şartlara uyup uymadıklarını ve hala *gatekeeper* sıfatını haiz olup olmadıklarını denetlemekle yükümlüdür. *Gatekeeper* ilan edilen platformların haricinde Komisyon yine en azından yılda bir kere temel

²⁹⁸ “Digital Markets Act (DMA) Legislation”, erişim 24 Mayıs 2024, https://digital-markets-act.ec.europa.eu/legislation_en.

²⁹⁹ “DMA Designated Gatekeepers”, erişim 24 Mayıs 2024, https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

³⁰⁰ ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_2349 erişim t. 25 Şubat 2024

³⁰¹ digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-designates-booking-gatekeeper-and-opens-market-investigation-x-2024-05-13_en erişim t.14 Mayıs 2024

³⁰² Komisyonun duyurusundan 6 ay sonrası 6.3.2024 tarihinde denk gelmektedir, bu tarihten sonra *gatekeeper* olarak tanımlanan platformların tamamının DMA kapsamında uyumlu olmaları beklenmektedir.

platform hizmeti verenlerin yükümlülükleri karşılayıp karşılamadıklarını denetleyecektir. Böylelikle aslında her yıl yeni bir *gatekeeper* ilan edilecek ve her 3 senede bir de *gatekeeper* ilan edilenlerin hala gerekli şartları taşıyıp taşımadığı ve buna bağlı olarak da artık *gatekeeper* olup olmadıkları belli olacaktır.

DMA'nın 3. Bölümünde, madde 5 ve 8 arasında *gatekeeper* olan online platformların yükümlülükleri ele alınmıştır. Kişisel veriler, rekabet hukuku da başta olmak üzere, bir *gatekeeper* için birden fazla yükümlülük getirilmiştir. Burada çalışmamızı asıl ilgilendiren kısım, *gatekeeper* olan online platformun sorumluluklarına ilişkin getirilen düzenlemelerdir. Buradaki düzenlemeler ve tanımlar incelendiğinde DMA'nın getiriliş amacını anlamak çok zor değildir. Görüleceği üzere, Avrupa Komisyonu gerek koyduğu yükümlülükler gerekse *gatekeeper* olma şartları tamamen online platformların kontrolsüz ve hukuksuz bir şekilde büyümesinin önüne geçmek ve e-ticaret piyasasını özellikle dijital dünyayı kontrol altına alabilmektir. Avrupa Komisyonu'nun ilan ettiği sağlayıcıların online dünya ekonomisinde en büyük şirketler olduğu ve tekelleştiklerini söylemek doğru olacaktır. Ayrıca bu şirketlerin diğer bir ortak özellikleri ise, tüketicilerin verilerine erişebilmenin yanı sıra bunları kontrol edebilecek güce sahip olmalarıdır.

Bu durum komisyonun *gatekeeper* olarak ilan ettiği sağlayıcıları kontrol altına almak adına yaptığı büyük bir adımdır. *Gatekeeper*'ların rekabete aykırı davranmamaları adına neleri yapmamaları ve neleri yapmaları gerektiği yasa kapsamında düzenlenmiştir. Madde 5'te *gatekeeper*'ların yapması yasaklananlar açıkça belirtilmiş olup bunlar kişisel verilere ilişkindir³⁰³. Maddenin devamında ise *gatekeeper*'ın kendi online platformunda satış yapan işletmelerin aynı ürün veya hizmetleri başka online platformlarda veya kendilerine ait online satış kanallarında, farklı fiyat ve koşullarda sunmalarını engellemeleri yasaklanmıştır. Burada, büyük bir online platformun belki de en büyük silahı elinden alınmış ve diğer online kanallara müdahalesi engellenmiştir. Böylelikle temel online platformun diğer online platformlara müdahale etmesi yasaklanmış olduğu için, bir satıcı dilerse

³⁰³ DMA section 3 art. 5/2

ETHS olarak yer aldığı C isimli platformda 50 dolara sattığı ürünü, kendi A isimli web sitesinde 40 dolara satabilecektir. Online platformu kendi web sitesine trafiği çekmek için bir aracı olarak kullanabilecektir. Böylece online platformda komisyon vererek satış yapmak yerine daha uygunu kendi sitesinde satış yapması daha küçük ölçekli online platformlar için online ticareti teşvik eden bir düzenleme olmuştur.

Bir diğer ve önemli yasak ise, online platform olarak tanımlanan *gatekeeper*'ın platformunda kendi markalarını veya ürünlerini diğer satıcıların ürünlerine göre sıralamalarda üste çıkarmasıdır. Bu durum Türk hukukunda doğrudan yasaklanmış benzer bir uygulamadır³⁰⁴.

2.2.2. Dijital Hizmetler Yasası (DSA)

E-ticaret pazarındaki işleyişi korumak ve geliştirmek amacıyla Avrupa Birliği standartlarında hedeflenen tek tip, etkili ve orantılı zorunlu kurallar oluşturmak, AB'nin ilgili yasaları çıkarmasındaki asıl nedendir³⁰⁵. Uygulamada kısaca Dijital Hizmetler Yasası olarak adlandırılan yasanın asıl adı Dijital Hizmetlere Dair Tek Pazar Hakkındaki Tüzük olup amacı elektronik pazardaki işleyişi ve temel hakları koruyan güvenli bir ortamın ortaya konmasıdır³⁰⁶. Ekim 2022 tarihinde Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanan DSA, Ağustos 2023 tarihi itibarıyla uygulamaya başlanmış olup tüm maddelerinin her platform³⁰⁷ için yürürlüğe girmesi için son tarih 17 Şubat 2024 olarak belirtilmiştir³⁰⁸.

Aracılık hizmeti sağlayan online platformları da içeren tüm sağlayıcıları³⁰⁹ kapsayan DSA, hukuka aykırı ürün veya hizmetlerin ya da içeriğin platformdan kaldırılmasına yönelik kurallar, çok büyük platformlara yeni yükümlülükler, geniş kapsamlı şeffaflık önlemleri, daha küçük ölçekli platformların korunmasını

³⁰⁴ ETK Yönetmeliği madde 19 (“ETAHS'nin markalı ürününün satışı”)

³⁰⁵ Folkert Wilman, “The Digital Services Act (DSA) - An Overview”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 16 Aralık 2022), <https://doi.org/10.2139/ssrn.4304586>. Syf 2 vd, Kaya, *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*. Syf. 8 vd.

³⁰⁶ Mamalı, *İnternette Hizmet Sağlayıcıların Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluğu*. syf 30

³⁰⁷ DSA section 3, art. 19, section 4 art. 29, *VLOP olmayan küçük ve mikro op'ler için 1 yıllık muafiyet süresi tanınmış olup 17 Şubat 2024 tarihine kadar muaf olacaklardır*

³⁰⁸ DSA Art. 93

³⁰⁹ *bilgi toplumu hizmetleri*

sağlayan önlemler ve ticari kullanıcıların izlenebilirliğine ilişkin yeni düzenleme ve kurallar getirmiştir³¹⁰.

İlgili düzenleme ile, hem VLOP hem de çok büyük online arama motorlarına dair çok ayrıntılı kurallar getirilmiş olup, işbu çalışmamızın konusunu ilgilendirmesi sebebiyle online platformların sorumluluğu özelinde getirilen maddelere dair inceleme yapılmıştır.

DSA'nın tüm hükümlerinin yürürlüğe girmesi akabinde, AB'de sınırları içerisinde faaliyet gösteren ve kanunda çok büyük online platform olarak tanımlanan platformların veri toplama, gizlilik, hukuka aykırı içerik ve bunlar haricinde kalan tüm alanlara ilişkin yeni kurallara uyma zorunlulukları getirilmiştir.

DSA ile, hem dijital hizmetlerde yani online platformların verdiği hizmetlerde yeknesaklık oluşturmak hem de online pazarın AB standartları ve hukuki hakları baz alarak, tüketicilere güvenli ve şeffaf bir hizmetin internet üzerinden sunulması amaçlanmıştır. Burada Avrupa Birliği, hem birliğin hukuki uyumunu hem de kendi vatandaşlarının e-ticaret yaparken güvenli alanda kalarak hukuka uygun bir düzeni oluşturmayı istediği görülmektedir.

Online platformların daha güvenli bir çevrimiçi deneyim sağlamak amacıyla hem sistemlerini hem de arayüzlerini, DSA kapsamında getirilen yeni yükümlülükleri baz alarak değiştirmeye başladıkları görülmektedir³¹¹. Online platformlar için getirilen en büyük yeniliklerden bir tanesi, şeffaflık raporu yayınlama yükümlülüğüdür³¹². Aynı DMA'daki verilerin açıklanması gibi DSA'nın 24. maddesinde de online platformlara aktif kullanıcı verilerini açıklama zorunluluğu getirilmiştir. DSA'nın mülahazalar kısmında çok açık bir şekilde online

³¹⁰ Çevik, “Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasasının Değerlendirilmesi”. Syf 395

³¹¹ <https://www.booking.com/content/dsa.tr.html> erişim t.31.1.2024

<https://www.ebayinc.com/company/digital-services-act/> erişim t.2.3.2024

³¹² “Europe Fit for the Digital Age: New Online Rules for Platforms - European Commission”, erişim 24 Mayıs 2024, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms_en.

platformların verdiği her hizmet özelinde ortalama aktif alıcı sayısını ayrı ayrı belirlemesi gerektiği belirtilmiştir³¹³.

Görüldüğü üzere, DSA'nın, online platformları tamamen şeffaflık içerisinde ve adil bir ortamda aracılık etmeleri için uygun düzenlemeler getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır³¹⁴.

Düzenleme ile online platform tanımının yanı sıra ayrıca çok büyük online platform (VLOP) tanımının da yapıldığı ve getirilen yükümlülöklere uyma noktasında çok büyük online platform olmanın gerektiği görölmektedir. Düzenleme madde 33 ile çok büyük online platformların aylık aktif kullanıcı sayısının 45 milyon ve üzeri olduğu belirtilmiştir. Bir platformun VLOP olarak kabul edilmesi için en azından AB nüfusunun %10'unu temsil ediyor olması gerekmekte olup, bu da yaklaşık olarak 45 milyona denk gelmektedir³¹⁵. Kısacası bir platform ayda ortalama AB nüfusunun %10 ve daha fazlasına hizmet sunuyor ise, o halde kanun kapsamında düzenlemelere uymakla mükellef olup, ayrıca bu sayıyı da açıklamak zorundadır³¹⁶. Buradaki kullanıcı sayısına göre yapılan kategorilendirme ise, Türk hukukunda net işlem hacimlerine göre yapılmıştır³¹⁷. Türkiye bu konuda daha çok ciro bazlı ilerlemiş olup, Avrupa ise tüketicilerin korunması saiki ile ilerlemesinden dolayı ilgili platformu kullananların sayısını baz almıştır.

DSA madde 14'te ise şartlar ve koşullar genel anlamda düzenlenmiş olup, burada çok büyük online platformlar, platform şart ve koşullarını hem kısa ve kolay erişebilir bir özetini sunacaklar hem de birliğe üye tüm devletlerin resmi dilleriyle yayınlayacaklardır. Bu madde ile tamamen şeffaflık amaçlanmıştır.³¹⁸

³¹³ DSA parag. 77

³¹⁴ "Statement by EVP Vestager".

³¹⁵ "The EU's Digital Services Act", erişim 24 Mayıs 2024, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en.

³¹⁶ "The EU's Digital Services Act".

³¹⁷ ETK Yönetmeliği tanımlar madde 4/1-f,1-2-3 (*Orta Ölçekli ETAHS, Büyük Ölçekli ETAHS ve Çok Büyük Ölçekli ETAHS*)

³¹⁸ Çevik, "Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasasının Değerlendirilmesi". Syf. 396

Aracılık hizmet sağlayıcıların sorumlulukları düzenleme ile sınırlandırılmıştır, bir AHS platformundaki ürünleri, hizmetleri veya içerikleri denetleme yükümlülüğü bulunmamakta ve hukuka aykırı içeriklerden sorumlu tutulmamaktadır. Bu düzenleme aynı şekilde ETDHK’da³¹⁹ da olduğu görülmektedir. Elbette iki kanunun da temel e-ticaret direktifi olmasından dolayı, Türk hukukunda da benzer düzenlemelerin olması kaçınılmazdır.

DSA’nın madde 20’de düzenlemiş olduğu dahili şikâyet sistemine benzer bir sistem daha önce AB’de hukukunda Omnibus Direktifinin 11.maddesinde de görülmüştür. Buna benzer bir sistem, dahili iletişim sistemi olarak Türk hukukunda ETDHK ve ETK Yönetmeliği³²⁰ ile getirilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcı her ne kadar ürün, hizmet ve içeriklerin hukuka aykırılığından sorumlu olmasa da şikâyet üzerine bunları platformundan kaldırma yükümlülüğü olacaktır. Ayrıca, DSA’dan farklı olarak bu şikâyetlerin otomatik bir sistem ile yapılmaması, gerçek kişi bir personel tarafından kontrol altına alınması gerektiği, yine aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Burada da asıl hedefin, şikâyetlerdeki farklılıkların otomatik bir sistem tarafından adil bir şekilde yorumlanamayacağı, bu sebeple de bir gerçek kişi personelin görevlendirilmesi gerektiği sonucu çıkarılsa da bu düzenlemenin, dijitalleşen dünyada gerçek kişilerin yaptığı görevleri yapan özellikle yapay zekâ gibi uygulamalarla ters düştüğünü de burada belirtmekte yarar vardır. Yine yasadışı içerik kapsamında yetkili makamlardan aldığı emirlere ilişkin olarak online platformların sorumlulukları madde 9’da düzenlenmiştir. Ayrıca madde 22’de, dijital hizmetler koordinatörü tarafından madde kapsamındaki şartların yerine getirilmesi halinde *güvenilir işaretleyici*³²¹ statüsü verilen kuruluşlara da belli yükümlülükler getirerek platformda yayınlanan hukuka aykırı içeriklerin belirli uzmanlığa sahip kişiler tarafından tespit edilerek ivedilikle engellenmesi ve böylelikle güvenli bir online platform ortamının oluşması hedeflenmektedir. Online platformların hukuka aykırı içeriklerden, ürün ve hizmetlerden sorumluluğu olmadığı için *güvenilir işaretleyici* olarak belirtilenlerin en ayırt edici özelliği

³¹⁹ ETDHK Madde 9

³²⁰ *Dahili iletişim sistemi (DİS)*

³²¹ *Trusted flaggers* DSA art.22

elbette online platformlarla bağlantısı bulunmayan bir üçüncü taraf oluşlarıdır. *Güvenilir işaretleyicinin* hukuka aykırılığı tespit edebilecek özel bir uzmanlığa sahip olmasının yanı sıra yetkili kuruluşlara yapacağı bildirimlerde doğru olması ve objektifliğini koruyor olması gerekmektedir. DSA'nın beyan kısmında da belirtildiği üzere³²² *güvenilir işaretleyici* statüsüne sahip olacak kuruluşlar genel olarak terör içeriğine yönelik ulusal kolluk kuvvetleri veya Avrupa Birliği Kolluk Kuvvetleri İş birliği Ajansı (*Europol*) internet yönlendirme birimlerine benzer şekilde kamuya açık olabileceği gibi sivil toplum örgütleri ve özel ya da yarı özel yarı kamusal kuruluşlar da olabilecektir³²³.

DSA kapsamında yükümlülükler 4 (dört) katmanlı olarak belirlenmiştir³²⁴. İlk katmanda tüm aracı hizmetleri veren online platformları kapsayan yükümlülükler düzenlenmiştir; bunlar genel sorumluluk kurallarının yanı sıra hukuka aykırı içeriklere dair sorumluluklardır. İkinci katmanda hosting hizmetleri, üçüncü katmanda ise doğrudan online platformların şeffaflığına dair yükümlülükler düzenlenmiştir. Son ve dördüncü katman ise sadece VLOP'lar için getirilen çok daha ağır sorumluluklardır. Bunlar ek şeffaflık yükümlülükleri ile uyumluluk ve buna dair denetleme mekanizmalarının oluşturulmasıdır³²⁵.

DSA kapsamında incelenmesi gereken en önemli sorumluluk aracılık hizmeti sağlayan online platformların tüketicilere platformlarında satışa sunulan ürün ve hizmetler bakımından sorumluluklarıdır. Daha önceki bölümlerde ayıba ilişkin sorumluluk kısmında, özellikle online platformların ürünlere dair kusursuz sorumluluklarının olup olmadığını tartışmalı şekilde incelemiştik. DSA ile getirilen düzenlemeler hem çok güncel olmasından hem henüz uygulamaya yansımamış olmasından dolayı ileride yaratacağı etki bakımından çok önem arz etmektedir.

³²² DSA Parag. 66

³²³ Çocuklara yönelik cinsel istismarın (CSAM) bildirildiği INHOPE yardım hatlarına dahil kuruluşlar, yasa dışı ırkçı ve yabancı düşmanlığını bildirmeyi taahhüt eden kuruluşlar ve benzeri kamu kuruluşları örnek olarak verilebilir.

³²⁴ Çevik, "Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasasının Değerlendirilmesi". Syf. 405

³²⁵ Çevik. Syf 405

DSA ile yeni getirilen düzenlemeler neticesinde tüketicilerin korunması noktasında daha radikal adımlar atılmış ve online platformların kusursuz sorumluluklarına dikkat çekilmiştir. Görünüşe güven ilkesi kapsamında, eğer tüketici mesafeli sözleşmenin tarafının online platform olduğuna dair bir yönlendirmeye maruz kalıyorsa veya tam tersi olarak tüketicinin bu şekilde inanmaması için aktif olarak bir hareketi bulunmuyorsa o halde sorumluluğu kaçınılmaz olacaktır. DSA'nın 6/3.maddesinde bu çok açık bir şekilde ifade edilmiştir, ortalama bir tüketicinin ürün veya hizmetin online platformun kendisi tarafından veya onun yetkisinde ya da kontrolünde hareket eden hizmet sağlayıcı tarafından sağlandığına dair bir inanca yol açtığı durumlarda ilgili maddenin ilk paragrafının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda ise, online platformun sorumluluk sınırlaması uygulanmayacaktır. DSA'nın 23. Paragrafında³²⁶, açıkça sorumluluğun bu gibi durumlarda online platforma ait olacağını düzenlemiştir; meğerki online platform satıcı tarafından sunulan hizmet veya satılan ürünleri konusunda aktif bir durumda olsun. Bu durum Çiçeksepeti kararı açısından önemli bir maddedir zira Çiçeksepeti'nde de ETAHS olan Çiçeksepeti, sanki ihtilaf konusu ürünü satan kendisiymiş ve mesafeli sözleşmenin tarafıymış gibi bir izlenimi, tüketiciye yansıtmıştır, o halde Çiçeksepeti kararını bu madde özelinde incelediğimizde aslında Çiçeksepeti'nin özellikle tüketici nezdinde sorumluluğunun olduğu söylemek gerekir.

³²⁶ DSA parag.23 ; “The exemption of liability should not apply where the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider of a hosting service. For example, where the provider of an online platform that allows consumers to conclude distance contracts with traders determines the price of the goods or services offered by the trader, it could be considered that the trader acts under the authority or control of that online platform.” Türkçesi çvr. Yazar: “Sorumluluk muafiyeti, hizmet alıcısının bir barındırma hizmeti sağlayıcısının yetkisi veya kontrolü altında hareket ettiği durumlarda uygulanmamalıdır. Örneğin, tüketicilerin tüccarlarla mesafeli sözleşmeler yapmasına olanak tanıyan bir çevrimiçi platformun sağlayıcısı, tacir tarafından sunulan mal veya hizmetlerin fiyatını belirlediğinde, tüccarın o çevrimiçi platformun yetkisi veya kontrolü altında hareket ettiği düşünülebilir.”

3. AB HUKUKUNDA ONLINE PLATFORM DÜZENLEMELERİNİN TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMASI VE ETKİLERİ

Gelişen e-ticaret, pandemi, internetin ve mobil uygulamaların artması gibi sebeplerle hızlı bir şekilde tüm dünyada büyüyen online platformların kontrol altına alınması amacıyla hem Avrupa Hukukunda hem de Türk hukukunda çeşitli reformlar yapılmıştır. Türkiye, ağırlıklı olarak bu reformları, AB hukukundan uyarlamıştır. Her ne kadar Türk hukuku için bu düzenlemeler birkaç senelik bir geçmişe dayansa da hızlı bir şekilde online platformlar için düzenlemelere uyumluluk adımları atılmıştır.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile özellikle online platformlara e-ticaret noktasında büyük reformlar getirilerek düzenlemeler yapılmıştır. Bu yönetmeliğin temelini Omnibus Direktifi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira direktif ile düzenlenen³²⁷ son 30 gün kuralının yönetmelik ile Türk hukukuna da uygulanmaya başladığı görülmektedir³²⁸.

AB direktif ve kanunlarından alınarak Türk hukukuna doğrudan bir uyarlama yapılmaya çalışılması elbette Türk hukukunda bazı belirsizliklere sebep olmuştur. Online platformlar, Avrupa'yla kıyasla Türkiye'de daha hızlı büyümüş ve yurt dışına da açılmıştır. Her ne kadar bu büyüme Türk e-ticaret sektörü ve ekonomi için güzel görünse de hukukumuzda buna ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle ölçsüz ve hukuka dayanmayan bir büyümeye sebep olmuştur. AB her ne kadar online platformlar açısından daha yavaş adımlarla ilerliyor olsa da hukuka uygunluk noktasında büyük atılımlar gerçekleştirerek online platformları son 25 yılda hukukla sınırlamayı bir nevi başarmıştır.

³²⁷ Omnibus directive art. 6a/2; “The prior price means the lowest price applied by the trader during a period of time not shorter than 30 days prior to the application of the price reduction.”

³²⁸ Yönetmelik indirimli satış reklamları başlıklı 14. maddesine Değişik: RG-1/2/2022-31737 ile yapılan düzenleme ile bu şu şekilde değiştirilmiştir: “Bir mal veya hizmetin indirimden önceki satış fiyatının tespitinde indirimin uygulandığı tarihten önceki otuz gün içinde uygulanan en düşük fiyat esas alınır. Meyve ve sebze gibi çabuk bozulabilen mallara ilişkin reklamlarda indirimin miktarı veya oranı hesaplanırken, indirimli fiyattan bir önceki fiyat esas alınır. Bu hususlara ilişkin ispat külfeti reklam verene aittir.”

Bu sebeplerle doğrudan AB hukukundaki direktifler Türk hukukuna alındığında uygulamada bir kaos meydana gelmiştir. Özellikle son dönemlerde Ticaret Bakanlığı ve Reklam Kurulu tarafından yapılan atılımlar sektörü sınırlamanın da ötesine giderek durma aşamasına getirmiştir. Arka arkaya çıkan kanun ve yönetmelikler sonrasında Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan kılavuzlar ile yönetmeliklerin uygulama alanlarına ilişkin ayrıntılı örnek ve açıklamalar yer almıştır.

Sektörel incelemeler de görüldüğü üzere online platformların birçoğu rakiplerinin atacağı adımları bekleyerek mevzuata uyumluluk noktasında alacağı riskleri öngörmeye çalışmıştır.

Avrupa Birliğine, DMA ile *gatekeeper* tanımı getirilmiş olup Türk hukuku düzenlemelerinde buna benzer bir tanım getirilme gereği kanun koyucu tarafından görülmemiştir; fakat özellikle ETDHK ve ETK yönetmeliğinin son düzenlemeleri ile getirilen net işlem hacimleri ile getirilen yükümlülüklerin tüm online platformlara getirilmediği sadece belli başlı net işlem hacmine sahip olanlara getirileceği düzenlenmiş olup elbette tüm online platformlar için getirilen ortak düzenlemeler de yer almaktadır. *Gatekeeper*'ın karşılığı Türk hukukunda olmamakla birlikte rekabet hukukundaki hâkim durumdaki şirket gibi piyasayı ele geçirmiş bir şirketi düşünmek AB düzenlenmesini Türk hukuku ile karşılaştırırken özünü anlamak adına yardımcı olacaktır.

DMA ile getirilen yasaklardan bir tanesi Avrupa komisyonu tarafından *gatekeeper* sıfatını haiz bir online platformun kendi ürün veya hizmetlerini diğer satıcıların ürün veya hizmetlerine göre sıralamalarda öne çıkarması, kendi ürün veya hizmetlerini kayırmasının engellenmesidir. Aynı düzenleme Türk hukukunda daha katı bir şekilde uygulanmaktadır diyebiliriz. Şöyle ki; son gelen ETDHK ek madde 2/1-a düzenlemesi ve ETK Yönetmeliği madde 19 ile; artık bir online platform kendi ürünlerini, kendi markalarını aracılık hizmeti verdiği platformunda satışa sunamayacaktır. Burada yine Trendyol örneğini vermek doğru olacaktır. Trendyol Avrupa komisyonu tarafından Türkiye şartlarında *gatekeeper* olarak ilan edilecek

bir online pazaryeri olarak kabul edilebilir, eğer DMA kapsamında olsaydı Trendyol sadece kendi markası olan Trendyolmillayı uygulamadaki sıralama, öne çıkarma gibi özelliklerde öne alamayacaktı zira bunu yaptığı için zaten Türk Rekabet kurulu tarafından para cezası verilmiştir³²⁹. Ama Türk hukukunda bu düzenleme bizce daha katı bir şekilde ele alınıp yazılarak doğrudan satışı yasaklanmıştır böylelikle Trendyol artık kendi markalarını Trendyol pazaryerinde satışa sunamamaktadır. Elbette bu madde ile DMA'nın karşılaştırılan 6/5. maddesi aynı amaca hizmet etmektedirler. Bu amaç; büyük online platformların (bu DMA'da temel online platform denilerek büyüklüğüne ve önemine dikkat çekilmek istenmiştir) şeffaf, adil ve eşit koşulları tüm satıcılar için sağlamasıdır.

Online platformlara getirilen yükümlülükler açısından Türk hukuku ile benzerlik gösteren bir diğer AB hukuku düzenlemesi ise, veri kullanımı ve paylaşımına ilişkindir. Bu düzenleme ETDHK ek madde 2/2 uyarınca düzenlenmiş olup DMA'da ise ilgili düzenleme 6. madde yer almaktadır. Bu düzenleme ile *gatekeeper*'lar rakip olan online platformlara kendi verilerini paylaşma zorunluluğu getirmektedir. Aynı zamanda da, elde ettikleri verileri rakiplerle rekabet için kullanamayacaklardır. Rekabet için kullanmama şartı hem Türk hukuku hem AB hukukunda ortak olup veri paylaşımına ilişkin olarak ETDHK ve ETK Yönetmeliği madde 21 ise, daha online platformu lehe bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Öncelikle ilgili düzenlemeyi küçük ölçekli işletmelerden hariç tutulmuş olup, veri paylaşımının sadece aracılık hizmet ile sınırlı olarak hizmetin sunulması ve geliştirilmesinden ibaret olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca verilerin satıcının madde kapsamında düzenlenen verilerini ücretsiz bir şekilde sunulması da yine online platforma yüklenen bir sorumluluktur. Görüldüğü üzere, Türk hukukundaki düzenleme amaca daha hizmet eden ve hem satıcıları hem online platformu daha koruyan bir yapıda olup, AB hukukundaki düzenlemenin ise daha sert olduğunu belirtebiliriz. Bunun en önemli sebebi ise, Türkiye'deki online platformlar ile Avrupa'daki platformların nitelikleridir. Türkiye'de daha çok e-ticaret hizmeti sunan aracılık hizmeti veren online platformlar varken, ABD ve AB'de ise ağırlıklı

³²⁹ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dsm-nihai-karar-duyuru.pdf>

olarak verilere erişim sağlayan online platformlar mevcuttur³³⁰. Verilerin paylaşımının yasa tarafından hükmedilmesi sonrasında, online platformların ticari sırrı niteliğinde olan ve pazarda güçlenmelerinin en büyük sebebi olan verilerin paylaşımına açılması ile aslında güçlerinin paylaşımı söz konusu olacak ve yukarıdan aşağıya doğru bir güç aktarımı oluşacaktır. Elbette bu durum küçük op'ler ve satıcılar için olumluyken büyük ve tekelleşen online platformlar için zorlayıcı olacaktır.

Avrupa hukukundaki düzenlemeler ile Türk hukukundaki düzenlemeleri karşılaştırırken aslında sosyolojik olarak konuyu ele almak düzenlemelerdeki benzerlik ve farklılıkları anlamak adına önemli olacaktır. Avrupa birliği düzenlemelerine bakarken AB ülkelerindeki tüketicilerin alışkanlıkları, eğilimleri, platformlarda satış yapan işletmelerin eğilimleri ve elbette aracılık yapan online platformların en çok hangi alanlarda aracılık ettikleri hukukun gelişimi açısından önem arz etmektedir. Aynı şekilde Türk hukukunu incelerken de Türklerin alışveriş alışkanlıkları, internet kullanımı, dijitalleşme hızı, online platformların hizmet amaçlarını incelemek önemlidir. Türkiye, AB'ye göre özellikle internet ve dijitalleşme konusunda 20 yıl daha geriden gelmekle birlikte, e-ticaret sektöründe daha büyük atılımlar yapmıştır³³¹.

Yukarıdaki bölümlerde de incelediğimiz üzere, online platformların sorumluluğuna ilişkin olarak en önemli noktalardan bir tanesi, online platformların ayıptan sorumluluklarıdır. İki hukukta da farklı ele alınmış olan bu konuda evrensel bir karar olmamakla birlikte, genel olarak Türk hukukunda online platformların ayıptan sorumlu tutulmayacakları, çünkü ayıptan sorumluluğun satıcılara ait olduğu sonucu çıkarılabileceken; AB daha kapsamlı bir hukuki inceleme yaparak online platformların platforma duyulan güven sebebiyle satışına aracılık ettikleri ürünlerin ayıbından satıcı ile sorumlu olması gerektiği, çünkü bu sorumluluğu rahatlıkla aldıkları komisyon ve cezai şartlar ile karşılayabilecekleri savunulmuştur. Aynı konuda ise ABD mahkemelerinde 4 (dört) faktörlü bir test uygulanmaktadır. Online

³³⁰ Meta, Google, Twitter/X en büyük örneklerdir.

³³¹ Getir ve Martı gibi online platformların yurt dışına açılması gibi.

platformları doğrudan bir ayıptan sorumlu tutmak online platformların e-ticarete atılmalarına engel teşkil edebilecek, Op'leri doğrudan ayıptan sorumlu tutmamak için tüketiciler nezdinde platformlara duyulan güven sebebiyle alışveriş yapılmasının yolunu kapayabilecektir. Bu sebeple de 4 faktörlü test gibi bir test ile online platformların her somut olaydaki ayıp sorumluluğunun incelenmesi sanıyoruz ki en adil olanı olacaktır. Türk hukukundaki mahkeme kararları özellikle AB direktifleri, AB mahkeme kararları ve en önemlisi Türk hukukundaki e-ticaret kanununun uyarlandığı mehzaz kanunu incelemelerine ilerleyen dönemlerde alırlarsa hem daha hukuka uygun hem de AB ile daha uyumlu kararlar verilecektir. Bir başka ülke kanununu uygulayabilmek için öncelikle o kanunun tüm maddelerini ve getiriliş amaçlarını özümsemek gerekmektedir. Buna mülahazalar da dahil olup Türk hukuku uyarlamalarında mülahazalar alınmadığı için eksik bir uyarlama olmuştur. Zira bir kanundaki madde başlıklarının kanun hükmüne dahil olup olmayacağı öğretide tartışmalı³³² da olsa özünü anlamak adına başlıklar da dahil olarak bir bütündür³³³.

Avrupa Birliği hukukundaki gelişmeler devam etmekte olup 2024 yılı itibarıyla hala hem DMA hem DSA'nın güncelliğini koruduğunu ve uygulamadaki etkilerinin ne olacağının bilinmediği görülmektedir³³⁴. Bu sebeple de Türk hukukuna etkilerinin uzun vadede neler olacağı bilinmemektedir, AB'deki düzenlemelerin sonuçları ve etkileri ortaya çıktıkça özellikle AB'de online platformlar ile çalışan Türk şirketlerine etkileri sebebiyle, Türk hukukundaki düzenlemelerin uyumluluk açısından devam edeceğini söylemek doğru olacaktır. İşbu çalışmamızın yazıldığı tarihte dahi henüz TBMM'de taslak olarak bekleyen ve e-ticaret hukukunu ve online platformların işleyişlerini, sorumluluklarını etkileyecek düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmamızın içeriğinde değinilen konuların ve online platformların

³³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Erçin, Ferhat. "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Madde Kenar Başlıklarının Yasa Metnine Dahil Olup Olmayacakları Sorunu," Legal Hukuk Dergisi, no.40, 1019-1029, 2006

³³³ Madde başlıklarının Anayasa'dan sayılmayacağına ilişkin dayanak madde; T.C. Anayasası madde 176.

³³⁴ DSA 17 Şubat 2024'te tüm maddeleri ile yürürlüğe girecekken DMA ile getirilen *gatekeeper* ilan edilen op'lerin sorumlulukları 6 Mart 2024 tarihi ile 3 yılına başlayacaktır.

sorumluluklarının düzenlemeye açık bir alan olduğu ve ilerleyen dönemlerde daha çok güncellemeler geleceğini öngörmek imkansızdır.

Avrupa Birliği'ne DSA ile getirilen hukuka aykırı içerikleri tespit edecek kuruluşlardan olan *güvenilir işaretleyiciler* statüsü aslen online platformların sorumlulukları noktasında faydalı bir düzenlemedir. Türkiye'de de benzer bir şekilde online platformların hukuka aykırı içerikleri denetleme sorumlulukları bulunmamakla birlikte tespit edilmesi veya bir şikâyet gelmesi durumunda o aykırılığın olduğu sayfayı kapatması, ürünü veya hizmeti satışa kapatması gereklidir; fakat burada bizce en büyük sorun gelen şikâyetin niteliğini online platformun inceleme yetkinliğinin olup olmaması noktasında ayrılmaktadır. Örneğin bir ürünün sahte olduğuna dair gelen şikâyet üzerine bunu iddia eden kişilerden gelen bilgi ve belgeleri online platformun denetlemesi mümkün olmayacağı için o ürünü kapatarak mevzuatın belirttiği gibi, o ürünü satan satıcılara kendilerini savunmaları için süre tanımaktadırlar; fakat aynı *güvenilir işaretleyiciler* statüsü gibi bir statünün Türk hukukuna da alındığı durumda online platformdaki içerikleri gerçekten o alanda özel uzmanlığı olan kişiler tarafından denetleneceği için hem online platformların sorumlulukları noktasında daha hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır hem de şikâyetlerin asılsız olmaları durumunda ürünü veya sayfası kapatılan satıcıların veya hizmet sağlayıcıların yaşayacakları mağduriyetin önüne geçilmiş olunacaktır.

DSA'da *dark pattern*³³⁵ ifadesine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiş³³⁶ olup Türk Hukukunda henüz bu kapsamda bir düzenleme yapılmamakla birlikte taslak olarak meclise sunulması beklenmektedir³³⁷. İşbu çalışma tarihinden belki de 2-3

³³⁵ Çvr: Yazar, *Karanlık Tasarım*

³³⁶ DSA parag. 67, art. 25 : “Dark patterns on online interfaces of online platforms are practices that materially distort or impair, either on purpose or in effect, the ability of recipients of the service to make autonomous and informed choices or decisions.” Türkçesi Çvr. Yazar: *Online platformların online arayüzlerindeki karanlık örüntüler/tasarımlar, hizmet alıcılarının özerk ve bilinçli seçimler veya kararlar alma yeteneğini, kasıtlı olarak veya etkili olarak önemli ölçüde bozan veya engelleyen uygulamalardır.*

³³⁷ Doğrudan dark pattern ifadesine yer verilmemiş olmakla birlikte Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği haksız ticari uygulama olarak kabul edilen örnek uygulamalar başlığı ekinin A-22 maddesinde “İnternet ortamında bir mal veya hizmete ilişkin yönlendirici ara yüz tasarımları, seçenekler ya da ifadeler gibi araçlarla tüketicilerin karar verme veya seçim yapma

sene sonrasında *dark pattern*lara dair Türk hukuku ile karşılaştırma yapılabilecek seviyeye gelinebilecek olup şu hâlde bu konu incelememiz içerisine alınmamıştır.

3.1. Ürün Sorumluluğuna İlişkin Mahkeme Kararları İncelemesi

Aracı hizmet sağlayıcıların online platformda gerçekleşen satışlara ilişkin tüketicilere karşı sorumlulukları gerek Türk hukuku kapsamında gerekse Avrupa Hukukunda önem arz eden bir konudur. Özellikle online platformların statüsünün aracılık edenler olmasının yanı sıra her op için farklılık gösterdiği düşünüldüğünde genel geçer bir yorum yapmak hatalı olacaktır. Online platformların aracılık etmesi sebebiyle doğrudan bir ürünün ayıbından sorumlu olmayacağını söylemek ve buna ilişkin aktif - pasif platform tartışmasına girmemek ise çok büyük bir eksiklik olacaktır.

Özellikle DSA'nın da yürürlüğe girmesiyle beraber, online platformların sorumluluklara ilişkin muafiyetlerinin belli durumlarda kaldırıldığı görülmektedir. Aynı şekilde gerek ABD mahkeme kararlarında gerekse ABAD görüşlerinde benzer kararlar olduğu görülmektedir. Türk hukukunda ise Yargıtay'ın, Çiçeksepeti online platformu davasında vermiş olduğu karar, aşağıda da incelenmiş olduğu üzere AB hukuku ile çok da benzerlik göstermemektedir.

3.1.1. Türk Hukuku Mahkeme Kararları

25 Ocak 2022 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi kararı³³⁸ kapsamında aracı hizmet sağlayıcıların online platformlarda aracılık etmiş oldukları satışlardaki ayıplardan sorumluluklarına ilişkin inceleme yapılmış ve Yargıtay bu konuya ilişkin ETDHK ve TKHK ile paralel bir karar vermiştir. İlgili davada elektronik ticaret sitesi olan Çiçeksepeti online platformu üzerinden alışveriş yapan bir tüketicinin satın almış olduğu trüf paketi içerisinde sigara izmariti çıkması sebebiyle ürünün ayıplı olmasından dolayı bedel iadesi istemiyle

iradesini olumsuz etkileyen ya da normal şartlar altında vereceği kararda satıcı veya sağlayıcı lehine değişikliklere yol açmayı hedefleyen yöntemler kullanmak” tanımı ile karanlık tasarım tanımı yapılmıştır.

³³⁸ Yargıtay 3.HD e.2021/4000, k.2021/11403, t.15.11.2021

Tüketici Hakem Heyetine (THH) başvurusu, THH'nin bedeli iadesine karar vermesi ve davacı şirketin de bu başvuruya itiraz etmesinden ibarettir. Davacı Çiçeksepeti'nin itirazı ise, ilgili THH kararında taraflarına husumet düşmemesi gerektiği, kendilerinin bir aracı hizmet sağlayıcı oldukları ve ürünü satan tarafın Duman Pastanesi adı ile başka bir satıcı olduğunu bu sebeple de kararın iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İtiraz üzerine birinci derece mahkemesi konuyu değerlendirmiş ve davacı Çiçeksepeti'nin, içinden sigara izmariti çıkan trüf paketinden dolayı sorumlu olduğunun, tedarik eden firmadan ilgili bedelin alınmasının, Çiçeksepeti ile tedarikçinin iç ilişkileri neticesinde rücu edilebileceğini, hizmet almak üzere Çiçeksepeti platformundan ürün satın alan tüketicinin tedarikçi firmaya değil Çiçeksepeti markasına güvendiği için online platform üzerinden ürünü satın aldığı, bu sebeple de THH kararının doğru olduğu sonucuna vararak, davacı Çiçeksepeti'nin itirazının reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda da görüleceği üzere, aracı hizmet sağlayıcının TKHK madde 48/5 uyarınca sorumluluğunun kapsamı çok geniş yorumlanmış ve tüketici lehine bir karar verilmiştir. Burada görünüme güven teorisi neticesinde aslında tüketicilerin online platformlarda alışveriş yapmalarının en büyük sebebini ilgili online platform isimlerine duydukları güvene dayandırılarak platformların sorumluluğu hukuka aykırı denilebilecek şekilde yorumlanmıştır. Aracı hizmet sağlayıcının sadece komisyon almış olduğu ve tarafı olmadığı bir hukuki ilişkide verilen hizmetin ayıplı olmasından sorumlu tutulması hem hakkaniyete uymamakta hem de ayıplı mallardan sorumluluğun düzenlendiği TKHK madde 8 vd. hükümleriyle çelişebilecektir; fakat somut olayda Çiçeksepeti sadece aracılık yapmamış adeta satıcı gibi hareket etmiştir. Karar sonrasında, aracı hizmet sağlayıcılar ne satıcı ne ithalatçı ne de üretici konumunda olduğu için, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın usul ve yasalara aykırılığı ileri sürülerek kanun yararına bozma talep edilmiştir.

Kararın içeriğinde ayıptan sorumluluk, aracı hizmet sağlayıcı tanımları üzerinden durulmuş ve bunların açıklamaları yapılmıştır. Dava neticesinde internet ağı üzerinden elektronik ticaret yapılmasına imkân sağlayan davacı Çiçeksepeti'nin

aracı hizmet sağlayıcı olduğu, taraflar arasındaki mesafeli satış sözleşmesi ve ön bilgilendirme formunda satıcı olarak Çiçeksepeti'nin değil Duman Pastanesi adının yazıldığı ve aracı hizmet sağlayıcının ETDHK madde 9 ile ETK Yönetmeliği madde 6 uyarınca, malın ayıplı olmasından sorumlu tutulamayacağına dair karar verilmiştir. Her ne kadar ETDHK madde 9'da ETAHS'nin sunulan içeriğin kontrolü ve araştırmasında sorumlu olmayacağına dair açık hüküm olsa da burada satılan üründeki ayıp söz konusu olduğu için bu madde kapsamında değerlendirilmemeli ve doğrudan online platformun burada sorumluluğunun olmadığına karar verilmemelidir. Buradaki sorumluluk muafiyeti diğer bir ifadeyle güvenli liman muafiyetinin ayıpları da kapsayacak şekilde genişletilmesi hakkaniyetli olmayacaktır³³⁹. Söz konusu ürün ayıplı olup hukuka aykırı içerik olarak değerlendirilmemelidir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar ile aracı hizmet sağlayıcıların platform aracılığı ile ürünü satan satıcı ile ürünü alan tüketici arasındaki mesafeli sözleşmenin tarafı olmadığı ve bu sebeple de ürünün ayıplı çıkmasından sorumlu tutulamayacağına ilişkin belirsizlikler ortadan kalkmıştır. Aslında tüketicilerin markalara duydukları güven sebebiyle ilgili online platformlardan alışveriş yapmalarından bahisle üst mahkeme burada aracı hizmet sağlayıcılar lehine bir duruş sergilemiş ve tüketicilerin muhatabının hizmet sağlayıcı olan satıcıların olacağını belirtmiştir. Burada Yargıtay yine de aynı sonuca varacaksa da bu kararının altını hukuki olarak daha çok doldurmalıydı, incelemesinde ne Avrupa Hukuku ne de Amerikan Hukuku mahkeme kararlarında yapılan tartışmalara yer vermiştir. Yargıtayın bu ayrıma gitmemesinin en önemli sebebi ise ETDHK'nın mehz mevzuatı olan AB E-Ticaret Direktifinin özü olarak kabul edilecek aktif - pasif ayrımının yapıldığı bölümün hukukumuza alınmamış olmasıdır. Bu sebeple de ETDHK kapsamında çeşitli tartışmalar ve eleştirilere sebep olmuştur³⁴⁰. Hukukumuza alınmayan ilgili

³³⁹ Büyüksağış, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Syf 142

³⁴⁰ Sırış, "Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler", Büyüksağış/Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu".

kısımında ³⁴¹ , online platformların sorumluluğunun ne ölçüde sınırlı olduğu belirtilmiş, pasif yapıda olan aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı ve tüketici arasındaki ilişkiye müdahalesi olmadığı tek sorumluluğunun hizmet sağlayıcının bilgilerinin teyidinden, iletişimin oluşmasından ibaret olduğu belirtilmiştir.

Çiçeksepeti burada kendisine duyulan güveni, Duman Pastanesi'nin mevzuat kapsamında alması gereken tüm ticari bilgilerini doğrulamak ve mesafeli sözleşme ile ön bilgilendirme formunu gereği gibi yerine getirerek sağlamıştır. Çiçeksepeti'nin ayıptan sorumluluğuna gidilemese de aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumluluğuna gidilebilirdi; meğerki Çiçeksepeti mesafeli sözleşmede satıcı kısmına Duman Pastanesi'ni yazmamış veya Duman Pastanesi'nin bilgilerini kontrol etmemiş olsun. Ayrıca Çiçeksepetinin sözleşme kurulmasından önceki tutumunda tüketici nezdinde kendisini bir satıcı gibi gösterip göstermediği, ortalama bir tüketicinin ilgili ürünü satanın Çiçeksepeti olduğunu sanmasının makul olduğu ve Çiçeksepetinin *culpa in contrahendo* kapsamında da sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilirdi. Çiçeksepeti'nin gönderilen ürün üzerinde kendi markası, logosunu taşıyan bir not, ambalaj olup olmadığı incelenmeli, taşıyıcının Çiçeksepeti tarafında zorunlu tutulup tutulmadığı ve bu kapsamda tüketicide ürünü satanın Çiçeksepeti'ymiş gibi bir algı yaratıp yaratmadığı kapsamlı olarak tartışmalıydı. Bu tartışmaların yapılmadan sorumluluğunun olmadığı sonucuna varmak hatalı olmuştur.

Karardaki en büyük hukuki eksik ise satıcı kavramının tartışılmamasıdır. Kararda, Yargıtay her ne kadar TKHK'da yer alan satıcı tanımına yer vermiş olsa da bu tanımın Çiçeksepeti için uyarlanıp uyarlanmayacağına ilişkin herhangi bir görüş belirtmemiş ve ilginç bir şekilde satıcı tanımı, sadece bilgi vermek amacıyla kararda yer almıştır. Burada Yargıtay, satıcı tanımına Çiçeksepeti'nin online platform olarak girip girmediğini hukuki olarak tartışmalıydı ve eğer satıcı olarak Çiçeksepeti'ni sorumlu tutmayacağına ilişkin karar verecekse de bunu gerekçelendirerek kararda açıklamalıydı. Ayrıca online platformun aktif yapıda mı

³⁴¹ EU e-commerce directive preambles parag 42.

yoksa pasif yapıda mı olduğunu tartışarak da Çiçeksepeti'nin söz konusu mesafeli satış sözleşmesine etkisini incelemesi gerekirdi. Ancak o zaman gerçek anlamda doğru bir mahkeme kararı olurdu.

Bu karar sonrasında ise, tüketicilerin online platformlara karşı duydukları güven zedelenmiş olmaktadır. Eğer online platformdan yapmış olduğu alışveriş neticesinde yine karşısında çok da büyük hacmi olmayan bir satıcı olacak ise, o halde en başta online platformdan alışveriş yapılması bir risk olarak değerlendirilebilir; fakat binlerce satıcısı olan bir online platformun tüm satıcıların ürün içeriklerinden sorumlu tutulması esasen e-ticareti bitirebilecek bir sonuç çıkarmaktadır. Bu her ne kadar henüz Türk hukuku kapsamında çözülebilmüş bir sorun olmasa da güncel durumda Çiçeksepeti online platformu satıcıların ürünleri göndermeden önce tüketiciye fotoğraf iletmesini ve fotoğrafın kabul edilmesi halinde en azından açık ayıpların önüne geçebileceği bir sistem kurduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar ışığında Türkiye'de online platformların aracılık etmiş oldukları ürün veya hizmetlere ilişkin ayıplardan sorumlu olmayacağı sonucu çıkarılacaktır. Çiçeksepeti kararı ile bunun yolu açılmıştır. Online platformların ayıptan sorumlu tutulmamaları aktif - pasif ayrımı yapılmaksızın karar verilmiş olması ve bu ayrım yapılmadığı için genel olarak tüm platformları kusurdan ari tutmak ne Türk hukukuna ne de hakkaniyete uyacaktır. Böyle bir uygulama kabul görür ve Yargıtay'ın görüşü değişmez ise e-ticaretin devam etmesi online platformlara olan güveni sarsacağı için zorlaşacaktır. Online platformun hiçbir şekilde satılan ürünün ayıptan sorumlu tutulmaması tüketiciler nezdinde görünüşe güven ile bağdaşmayacaktır. ABD'deki mahkemelerde verilen kararlar ise Yargıtay'ın aksine online platforma duyulan güven sebebiyle online platformları belli kriterlere uyulması halinde sorumlu tutmaktadır. Türk mahkemelerinde en azından aktif – pasif yapıda online pasif ayrımı incelenirse büyük ölçüde doğru sorumluluk sınırı belirlenecektir.

3.1.2. Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Kararları

ABD’de en büyük online platformlardan biri olan Amazon’un taraf gösterildiği bir davada online platformların ayıptan sorumlu olup olmayacağı konusunun incelendiği davada Amazon.com online platformu üzerinde satış yapan *the Furry Gang* isimli bir satıcıdan bir köpek tasmacı satın alan davacı *Heather R. Oberdorf* köpeğini gezdirirken tasmanın mekanizmasındaki bir parçanın kırılıp geri teperek gözlüğüne çarpması sonucunda, sol gözünde kalıcı körlük olmuştur. Tasmanın üreticisi veya ithalatçısı olmayan Amazon, sadece ürünün satılması noktasında aracılık yapmıştır. Tasmanın mülkiyeti ve dağıtımı noktasından da Amazon’un herhangi bir etkisi yoktur. Davacı Oberdorf, satıcı ve Amazon’a ulaşamaması sonucunda söz konusu davayı Amazon’a da yöneltmiştir. Amazon’a dava yöneltmesinin sebebi, Amazon’un ürünün dağıtımı ve satışını kolaylaştırması ve buna olanak sağlayan bir pazar yerini yönetmesidir. İlk derece mahkemesi ise Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ile benzer bir görüş ile kusursuz sorumluluğun Amazon’a atfedilemeyeceğini; çünkü Amazon’un ABD haksız fiil mevzuatı³⁴² kapsamında bir satıcı olmadığını, sadece satıcıların kusursuz sorumlu olacaklarını öne sürerek Amazon lehine bir karar vermiştir³⁴³.

İlk derece mahkemesinin Amazon’u taraf olarak kabul etmediği karar, üçüncü bölge mahkemesi tarafından bozulmuş ve Amazon’un ilgili olayda bir satıcı olup olmayacağına ilişkin kararın, 4 (dört) aşamalı bir test ile belirlenebileceği ifade edilmiştir. Bu aşamalar şunlardır; (i) davacının muhatap olarak ulaşabildiği tek tarafın Amazon olup olmadığı, ilgili olayda davacı satıcıya ulaşamamıştır, (ii) Amazon’un kusursuz sorumlu olarak kabul edildiği durumda ürünlerin güvenilirliğinin etkilenip etkilenmeyeceği, ilgili olayda davacının Amazon adına güvenerek tasmanın kaliteli olduğu inancıyla satın aldığı ileri sürülebilir, (iii) Amazon’un davacıya göre daha avantajlı bir durumda olup olmadığı ki bu durumda pek tartışılacak bir husus olmadığı açıktır ve (iv) son olarak Amazon’un ayıptan

³⁴² Restatement (Second) of Torts § 402A

³⁴³ Duncan Fairgrieve vd., “Product Liability And Online Marketplaces: Comparison And Reform”, *International and Comparative Law Quarterly*, 30 Nisan 2024, 1-28, <https://doi.org/10.1017/S0020589324000046>. syf 11

dolayı sorumlu tutulması durumunda ödemek zorunda kalacağı tazminat miktarı ile online platform hizmetlerindeki kazancıyla karşılaştırılmasının yapılmasıdır. Mahkemeye göre ancak bu 4 faktörün sonucuna göre, Amazon'un satıcı olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verilebilir.

Mahkemenin 4 faktör incelemesi ise sırayla şu şekilde olmuştur: (i) online platformdaki satıcılara sadece tüketicilerin değil, Amazon'un da ulaşmasının zor olduğu ve Amazon'un online platformunda satış yapan satıcılara prosedürlere uymaya zorlama noktasında sorumlu olduğu değerlendirilmiştir. Burada aslında Türk hukuku'ndaki, ETAHS'lerin ve ETHE'lerin verdiği bilgileri doğrulama yükümlülüğüne benzer bir sorumluluktan bahsedilmiştir. (ii) Mahkeme, Amazon'u aslında ürünlerin güvenilirliğine etki noktasında Amazon'un doğrudan bir kontrolü tam anlamıyla olmasa da online platformunda yer vermek istediği satıcılara karar verebilmesi, satıcıları platformuna alma noktasında nesnel ölçüt getirerek bu alanı kontrol edebiliyor olması ve satıcıların ürünleri nasıl tanıtır ve nasıl satışa çıkardığı noktalarında kontrolün kendisinde olduğunu bu sebeple de kusuru olmasa da eğer kendi online platformunda satılan ayıplardan sorumlu olursa piyasadaki güvenilirliği doğrudan etkileyeceğine karar vermiştir. Burada da yine Türk hukukundaki son güncel düzenlemeler örnek verilebilir. ETAHS'lerin, online platformda satıcılara getireceği nesnel ölçütler ve aracılık sözleşmelerini hangi durumlarda askıya alabileceklerini önceden belirleyecekleri bir sistem getirilmiştir. Mahkemenin 2. faktör olarak incelediği içerik ile Türk hukukundaki ETAHS'lere verilen bu sorumluluğun benzer olduğu söylenebilir. (iii) Amazon'un daha avantajlı olduğu mahkemede açıkça belirlenmiştir; çünkü Amazon, satıcıların tüketicilerle doğrudan iletişime geçmesine imkân tanımamıştır. Böylece bir mal alan tüketicinin satıcıya geri bildirim yaparak ürüne ilişkin yaşadığı sorunu bildirme ve satıcının da bu soruna ilişkin çözüm üretme şansı Amazon tarafından engellenmiştir. Mahkemeye göre, Amazon ayıplı ürünleri ve tüketici geri bildirimlerini raporlayarak satıcılara uyarıda bulunabilir ve gerekirse satışları engelleyebilirdi. Burada yine Türk hukuku kapsamında nesnel ölçütlere örnek verilmesi gerekir. Örneğin; online platformda bir satıcı eğer 3 (üç) kere ayıplı ürün gönderirse veya alıcı tarafından 5 (beş) kere

ürün iadesi/şikâyet alırsa online platform bu durumu nesnel ölçütlerde yer verdiği sürece, satıcının sayfasını kapatabilir veya askıya alabilir. Böylece online platformun bu noktada aslında kontrolü elden bırakmadığı kabul edilmelidir. (iv) Mahkemenin değerlendirildiği son faktörde ise; Amazon'un bir online platform olarak satıcılardan komisyon kesmesi ve ayıplı ürün satan satıcılardan uğrayacağı zararları aslında toplam komisyon kazancı ile bertaraf edebileceği yönündedir. Burada da yine ETDHK kapsamında gelen yeni düzenlemelerle belirtilen nesnel ölçütler akla gelmektedir. Online platform ayıplı ürün satan satıcılara bir ceza oranını aracılık sözleşmesinde getirebilir. Nesnel ölçütlerle düzenleyebileceği üzere ayıplı ürün sebebiyle ödemekle yükümlü olduğu tazminatı satıcıdan alacağına ilişkin bir düzenleme yapabilir. Mahkemenin incelediği son faktör uyarınca elbette böyle bir durum online platformun riskini artıracak için, satıcıların yüksek komisyon ödemelerinden dolayı, doğru orantılı olarak ürün fiyatlarını da artırmaları ile sonuçlanacaktır. Bu durum *gatekeeper* olarak DMA'da tanımlanan büyük ve tekelleşen online platformlar için ortaya çıkabilecek doğal bir sonuçtur³⁴⁴.

Mahkemenin yapmış olduğu 4 faktörlü test sonucunda Amazon bir satıcı olarak kabul edilmiş ve ayıptan sorumlu tutulmuştur. Burada görüldüğü üzere Türk hukukundaki olayın tersi olmuştur, Türk hukukunda, Çiçeksepeti olayında ilk derece mahkemesi, ABD yüksek mahkemesi ile aynı kararı vermiş; daha sonra Türk yüksek mahkemesi olan Yargıtay ise ABD ilk derece mahkemesinin verdiği karara benzer bir karar vermiştir. Elbette Türk hukukunda verilen kararda TKHK uyarınca satıcı tanımına yer verilmiş olsa da Çiçeksepeti'nin satıcı olup olmadığı gibi bir inceleme yapılmamış ve verilen tanım hiçbir tartışmaya bağlanmadan bir hukuki sonuç çıkarılmamıştır. 4 faktörlü incelemenin Çiçeksepeti kararına da uygulanması belki sonucu değiştirmeyebilirdi. Çiçeksepeti, Amazon kadar büyük bir online platform olmadığı için belki yine ayıplı maldan sorumlu tutulmayacağına dair karar verilebilirdi. Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararındaki tartışılması gereken noktalara değinmeksizin karar vermiştir. 4 faktör incelemesinin birebir aynısı

³⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ronald J. Mann and Seth R. Belzley, The Promise of Internet Intermediary Liability, 47 Wm. & Mary L. Rev. 239 (2005), <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol47/iss1/5>

yapılmasa da en azından, Çiçeksepeti'nin satıcıya ulaşımı engellemesi, ürün güvenilirliğinin etkilemesi gibi daha ana başlıklarla incelenebilirdi. Örneğin, ABD mahkemesinde de yer almayan rücu imkânı ilk derece mahkemesince tanıdığı ki Çiçeksepeti ayıptan sorumlu tutulması akabinde zararlarını satıcı olan Duman Pastanesi'nden rücu edebileceği karara bağlanmıştı. Burada ABD mahkemesinin incelediği 4.faktöre benzer bir önerinin ilk derece mahkemesi tarafından sunulması Yargıtay tarafından ne amaçla yok sayılmıştır anlamak güçtür³⁴⁵. Gerçek anlamda bir inceleme yapmaksızın Yargıtay'ın verdiği karar, ABD mahkemelerindeki tartışmalarla karşılaştırıldığında çok yüzeysel ve hukuki araştırmadan yoksun kalmaktadır. Bu sebeple de ABD Pennsylvania Yüksek Mahkemesince Amazon'un aracı hizmet sağlayıcılık yaptığı online platformunda alıcı tarafından üçüncü taraf bir satıcıdan satın alınan kusurlu bir üründen sorumlu olduğuna ilişkin karar bizce yerinde olmuştur³⁴⁶. Tüm ABD mahkeme kararlarında online platformların ayıplı ürünlerden kesinlikle sorumlu olduğuna dair bir ortak uygulama olmadığını, ABD eyaletlerinin hukuklarına göre online platformun satıcı kabul edilip edilmemesinin değişiklik gösterdiğini ve bazı eyalet kararlarında online platformların satıcı kabul edilmediği için, ayıplı üründen sorumlu olmadığına ilişkin kararların da mevcut olduğunu burada belirtmek gerekir³⁴⁷.

Online platformun ürünün ayıbından sorumlu olup olmadığının tespiti noktasında 4 faktörlü test hakkaniyetli bir yöntem olmakla birlikte mutlaka online platformun salt aracılık hizmeti yapıp yapmadığına, satıcı gibi davranıp satıcı gibi sorumluluğu olup olmadığının tespiti gereklidir. Bir ETAHS satıcıymış gibi bir izlenim yaratarak tüketicilerin buna inanmalarını sağlıyorsa veya buna inanmamaları için aksi bir davranışta bulunmuyorsa, o halde satıcının uymakla yükümlü olduğu kurallara

³⁴⁵ Benzer görüş için bkz. Büyüksağış/Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu".

³⁴⁶ Online platformların ayıplı ürüne ilişkin sorumluluğu olduğuna dair benzer kararlar: *Bolger v. Amazon*, *Loomis v. Amazon*, *McMillan v. Amazon*, *Papataros v. Amazon*

³⁴⁷ Online platformun satıcı olmadığına karar verilmesi sebebiyle ayıplı ürün/hizmetten sorumlu olmayacağına ilişkin ABD mahkeme kararları: *Erie Insurance Company v. Amazon*, *Garber v. Amazon*, *Allstate New Jersey Insurance Company v. Amazon*, *Indiana Farm Bureau Ins. v. Amazon*

uyması beklenmelidir ³⁴⁸ . Buna bağı olarak da sorumluluğunun sınırı genişlemelidir.

3.1.3. Avrupa Birliği ABAD Mahkeme Kararları

Türk hukukunda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın içeriğinin ABD mahkemelerine kıyasla, çok daha yüzeysel ve hukuki incelemeye girmeden yapıldığı görülmekle birlikte AB mahkeme kararlarında ise tamamen hukuki incelemelere dayandığı görülecektir.

Özellikle AB mahkemelerinde görülen ve ABAD tarafından yapılan değerlendirmeleri içeren kararların DSA'da hüküm olarak düzenlendiği görülmektedir. Burada en uygun örnek Wathelet kararı ³⁴⁹ olacaktır. Burada öncelikle ABAD'ın karar kapsamında yaptığı tartışma, aracılık hizmeti sunan online platformların satıcı olarak değerlendirilip sorumlu tutulması noktasında büyük önem arz etmektedir. Yargıtay karar incelemesinde, TKHK kapsamında online platformların eğer aktif bir roldelerse, satıcı olarak kabul edildiği; fakat kararda buna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı için, aktif rol oynamasına rağmen Çiçeksepeti'nin bir satıcı olarak sorumlu tutulmadığına dair karar verilmesini eleştirmiştik. Burada ise, ABAD tam tersi bir görüş vererek aslında online platformların satıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini çok açık bir şekilde kararda açıklamıştır ³⁵⁰. Wathelet davasında, Nisan 2012 yılında Sabrina Wathelet, Bietheres Araba Garajından 4000 Euro'ya 2.el bir araba satın almıştır. Almış olduğu aracın motorunun arıza yapması üzerine Temmuz 2012'de, satın aldığı garaja tamir için götürmüştür. Bietheres Araba Garajı tarafından tamir için 2000 Euro ücret talep edilmesi üzerine, tüketici konumundaki davacı, garantisi

³⁴⁸ DSA parag.23

³⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0149>

³⁵⁰ Mahkemenin (5th chamber) verdiği hükmün orijinali; "The concept of 'seller', for the purposes of Article 1(2)(c) of Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, must be interpreted as covering also a trader acting as intermediary on behalf of a private individual who has not duly informed the consumer of the fact that the owner of the goods sold is a private individual, which it is for the referring court to determine, taking into account all the circumstances of the case. The above interpretation does not depend on whether the intermediary is remunerated for acting as intermediary."

devam eden aracı için tüketicinin korunması kanunundaki haklarını ileri sürerek bu ücreti vermeyi reddetmiş ve bunun satıcı olarak Bietheres Araba Garajı tarafından karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bietheres Araba Garajı ise, ürünün satışına sadece aracılık yaptıklarını, satıcı olmadıklarını, bu sebeple de herhangi bir sorumluluklarının olmadığını iddia etmişlerdir. Tam da bu noktada garajın satıcı olup olmadığının değerlendirilmesi adına mahkeme davayı ABAD’a yönlendirmiştir. Bunun üzerine ABAD, olayı inceleyerek değerlendirme yapmış ve konuya dair çok kritik bir karar vermiştir. ABAD’ın kararı; ilgili olayda garajın aracı konumda olması sebebiyle gerçekten de satıcı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, Tüketici Satışları ve Tüketim Mallarının Garantisine İlişkin Direktifte³⁵¹ yer alan satıcı tanımına aracılardan girmediği, yani somut olayda da Bietheres Araba Garajının satıcı tanımına girmediği yönündedir. Tüketicilere bu bilgilendirmenin yapılmaması ve tüketicinin Bietheres Araba Garajı satıcı olarak algılamasına sebep olduğu ve bu inancı kırmak için satış aşamasında herhangi bir açıklama yapılmadığı için de Bietheres Araba Garajı sorumlu olması gerektiği dair karar verilmiştir.³⁵² Görüldüğü üzere garajın aslında satıcı gibi sorumlu tutulmaması gerekirken, aracı olmasına rağmen sorumluluğu olmasının tek sebebi tüketicinin satış aşamasında bilgilendirilmemiş olmasıdır. Eğer garaj satış aşamasında kendilerinin aracı olduğunu belirtmiş olsalardı veya tüketicinin bu algısını kırmak için herhangi bir harekette bulunmuş olsalardı, sorumlu olmayacaklardı. Her ne kadar AB hukukunda tüketiciler ticari işletme olan satıcılar karşısında korunmaya muhtaç görülmekte iseler de aracılık edenler karşısında aynı konumda kabul edilmemektedirler³⁵³.

ABAD’ın burada vermiş olduğu görüş ve yaptığı değerlendirme, AB hukuku açısından çok kritik olup, DSA’da da hüküm olarak düzenlenmiştir. Tüketicilerin korunması adına satış aşamasında dahi aracılık yapıldığının net olması ve tüketicinin doğrudan satıcıdan değil satıcıya aracılık eden kişiyle muhatap

³⁵¹ 1999/44/EC directive

³⁵² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0149>

³⁵³ Dönmez, Zeynep, “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi Ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, 2016.

olduğunu algılıyor olması gerekmektedir. Elbette tüketicinin bu algısını oluşturmak da yine aracılardan sorumluluğundadır. Burada sadece satıcıların değil aracılık hizmeti verenlerin de bilgilendirme yükümlülüğü olduğu aslında tekrar gündeme gelmiştir. Görülebileceği üzere, aracılardan bilgilendirme yükümlülükleri, hem AB hem Türk hukukunda yer etmiş bir AHS sorumluluğudur.

Aynı şekilde bu durum, Çiçeksepeti kararında da Yargıtay tarafından değerlendirilmeliydi, Çiçeksepeti'nin satıcı olmasa da ki TKHK kapsamında satıcı olup olmadığı tartışılmalıydı, tüketici nezdinde sanki satıcıymış gibi bir algı oluşmasına sebebiyet vermesinden sorumlu tutuluyor olmalıydı.

Coty v. Amazon³⁵⁴ davasında ise depolama hizmeti veren aracılık hizmet sağlayıcısı olan Amazon'un üçüncü kişi hak ihlallerinden sorumluluğu olup olmadığına ilişkindir. Coty German GmbH şirketi, Davidoff markalı parfümün lisans sahibi olup, ürünlerini Almanya Amazon online platformu üzerinden satışa sunmakta ve tüketicilerle yapılan mesafeli sözleşmelerin tarafı konumundadır. Davaya konu olayda, Davidoff markalı üçüncü taraf satıcıya ait ürünler Amazon'un depolarında tutulmaktadır. Bu durum üzerine ise Coty, Amazon'un Davidoff markalı parfümleri depolaması ve üçüncü kişiler adına satılmasının kendi marka ihlaline yol açtığı ve bu yüzden sorumlu olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Almanya Federal Adalet Divanı³⁵⁵ ilgili davayı ABAD'a yönlendirerek görüşünü talep etmesi üzerine, konu ABAD tarafından değerlendirilmiştir. ABAD ise burada Amazon'un ihlale konu ürünleri depolarken kullanıp kullanmadığına dair değerlendirme yaparak, Amazon'u sorumlu tutmamıştır. ABAD'ın değerlendirmesine göre, Amazon online platformunda satıcıların yapmış oldukları marka ihlallerinden sorumlu olmayıp, dava konusu olayda da bu ürünleri kullanmamaktadır; sadece depolama hizmeti sunmaktadır. Yine bu dava özelinde çeşitli tartışmalar gündeme gelmiş³⁵⁶ ve ürünlere aracılık eden online platformun

³⁵⁴ Case Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl, Amazon Europe Core Sàrl, Amazon FC Graben GmbH and Amazon EU Sàrl, EU-C:2020:267- C-567/18

³⁵⁵ *Bundesgerichtshof*

³⁵⁶ Davaya ilişkin görüş için bkz; Advocate General Campos Sánchez-Bordona dated 28 November 2019 in case C-567/18, EU:C:2019:1031

aracılıktaki rolünün aktif mi yoksa pasif mi olduğunun değerlendirilmesinin önemi ortaya çıkmıştır³⁵⁷.

Bir başka kararda ise, Fransız kozmetik markası olan L'Oreal tescilli markasının eBay online platformunda sunulan linkler içerisinde taklit ürünlerinin satışına aracılık edilmesinden dolayı sorumlu olduğu iddiasıyla konuyu mahkemeye taşımıştır. Dava, İngiltere mahkemesi tarafından ABAD'a yönlendirilmiştir. eBay'ın burada verileri yayınlarak reklam vermiş olduğu link içeriğinin kontrol etmesinin E-Ticaret direktifine doğrudan aykırı olmasının yanı sıra, eBay'a yapılan bildirimler sebebiyle eBay'ın sorumluluğunun olduğu ve yasadışı ürüne aracılık ettiğini biliyor olduğu gündeme getirilmiştir. Burada yine aslında regülasyonlar kapsamında online platform olarak eBay doğrudan sorumlu olmasa da pasif durarak direktife aykırı davranmıştır. eBay'ın, L'Oreal'in bildirimi akabinde ürünlerin tescilli olmadığından haberi olduğundan dolayı bu linkleri kapatması sorumluluğu bulunmaktayken, eBay bunu yerine getirmemiştir.

Mahkeme, L'Oreal'in, markalara ilişkin mevzuat³⁵⁸ uyarınca, bir online platformun AB'deki tüketicileri hedef alan ürünlerinin izinsiz reklamını yapmasını engelleme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Mahkeme tarafından ayrıca eBay'in, tekliflerin sunumunu optimize ederek veya bunların tanıtımını yaparak mal satışında aktif rol oynaması durumunda, E-Ticaret Direktifi uyarınca getirilen sorumluluktan da muaf tutulamayacağına hükmetmiştir³⁵⁹.

Online platformların marka ihlallerinden sorumluluğu ETK Yönetmeliği madde 10 ve 12'de düzenlenmiştir. Türk hukuku kapsamında da online platformlar platformlardan satışlarına aracılık etmiş oldukları ürünlerin fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlallerinden sorumlu olmayıp sadece kendilerine bu yönde gelen

³⁵⁷ <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2020/04/coty-v-amazon-cjeu-confirms-amazon-is-not-liable-for-trade-mark-infringement-by-merely-storing-a-third-party-seller-s-infringing-goods> erişim t.3.3.2024

³⁵⁸ 89/104/AET sayılı Direktif - 40/94 sayılı Tüzük, ab.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/07_FikriMulkiyetHukuku.pdf erişim t.5.12.2023

³⁵⁹ Özgür Semiz, "Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alışveriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, sy 26 (t.y.).

şikayetleri yetkili mercilere bildirmek ve ürünleri ya da sayfayı kapatmakla mükelleftirler. Yönetmeliğin 10. maddesinde ise, online platformdaki hukuka aykırı içeriklerden ETAHS'nin sorumlu tutulamayacağı çok açık bir şekilde düzenlemiştir. Burada aynı bilgi verme yükümlülüğüne benzer bir sorumluluk ile online platformları sadece usulden sorumlu tutulduğu esastan sorumlu olmadığını söylemek doğru olacaktır. AB hukukunda ise mahkeme kararlarına ek olarak, DSA madde 6'da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere, online platformlar hiçbir ülke³⁶⁰ hukuki düzenlemelerinde sundukları içeriklerin hukuka aykırılıklarından doğrudan sorumlu olmayıp, aykırılığı öğrenmeleri akabinde yapmaları gereken usule ilişkin yükümlülüklerle sınırlı tutulmuşlardır.

Özellikle ABAD tarafından değerlendirmeye alınarak verilen mahkeme kararlarında, dava konusu olaylarda esasen online platformların doğrudan bir sorumluluklarının bulunmadığı açıktır. Online platformların sorumlu oldukları noktalar, genellikle ya tüketicide yanıltıcı bir algı oluşturmak ya bilgilendirme yükümlüklerini eksik veya hiç yapmamak, ya da bilgisi olmasına rağmen kanun kapsamında yapması gerekeni yapmamaktır. Türk mahkemelerinde ve düzenlemelerindeki en büyük eksik ise, bu tartışmaların yapılmadan doğrudan sonuca varılmasıdır. Sonuç, bazı durumlarda her ne kadar doğru da olsa, gerekli hukuki tartışmanın yapılmadan ve gerekli değerlendirmeleri somut olaya uyarlamadan yapılan yargılama, emsal olmaktan uzak hakkaniyetle bağdaşmayan, ezbere kararlar olmaktadır.

³⁶⁰ İnceleme kapsamında Türk hukuku, AB Hukuku ve ABD hukuku

SONUÇ

Online platformların sorumluluklarını sadece tek bir hukuk alanı ile sınırlamak mümkün değildir. Bu kapsamda da bir online platformun yükümlülüklerinin, fiziki bir işletmeden çok daha fazla düzenlemeye tabi olduğunu söylemek gerekir. Bir online platform hem ticari bir işletme olarak genel hukuki düzenlemelere tabi olmak hem de özel kanunlarla getirilen düzenlemelere uyumlu olmak zorundadır.

Çalışmamız kapsamında online platformların hem tüketicilere karşı sorumlulukları özellikle ürün sorumluluğu incelenmiş hem de hangi durumlarda sorumlu olması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Özellikle AB hukukunda, mahkeme kararları ile ABD mahkeme kararlarında görülen aktif – pasif online platform yapı ayrımının yapılmamasının, Türk hukuku kapsamında sorumluluğa etkisi irdelenmiştir. Online platformların güven sorumlulukları bu kapsamda incelenerek mahkeme kararlarında ve hukukumuzdaki eksikliklere dikkat çekilmiştir.

Online platformları sınırlayan Türk hukuku ve AB hukukundaki yeni düzenlemeler ile bu düzenlemeler öncesinde büyüyen ve e-ticaretin ilk zamanlarında, yani diğer bir deyişle henüz hukuki sınırlama olmadığı zamanlarda, yasa boşluklarından yararlanarak tekelleşen online platformlar, artık sadece yasalara uyumlu olmak şartı ile e-ticarette aracılık yapmaları mümkün olacaktır. Eğer son yıllarda getirilen düzenlemeler çok değil sadece 20-25 yıl önce yürürlükte olsaydı şu anda e-ticaret ve online platformlar bu kadar büyür müydü sorusunu sormak gerekir. E-ticaret yapabilmek için tüm sorumluluklara ve yükümlülükler uymak zorunda olan online platformlar rekabetin eşit ve adil olacağı bir dünyada eskisi gibi hızlı büyüyemeyecekleri için, piyasaya girmek istemeyeceklerdi. Öyle bir dünyada Amazon, eBay, Trendyol, Hepsiburada gibi online platformların oluşması pek mümkün değildi. Tüm düzenlemeler tam olarak da bu gibi online platformların büyüyerek tekelleşmesini engellemek amacıyla getirilmişlerdir.

Çok fazla düzenlemelerin getirildiği bir alan hukuka uygunluktan çıkarak adaletsiz bir sonuç doğurabilir, bu sebeple de online platformların sorumluluklarını hukuki olarak düzenlerken online platformların e-ticaretin büyümesindeki katkılarının göz

ardı edilmemesi gerekir. Elbette tüm piyasada tekelleşmeleri ve diğer satıcıları pazara almamaları noktasında düzenleme getirilmesi ve bunun hukuka uygun olması sağlanmalı ve özellikle de tüketicilerin haklarının korunması noktasında sorumlulukları olmalıdır fakat buradaki amaç e-ticareti sınırlamak değil büyüyen e-ticareti hukuk ile korumak olmalıdır.



KAYNAKÇA

“2022/109 E., 2023/125 K. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, t.y.

Akkanat, Elif Beyza. “Tüketici Satımında Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”, t.y.

Altın Şahin, Hayrunnisa. “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”. *Bilişim Hukuku Dergisi* 5, sy 2 (29 Aralık 2023): 225-80. <https://doi.org/10.55009/bilisimhukukudergisi.1370134>.

Altunkaya, Mehmet. “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 2 (Haziran 2004).

Arıkan, Mustafa. “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy SUHFD (25 Temmuz 2009): 69-89. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.119>.

“Avrupa birliğinin e-ticarete yönelik yeni nesil düzenlemeleri ve türk hukuku yönünden incelenmesi_ platform regülasyonu, dijital hizmetler ve dijital pazarlar yasa tasarıları.pdf”, t.y.

Ayan, Nurşen. “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, sy 1 (20 Haziran 2007): 11-37. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.152>.

Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Adalet, 2015.

Badur, Emel, ve Hatipoğlu, Kutluay. “Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 3, sy 2 (30 Ekim 2023): 317-56. <https://doi.org/10.59909/khm.1342999>.

Baş Süzel, Ece. *Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler*. 1. baskı. Yayın, no: 2051. İstanbul: On İki Levha, 2022.

Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy 2 (2018): 337-70. <http://search/yayin/detay/304022>.

Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, sy 169-170 (Ekim 2018): 257-307.

Baş Süzel, Ece. “Responsibility of online platforms towards consumers: a comparative analysis between EU law and Turkish law”. *Journal of European Consumer and Market Law* 12, sy 6 (01 Ocak 2023): 226-32. 0-search.ebscohost.com.opac.bilgi.edu.tr/login.aspx?direct=true&db=edswst &AN=edswst.2655854&lang=tr&site=eds-live.

Baş Süzel, Ece. *Tatil Sözleşmeleri*. 1. bs. İstanbul: Onikilevha, 2019.

Baş Süzel, Ece. “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, sy 2 (27 Aralık 2018): 966-98. <https://doi.org/10.33433/maruhad.503398>.

Bendiek, Annegret. “The Impact of the Digital Service Act (DSA) and Digital Markets Act (DMA) on European Integration Policy”, t.y.

Bilgin Yüce, Melek. *Borçlar Hukuku Özel hükümler Pratik Çalışması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Briefs, Casenote Legal. *Casenote Legal Briefs for Torts, Keyed to Epstein and Sharkey*. Aspen Publishing, 2022.

Bulut, Erkam Haşim. “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun ‘İmkânsızlık’ Halindeki Görünümü”, t.y.

Bütün Yılmaz, Derya G. Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69 (2) 2020: 325-368.

Büyüksağis, Erdem. “Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products, in: Eva Maria Belser, Pascal Pichonnaz, Hubert Stöckli (Eds.), Le droit sans frontières - Recht ohne Grenzen - Law without Borders, Mélanges pour Franz Werro, Bern”, 127-41, 2022.

Büyüksağis, Dr Erdem, ve Kahveci, Arş Gör Defne. “E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu”, 2022.

Büyüksağis, Prof. Dr Erdem, Cumalıoğlu, Doç. Dr. Emre, ve Kahveci, Arş Gör Defne. *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk*. Onikilevha, 2023.

Çabri, Sezer. *6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Adalet, 2016.

Çevik, İpek. “Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasasının Değerlendirilmesi”. YBHD, Yıl 8 - Sayı 2023/2, s. 387-419, t.y.

Demirbaş, Harun. *6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri*. 1. bs. Ankara: Seçkin, 2015.

Demirel, Aysel. “Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi”. 2020.

“Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 Amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of

the Council as Regards the Better Enforcement and Modernisation of Union Consumer Protection Rules (Text with EEA Relevance)”, t.y.

Dönmez, Zeynep. “2011/83/Eu Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, 2016.

Durak, Yasemin. “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”. *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, sy 1 (10 Ağustos 2017): 239-88. <https://doi.org/10.15337/suhfd.325488>.

Eidenmueller, Horst, Florian Faust, Hans Christoph Grigoleit, Nils Jansen, Gerhard Wagner, ve Reinhard Zimmermann. “Towards a Revision of the Consumer-Acquis”. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 12 Nisan 2011. <https://papers.ssrn.com/abstract=1807943>.

“ETDHK değişiklik yapılması hakkında yasa tasarısı.pdf”, t.y.

European Commission. “European Commision Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council”. Brussels, 30 Haziran 2021.

Fairgrieve, Duncan, Christoph Busch, Erdem Büyüksagis, Zachary G. Garrett, Gert Straetmans, Antonios Karaiskos, Robin D. Linley, Christiana Markou, Jeannie Marie Paterson, ve Catherine M. Sharkey. “Product Liability And Online Marketplaces: Comparison And Reform”. *International and Comparative Law Quarterly*, 30 Nisan 2024, 1-28. <https://doi.org/10.1017/S0020589324000046>.

Genç-Gelgeç, Berrak. “Regulating Digital Platforms: Would the DSA and the DMA Work Coherently ?” 1, sy 3 (t.y.).

Güzel, Dr. Yakup, Gülcan İpek, ve Tuğba Yılmaz Yıldırım. “Tüketici Profili ve Bilinç Düzeyi Araştırma Raprou- T.C. Ticaret Bakanlığı”, t.y.

İnceoğlu, M.Murat/Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/5)”. *Bahçeşehir*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakemli Makaleler, 15, sy 189-190
(Haziran 2020): 478 vd.

İnceoğlu, M.Murat/Baş Süzel, Ece. “Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, 6502 Sayılı TKHK’nın Yürürlüğü - Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açından İncelenmesi”. İstanbul: Der Yayınları, 2015.

Jhering, Rudolf von, and Gustav Demelius. 1860. *Culpa in Contrahendo : Oder Schadensersatz Bei Nichtigen Oder Nicht Zur Perfection Gelangten Verträge*. Jena: Friedrich Mauke., t.y.

Kafiliveyjuyeh, Soheil, ve Erol İlhan. “Sosyal Ağ Çağında Eşik Bekçisinin Değişen Rolü”, 2017.

Karaahmetoğlu, Atanur. “Sözleşme Görüşmelerinde Culpa In Contrahendo Açısından Güven Sorumluluğu”, 2023.

Karaege, Özge. “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy 2 (15 Aralık 2020): 461-93.
<https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.726557>.

Kaya, Mehmet Bedii. *Avrupa Birliği P2B Tüzüğü*. 1. bs. İstanbul: Onikilevha, 2022.

Kaya, Mehmet Bedii. “Kişisel Veri Koruma Hukuku - Mevzuat, İçtihat, Bibliyografya”, t.y.

Kayıhan, Şaban ve Günergök, Özcan. “Borçlar Kanunu m.386/f.2 Karşısında İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?” A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: II Sayı: 1, syf.275-282, t.y.

Keller, Daphne. “The EU’s New Digital Services Act and the Rest of the World”. *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, 07 Kasım 2022.
<https://doi.org/10.17176/20221107-215642-0>.

Keser Berber, Leyla. “E-Gizlilik Tüzük Taslağının Son Versiyonu Üzerine Düşünceler”, t.y.

Keser Berber, Leyla/Atabey, Ayça ve Eren, Ezgi. “E-Privacy Report v.01: Lessons Learned from the European Experience & Reflections for e-Privacy Laws in Turkey”, 2020.

Keser Berber, Leyla/ Atabey,Ayça ve Mert, Melis. “E-Gizlilik Tüzük Taslağının Son Versiyonu Üzerine Düşünceler”, t.y.

Keskin, Dilşad. “TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy 3 (31 Temmuz 2022): 119-44. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1117554>.

Kibar, Ahmet Fevzi. “İlgili Yargıtay Kararları Bağlamında Platform Sağlayıcının Marka İhlalinden Doğan Sorumluluğu”, t.y.

Kuğuoğlu, Dilşad, ve Kalkan, Nihan. “Mesafeli Sözleşmeler”. *İstanbul Barosu Dergisi* 90, sy 4 (Ağustos 2016): 269-90.

KVKK. “Çerez Uygulamaları Hakkında Rehber”, Haziran 2022.

Laux, Johann, Sandra Wachter, ve Brent Mittelstadt. “Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA”. *Computer Law & Security Review* 43 (01 Kasım 2021): 105613. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105613>.

Lexpera. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun - Madde Gerekçeleri - Konsolide metin”. Erişim 21 Mayıs 2024. <http://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-madde-gerekceleri/1>.

Mamalı, Kübra Sıla. *İnternette Hizmet Sağlayıcıların Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin, 2024.

- Moskal, Anna. “Digital Markets Act (DMA): A Consumer Protection Perspective”. Text/html,PDF. *European Papers - A Journal on Law and Integration* 2022 7 (31 Ocak 2023): 11131119. <https://doi.org/10.15166/2499-8249/615>.
- Munday, Roderick. “Apparent Authority”. Oxford Legal Research Library. Erişim 24 Mayıs 2024. <https://olrl.ouplaw.com/display/10.1093/law/9780198784685.001.0001/law-9780198784685-chapter-4>.
- Nar, Ahmet, ve Ogün Usta. “Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi”, 2023.
- Obar, Jonathan A, ve Anne Oeldorf-Hirsch. “The Biggest Lie on the Internet”: t.y.
- Obar, Jonathan A., ve Anne Oeldorf-Hirsch. “The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services”. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 01 Haziran 2018. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2757465>.
- oecd-ilibrary.org. “An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation | READ online”. Erişim 14 Ekim 2023. https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en.
- Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal ve Barlas, Prof. Dr. Nami. *Medeni Hukuk*. 18. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi* 50 (Şubat 2001): 1.
- Özbakir, Ali Fuat. “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, t.y.

Özbay Özdoğru, Av. Zeynep. *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları*. 1. bs. İstanbul: Onikilevha, 2022.

Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. 7. bs. Ankara: Seçkin, 2021.

Özer Deniz, Miray, ve Erman Ekingen. “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri”. *Adalet Dergisi*, sy 69 (12 Aralık 2022): 429-67. <https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.1217838>.

Özlük, Betül. “Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, t.y.

Potter, H. Law, Liberty and the Constitution: A Brief History of the common Law, 2018

“Rekabet Kurul Karar_16-20-347-156.pdf”, t.y.

“Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL Report of Cases.pdf”, t.y.

Semiz, Özgür. “Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alışveriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu”. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, sy 26 (t.y.).

Serozan, Prof. Dr. Rona. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Sert Sütçü, Selin. “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Necmettin Erbakan University 1, sy 4 (01 Ocak 2022): 276-87. <https://doi.org/10.51120/NEUHFD.2021.19>.

- Sırış, Burcu. “Yargıtay’ın ‘Çiçeksepeti Kararı’ Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 9(2), 363-392., t.y.
- Smartstore. “Omnibus Direktifi: En büyük e-ticaret reformu 2022”, 02 Aralık 2022. <https://www.smartstore.com/tr/omnibus-direktifi-en-bueyuek-e-ticaret-reformu-2022/>.
- Taşkın, Zeynep Damla. “Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Kurulması”, t.y.
- Topaloğlu, Mustafa. “Mesafeli Sözleşmeler”. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi* 2, sy 3 (Haziran 2016): 13-50.
- TUİK, Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, s.45587, t.2022
- Turillazzi, Aina, Federico Casolari, Mariarosaria Taddeo, ve Luciano Floridi. “The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications”. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 12 Ocak 2022. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4007389>.
- Uzun Kazmacı, Özge. “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. İçinde *Cevdet Yavuz’a Armağan*, 2792-2818, t.y.
- Ünver, Gülsüm Soylu. “Güven Teorisi ve Güven Sorumluluğu Kapsamında Yetkisiz Temsilcinin ve Temsil Belgesini Geri Almayanın Sorumluluğu”, t.y.
- Wilman, Folkert. “The Digital Services Act (DSA) - An Overview”. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 16 Aralık 2022. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4304586>.
- Yasaman, Zeynep. “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”. *Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi* 27, sy 2 (2019): 263-91. <https://doi.org/10.29228/mjes.16>.

Yavuz, Prof.Dr. Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 13.Baskı., 2014.

Yılmaz, Özlem, ve Onur Bayram. “COVID-19 pandemi döneminde Türkiye’de e-ticaret ve e-ihracat”. *Kayseri Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2, sy 2 (31 Aralık 2020): 37-54. <https://doi.org/10.51177/kayusosder.777097>.

Yücedağ Göztepe, Nafiye. “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”. *TAAD* yıl:7 sayı 27, Temmuz 2016.

İnternet Kaynakları

2000/31/EC EU. Erişim 01 Mayıs 2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031>.

2021 Yılı E-Ticaret Bülteni.pdf. Erişim 30 Ağustos 2023. <https://www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2021%20Y%C4%B1%C4%B1%20E-Ticaret%20B%C3%BClteni.pdf>.

2022 yılı E-Ticaret Bülteni v2.pdf. Erişim 30 Ağustos 2023. <https://www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2022%20y%C4%B1%C4%B1%20E-Ticaret%20B%C3%BClteni%20v2.pdf>.

About the Digital Markets Act. Erişim 24 Mayıs 2024. https://digital-markets-act.ec.europa.eu/about-dma_en.

Airbnb. “Müşteri Hizmetleri - Airbnb Yardım Merkezi”. Erişim 30 Ağustos 2023. <https://www.airbnb.com.tr/help/>.

Cakebread, Caroline. “You’re not alone, no one reads terms of service agreements. Business Insider. Erişim 12 Mayıs 2024. <https://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11>.

Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic. Erişim 01 Mayıs 2023.
<https://www.who.int/europe/emergencies/situations/covid-19>.

Deloitte. “Deloitte Etki Analiz Çalışması, 2021.
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/consumer-business/hepsiburada-etki-analizi-calismasi.pdf>.

Deloitte, 2020, Küresel Covid-19 Salgınının Türkiye’de Farklı Kategorilere Etkileri – sayı II, www.deloitte.com.tr. 1-20., t.y.

Digital Markets Act (DMA) Legislation. Erişim 24 Mayıs 2024. https://digital-markets-act.ec.europa.eu/legislation_en.

Dijital Hizmetler Yasası: Sorular ve Cevaplar | Avrupa’nın dijital geleceğini şekillendirmek. Erişim 21 Mayıs 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/digital-services-act-questions-and-answers>.

DMA Designated Gatekeepers. Erişim 24 Mayıs 2024. https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

Europe Fit for the Digital Age: New Online Rules for Platforms - European Commission”. Erişim 24 Mayıs 2024.
https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms_en.

European Commission - European Commission. “Statement by EVP Vestager: Proposal on Digital Platforms”. Text. Erişim 23 Mayıs 2024.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_2450.

European Parliament. Directorate General for Parliamentary Research Services. *Liability of Online Platforms*. LU: Publications Office, 2021.
<https://data.europa.eu/doi/10.2861/619924>.

EU's Digital Services Act and Digital Markets Act Enter into Force | EEAS. Erişim

21

Mayıs

2024.

https://www.eeas.europa.eu/delegations/t%C3%BCrkiye/eu%E2%80%99s-digital-services-act-and-digital-markets-act-enter-force_en?s=230.

Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcıların Hukuki Durumu – Arslan | Ataman. Erişim 27 Ağustos 2023. <https://arslanataman.com/en/elektronik-ticarete-araci-hizmet-saglayicilarin-hukuki-durumu-2/>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>. Erişim 30 Ağustos 2023.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6563.pdf>. Erişim 01 Mayıs 2023.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6563.pdf>.

Culpa in Contrahendo (Sözleşme Öncesi Sorumluluk). Erişim 30 Ağustos 2023.

<https://ildirhukuk.com/culpa-in-contrahendo-sozlesme-oncesi-sorumluluk/>.

İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması.

Erişim 27 Ağustos 2023. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445>.

Kaya, Mehmet Bedii. » Yeni ETK – Kim Kimdir? Mehmet Bedii Kaya – Bilişim

Hukuku – IT Law. Erişim 10 Aralık 2023. <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>.

<https://spk.gov.tr/sirketler/kitle-fonlama-platformlari/listeye-alinan-platformlar>

<https://ticaret.gov.tr/data/5cca9f5c13b8760c08096092/17-12-2018%20tuketici%20baski.pdf>.

Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On A Single Market For Digital Services (Digital Services Act) And Amending Directive 2000/31/Ec (2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>.

Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Contestable And Fair Markets In The Digital Sector (Digital Markets Act) (2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.

Radley-Gardner, Oliver, Hugh Beale, ve Reinhard Zimmermann, ed. *Fundamental Texts On European Private Law*. Hart Publishing, 2016. <https://doi.org/10.5040/9781782258674>.

TBMM. 6563 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa teklifi (2022).

T.C. Adalet Bakanlığı. “Adalet Bakanlığı Emsal Karar Arama. Erişim 16 Mayıs 2024. <https://www.adalet.gov.tr/>.

The Digital Markets Act (DMA) - Regulation (EU) 2022/1925. Erişim 24 Mayıs 2024. <https://www.eu-digital-markets-act.com/>.

The Digital Markets Act: Ensuring Fair and Open Digital Markets - European Commission. Erişim 24 Mayıs 2024. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en.

The EU’s Digital Services Act. Erişim 24 Mayıs 2024. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en.

Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc., 600 F.3d 93 | Casetext Search + Citator, Erişim 17 Aralık 2023. <https://casetext.com/case/tiffany-nj-inc-v-ebay-inc>.

Tüketici Profili Ve Bilinç Düzeyi Araştırma Raporu_Güzel Vd. - T.C. Ticaret Bakanlığı.pdf”. Erişim 30 Ağustos 2023.

Websites vs. Platforms: What You Need to Know - Insights | Oomph, Inc. Erişim
01 Mayıs 2023. <https://www.oomphinc.com/insights/what-is-difference-between-websites-platforms/>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/4933. Erişim 30 Ağustos 2023.
<https://kazanci.com.tr/gunluk/11hd-2020-4933.htm>.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2021/4000 K. 2021/11403 T. 15.11.2021”, t.y.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2022/3467 K. 2022/6446 T. 29.9.2022, t.y.

Yargıtay Kararı K.2021-11403.pdf, t.y.