



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

ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KÜBRA AĞCA

İSTANBUL, 2024



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

ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KÜBRA AĞCA
(210161003)**

**Danışman
(Prof. Dr. Nejat Aday)**

İSTANBUL, 2024



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
TEZ ONAY FORMU

25/06/2024

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı öğrencisi 210161003 numaralı Kübra AĞCA'nın hazırladığı ""Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi" konulu Yüksek Lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 25/06/2024 Salı günü saat 12:30'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **Kabulüne Oy Çoğunluğu/Oy Birliği** ile karar verilmiştir.

Tez adı değişikliği yapılması halinde: Tez adının Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Karar
1. (Danışman) Prof. Dr. Nejat Adıy	Kabul
2. Prof. Dr. Cansu Özokman	Kabul
3. Prof. Dr. Muzaffer Şeker	Kabul
4.	
5.	
6. (İkinci Danışman)*	

*2. Danışman varsa doldurulması gerekmektedir.

ETİK BİLDİRİM

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

Kübra Ağca



TEŞEKKÜR

Öncelikle, tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran, tez yazım sürecinde yardımını esirgemeyen ve kıymetli yorumlarıyla akademik bir çalışmanın nasıl olması gerektiğine dair yol gösteren sayın Hocam Prof. Dr. Nejat ADAY'a çok teşekkür ederim.

Tez savunma jürimde yer alan ve kıymetli yorumlarıyla katkıda bulunan sayın Hocalarım Prof. Dr. H. Cumhur ÖZAKMAN ve Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER'e çok teşekkür ederim.

Ayrıca, tez konusunun belirlenmesi ve tez yazım sürecindeki yardımı için sayın Hocam Arş. Gör. Esra GÜLTEKİN'e çok teşekkür ederim.

Son olarak, sevgili aileme ve bilhassa, hayatımın her alanında yanımda olduğu ve desteğini esirgemediği için sevgili annem İpek AĞCA'ya çok teşekkür ederim.

Kübra Ağca

ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİ

Kübra Ağca

ÖZET

Her geçen gün daha da yaygınlaşmakta ve önemi artmakta olan elektronik ticaret, mevzuatımızda ilk olarak 23/10/2014 tarihli 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Sonrasında, elektronik ticaret faaliyetinin piyasada en yoğun şekilde yapıldığı ve satıcılarla alıcıların elektronik ortamda bir araya geldiği yer olan elektronik ticaret pazar yerlerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara olan bağımlılığın artışının rekabet ortamını bozduğu ve tekelleşmeye neden olduğu görüldüğünden dolayı, bu Kanun'da 7416 sayılı Kanunla bazı değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. 7416 sayılı Kanun'la düzenlenen yeni kavramlardan biri olan elektronik ticaret pazar yeri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ayrı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile alıcıların ayrı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar ile alıcıların ayrı hukuki ilişkiler içinde bulunduğu bir platformdur. Bu hukuki ilişkilerden biri olan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında kurulan elektronik pazar yeri sözleşmesi, elektronik ticaret pazar yerinin kullanımına yönelik bir sözleşmedir.

Bu çalışmanın amacı elektronik pazar yeri sözleşmesini tüm yönleriyle incelemektir. Çalışmamızda elektronik pazar yeri sözleşmesi mevzuatımızdaki bazı kavramlardan yola çıkılarak tanımlanmış, sözleşmenin tarafları ayrı ayrı ele alınmış, sözleşme benzer sözleşmelerle karşılaştırılmış ve hukuki niteliği tespit edilmiş, sözleşmenin kurulması, tarafların borçları, sözleşmenin sona ermesi ve ihlali hâlleri incelenmiş ve sözleşmeye uygulanacak hukuk üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticaret, Elektronik Ticaret Pazar Yeri, Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı, Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı.

ELECTRONIC MARKET PLACE AGREEMENT

Kübra Ağca

ABSTRACT

Electronic commerce, which is becoming more widespread and important day by day, was first regulated in our legislation with the Law on the Regulation of Electronic Commerce No. 6563 dated 23/10/2014. Subsequently, in electronic commerce market places, where electronic commerce activity is carried out most intensively in the market and where sellers and buyers come together electronically since it was observed that the increase in dependency on electronic commerce intermediary service providers disrupted the competitive environment and caused monopolization, Therefore, some amendments and new regulations were made to this Law by Law No. 7416. Law No. 7416 regulated electronic commerce marketplace, which is one of the new concepts, is a platform where the electronic commerce intermediary service provider and the electronic commerce service provider are in separated legal relationship, the electronic commerce intermediary service provider and the buyers are in separated legal relationship, and the electronic commerce service providers and the buyers are in separated legal relationship. The electronic market place agreement, which is one of these legal relationships and established between the electronic commerce intermediary service provider and the electronic commerce service provider, is a contract for the use of the electronic commerce market place.

The purpose of this study is to examine the electronic market place agreement in all its aspects. In our study, the electronic market place agreement is defined based on some concepts in our legislation, the parties to the agreement are discussed separately, the agreement is compared with similar agreements and its legal nature is determined, the establishment of the agreement, the obligations of the parties, the termination and breach of the agreement are examined and the law applicable to the agreement is emphasized.

Keywords: Electronic Commerce, Electronic Commerce Market Place, Electronic Market Place Agreement, Electronic Commerce Intermediary Service Provider, Electronic Commerce Service Provider.



ÖN SÖZ

Elektronik ticarete ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi amacıyla 23/10/2014'te kabul edilen 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 05/11/2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 01/05/2015'te yürürlüğe girmiştir. Fakat elektronik ticaret gelişim ve değişimini sürdürdüğü için Kanun'un mevcut hali elektronik ticarete ilişkin bazı sorunların çözümünde yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine 01/07/2022'de 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiş ve elektronik ticarete ilişkin sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.

Yeni düzenlemeyle mevzuatımıza giren kavramlardan biri de elektronik ticaret pazar yeridir. Elektronik ticaretin en fazla yapıldığı yer olan elektronik ticaret pazar yerleri, sektörde ciddi bir güce sahiptir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret pazar yerinde aracılık hizmeti sunmakta ve satıcılarla alıcıları bir araya getirmektedir.

Elektronik ticaret pazar yerlerinde birçok farklı hukuki ilişki mevcuttur. Çalışmamızın kapsamında yalnızca, bu hukuki ilişkilerden biri olan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında kurulan elektronik pazar yeri sözleşmesi vardır. Çalışmamızda elektronik pazar yeri sözleşmesi mevcut hukuki düzenlemeler kapsamında ele alınmış, sözleşmenin; tarafları, özellikleri, hukuki niteliği, kurulması, ihlali ve sona ermesi hâlleri anlatılmıştır. Ayrıca uygulamada elektronik pazar yeri sözleşmelerinde karşılaşılan yabancı ülke hukukunun seçilmesi, yabancı ülke mahkemesinin yetkilendirilmesi, tahkim kaydı konulması hâlleri ve bunların geçerliliği üzerinde durulmuştur.

Mayıs, 2024

Kübra Ağca

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
ÖN SÖZ.....	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
1. GENEL OLARAK ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİ	3
1.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
1.1.1. Elektronik Ticaret Kavramı	3
1.1.2. Elektronik Ticaret Ortamı Kavramı	6
1.1.3. Elektronik Ticaret Pazar Yeri Kavramı.....	7
1.1.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi	10
1.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	12
1.2.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı	12
1.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı.....	20
1.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİNİ DOĞURMASI.....	22
1.3.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Kurulması	22
1.3.1.1. Öneri ve Kabul Beyanları ve Sözleşmenin Hazırlar/Hazır Olmayanlar Arasında Kurulması	22
1.3.2. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Hükümlerini Doğurması	28
1.4. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	29
1.4.1. Ehliyet	30
1.4.2. Şekil.....	31
1.4.3. Genel İşlem Koşulları	35
İKİNCİ BÖLÜM	44
2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	44
2.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ....	44
2.1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcının Hizmet Sağlayıcının Ticari Temsilcisi veya Ticari Vekili Olup Olmadığı Sorunu	44
2.1.1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcının Ticari Temsilci Olup Olmadığı	44
2.1.1.2. Aracı Hizmet Sağlayıcının Ticari Vekil Olup Olmadığı.....	48
2.1.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Aracılık Faaliyeti.....	49
2.1.3. Bir İsimli Sözleşme Olarak Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi.....	53
2.1.4. Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk.....	56

2.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	57
2.2.1. Elektronik Sözleşme Olması	57
2.2.2. Mesafeli Sözleşme Olmaması.....	59
2.2.3. İsimsiz Sözleşme Olması.....	60
2.2.4. Genel İşlem Koşullarına Tabi Sözleşme Olması	60
2.2.5. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması	60
2.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER	
SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	61
2.3.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Kira Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	62
2.3.2. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Pazarlamacılık Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	65
2.3.3. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	71
2.3.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Simsarlık Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	73
2.3.5. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Komisyonculuk Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	77
2.3.6. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	79
2.3.7. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile	
Karşılaştırılması.....	81
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	87
3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN	
BORÇLARI, SÖZLEŞMENİN İHLALİ VE SONA ERMESİ.....	87
3.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN	
BORÇLARI.....	87
3.1.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Borçları	88
3.1.1.1. Elektronik Pazar Yeri Platformunu Sözleşmede Amaçlanan	
Kullanıma Elverişli Durumda Hizmet Sağlayıcının Kullanımına Sunma ve	
Sözleşme Süresince Kullanıma Uygun Şekilde Tutma Borcu	88
3.1.1.2. Platform Üzerinden Satış Sözleşmesi Kurulmasını Sağlama ve	
Tahsil Ettiği Satış Bedelini Hizmet Sağlayıcıya Gönderme Borcu	90
3.1.1.3. Haksız Ticari Uygulamalardan Kaçınma Borcu.....	90
3.1.1.4. Sistemdeki Ayıpları Giderme Borcu	92
3.1.1.5. Elektronik Pazar Yerindeki Mal ve Hizmet Satışlarında Aracı	
Hizmet Sağlayıcının Ayıplardan Sorumlu Olup Olmadığı.....	92
3.1.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Borçları.....	96
3.1.2.1. Ücret Ödeme Borcu.....	96
3.1.2.2. Elektronik Pazar Yeri Platformunu Sözleşmeye ve Sözleşmenin	
Amacına Uygun Olarak Kullanma Borcu	99

3.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE İHLALİN SONUÇLARI	99
3.2.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali ve İhlalin Sonuçları.....	99
3.2.1.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali	99
3.2.1.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlalinin Sonuçları	100
3.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali ve İhlalin Sonuçları.....	102
3.2.2.1. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali.....	102
3.2.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlalinin Sonuçları	103
3.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	106
3.3.1. Sürenin Dolması ile Sona Erme.....	106
3.3.2. İkale Sözleşmesi ile Sona Erme	109
3.3.3. Dönme ile Sona Erme	110
3.3.4. Fesih Beyanı ile Sona Erme	111
3.3.5. İptal ile Sona Erme	113
3.3.6. Diğer Bazı Hallerde Sona Erme	114
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	118
4. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, YETKİ SÖZLEŞMESİ VE TAHKİM.....	118
4.1. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK	118
4.1.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde	118
4.1.2. Yabancılık Unsuru Taşımayan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde.....	123
4.1.3. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Seçiminin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi.....	125
4.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	127
4.3. YETKİ SÖZLEŞMESİ.....	129
4.3.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde Yetki Sözleşmesi.....	131
4.3.1.1. Türk Mahkemelerinin Seçilmesi.....	131
4.3.1.2. Yabancı Mahkemelerin Seçilmesi.....	132
4.3.2. Yetki Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi .	133
4.4. TAHKİM KAYDI	134
4.4.1. Tahkim Kaydının Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi.....	136
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	144

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.:	Bakınız
bkz.: aş.	Eserin kendi içinde aşağıya atıf
bkz.: yuk.	Eserin kendi içinde yukarıya atıf
b.	Basım
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	Cilt
çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
e.t.	Erişim tarihi
E.	Esas
ETDHK	6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ETDHK K. Raporu	Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporları (1, 488)
E-Ticaret Yönetmeliği	Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
k.	Kısaltması
K.	Karar
m.	Madde
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	7983 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
parag.	Paragraf
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı



GİRİŞ

Elektronik pazar yerleri günümüzde ticaret hayatının vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Gelineen noktada, satıcılara fiziki bir mağazadan çoğu zaman daha az maliyetle daha fazla gelir getiren elektronik pazar yeri platformlarının ticaret sektöründeki yeri ve önemi her geçen gün artmaktadır. Nitekim internetin gelişmesi ve yaygınlaşması, internet vasıtasıyla rahat ve çoğunlukla daha ucuz bir alışveriş deneyimi alıcıları elektronik pazar yeri platformlarına yönlendirmektedir.

Elektronik pazar yeri platformlarında elektronik pazar yeri işletmesi, satıcının mal veya hizmetini sergilemekte ve bu suretle alıcıları satıcıyla buluşturmaktadır. Satıcının elektronik pazar yeri platformunu kullanması için elektronik pazar yeri işletmesi ile bir sözleşme akdetmesi gerekir. İşte satıcının elektronik pazar yeri işletmesiyle yaptığı bu sözleşme elektronik pazar yeri sözleşmesidir. Elektronik pazar yeri sözleşmesiyle elektronik pazar yeri işletmesi elektronik pazar yeri platformunu kullandırmayı borçlanırken bunun karşılığında platformu kullanan satıcı ücret ödemeyi borçlanmaktadır.

Elektronik pazar yeri platformlarını bünyesinde birden fazla hukuki ilişki barındırmaktadır. Buna göre; platform sahibi ile satıcılar arasında ayrı bir hukuki ilişki, platform sahibi ile pazar yerinde sergilenen mal veya hizmetleri görüntüleyen ve platformda böyle bir imkân sunuluyorsa ilgili mal veya hizmeti satın alan alıcılar arasında ayrı bir hukuki ilişki ve satıcılar ile alıcılar arasında ayrı bir hukuki ilişki vardır.

Çalışmamız kapsamında yalnızca, elektronik pazar yerini işleten ve mevzuatımızda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak adlandırılan kişiler ile elektronik pazar yeri platformunda mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ve mevzuatımızda elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak adlandırılan kişiler arasında akdedilen elektronik pazar yeri sözleşmesi vardır.

Dolayısıyla, elektronik pazar yeri platformlarındaki diğer hukuki ilişkiler çalışmamızın konusu kapsamında değildir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle 6563 sayılı ETDHK'daki bazı kavramlardan yola çıkılarak elektronik pazar yeri sözleşmesi tanımlanmıştır. Akabinde elektronik pazar yeri sözleşmesinin tarafları olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ETDHK'daki hükümler çerçevesinde açıklanmış, ayrıca sözleşmenin kuruluşu ve geçerlilik şartları incelenmiştir.

İkinci bölümde sözleşmenin hukuki niteliği tespit edilmiş ve benzer sözleşmelerle karşılaştırması yapılmıştır. Bu bölümde ayrıca sözleşmenin özellikleri ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde sözleşmenin her iki tarafının da borçları ayrı ayrı ele alınarak bu borçların ihlali ve ihlalin sonuçları anlatılmıştır. Bunun yanında sözleşmenin sona erme hâlleri ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise öncelikle elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancılik unsuru taşıyan ve taşımayan sözleşmeler bağlamında ele alınmış, sonrasında elektronik pazar yeri sözleşmesinde bulunan yetki ve tahkim düzenlemeleri üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ayrıca elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından görevli ve yetkili mahkeme tespit edilmiştir. Sonuç kısmında ise tüm çalışma boyunca ulaşılan sonuçlar sırasıyla ve özet hâlinde tekrar edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİ

1.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin tanımını yapmak için öncelikle elektronik ticaret, elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri kavramlarını açıklamak gerekmektedir. Zira, elektronik pazar yeri sözleşmesi bu kavramlarla ilişkili bir sözleşmedir. Aşağıda öncelikle bu kavramlar mevzuatımız ve uygulama kapsamında ele alınacak, sonrasında elektronik pazar yeri sözleşmesi tanımlanacaktır.

1.1.1. Elektronik Ticaret Kavramı

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi ve 1. fıkrasındaki a bendi düzenlemesine göre "Elektronik ticaret: Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti, ... ifade eder".

05/11/2014'te Resmî Gazete'de yayınlanan bu Kanun, 15. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle 01/05/2015'te yürürlüğe girmiştir. Mevzuatta elektronik ticaret kavramı ilk olarak bu Kanun'da düzenlenmiştir.

29/12/2022 tarihli Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 4'te de "Elektronik ticaret: Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti, ... ifade eder" denilerek elektronik ticaret ETDHK ile aynı şekilde tanımlanmıştır. Hatta bu Yönetmelik gereği yürürlükten kaldırılan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar

Hakkında Yönetmelik'te de elektronik ticaret kavramı aynı şekilde tanımlanmaktaydı.

Tüm bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere elektronik ticarete taraflar fiziki olarak karşı karşıya gelmemektedir. Böylelikle geleneksel ticarete var olan zaman ve mekan sorununa bağlı birçok engel ortadan kalkmakta ve elektronik ticaret hızla yaygınlaşıp büyümeye devam etmektedir¹. Nitekim Ticaret Bakanlığı verilerine² göre, elektronik ticaret hacmi 2020 yılında 226,2 milyar TL iken 2021 yılında artarak 381,5 milyar TL ve 2022 yılında bir önceki yıla göre %100'den fazla artış göstererek 800,7 milyar TL olmuştur.

Elektronik ticarete taraflar fiziki olarak bir araya gelmediği gibi yürütülen iktisadi ve ticari faaliyet için de fiziki bir işyerine ihtiyaç duyulmaz. Bu durum, ürünlerini tanıtmak ve satmak isteyen taraf için kolaylık sağlamakta ve ayrıca klasik pazara göre daha geniş kitlelere ulaşma imkânı vermektedir³.

Kanunda yer alan elektronik ticaret tanımındaki unsurlardan biri de, elektronik ticaretin elektronik ortamda gerçekleştirilen bir faaliyet olmasıdır.

¹ Ferman Kaya, **E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, 4. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 42 (k. Ticaret). Elektronik ticaretin yaygınlaşmasının diğer nedenleri olarak; tüketiciler için işlem maliyetlerinin düşmesi, alternatif ürünlerin karşılaştırılarak piyasa araştırması yapılabilmesi, ürün bilgilerine kolaylıkla ulaşılması, fiziksel engelleri kaldırarak küresel piyasaya girmeye imkân sağlaması gösterilebilir, bu nedenler için bkz.: Önder Canbolat, **E-Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler**, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, Ankara, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2001, s. 15 vd. Ayrıca COVID 19 pandemisi döneminde, belli zaman dilimlerinde sokağa çıkma yasağı uygulanması ve sosyal mesafenin korunmaya çalışılması gibi nedenlerle öncesinde elektronik ticarete mesafeli olanlar dahi elektronik ticarete yönelmiştir, bkz.: Hüseyin Güven, "Covid 19 Pandemi Krizi Sürecinde E-Ticarete Meydana Gelen Değişimler", **Avrasya Sosyal ve Akademik Araştırmaları Dergisi**, C. 7, S. 5, 2020, s. 252.

² <https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler> (Çevrim içi, e.t. 01/03/2024).

³ Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 36 (k. Elektronik Sözleşmeler).

Elektronik ortam, kişilerin irade beyanlarının sayısallaştırılmış veriler aracılığıyla yapıldığı her türlü platformdur⁴.

Nitekim, E-Ticaret Yönetmeliği gereği yürürlükten kaldırılan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te de elektronik ortam şu şekilde tanımlanmıştır: “*Verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam...*” (m. 4/f. 1, d bendi).

Elektronik ortam ifadesinin kapsamını belirlemek için ETDHK m. 2/f. 1, c bendinde düzenlenen ticari elektronik iletiler tanımına bakmakta fayda vardır. Buna göre “*Ticari elektronik ileti: Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletileri ... ifade eder*”. Bu tanımda kullanılan “*gibi vasıtalar*” ifadesinden hareketle, elektronik ortamın; telefon, faks, elektronik posta gibi tüm elektronik iletişim araçlarını kapsadığı söylenebilir⁵.

Elektronik ticaretin bir diğer unsuru, çevrim içi gerçekleştirilmesidir. Çevrim içi, bir bilgisayarın sunucuya ve bilgisayar ağına bağlı olarak çalışır olma durumudur⁶.

Elektronik ticaretin bir diğer ve son unsuru ise iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti kapsamasıdır. Yalnızca ticari faaliyetin değil, iktisadi faaliyetlerin de elektronik ticaretin kapsamına alınmasının nedeni, tüketiciden tüketiciye gerçekleşen

⁴ Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 25.

⁵ Ümit Gezder, “Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı- Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C. 22, S. 3, s. 1122 (k. Elektronik Ticaret).

⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Çevrim içi, e.t. 05/04/2024). “Çevrim içi” kavramı bir başka yerde bilgiye erişilebilir durumda olma olarak ifade edilmiştir, bunun için bkz.: TBMM, **ETDHK K. Raporu**, s. 14 (Çevrim içi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf>, e.t. 05/03/2024).

faaliyetlerin de var olması ve bu faaliyetlerin de elektronik ticaret içinde değerlendirilmesi gerektiğindendir⁷.

1.1.2. Elektronik Ticaret Ortamı Kavramı

Elektronik ticaret ortamı, ETDHK m. 2/f. 1,  bendinde yle tanımlanmıştır: *“Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları ... ifade eder”*. Bu düzenleme 6563 sayılı Kanun’un ilk halinde olmayıp 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 01.07.2022 tarihinde eklenmiştir. Böylece elektronik ticaret ortamı kavramı mevzuatımızda ilk kez düzenlenme alanı bulmuştur.

Elektronik ticaret ortamı E-Ticaret Yönetmeliğİ (m. 4/f. 1, 1 bendi)’nde de ETDHK ile aynı şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre elektronik ticaret ortamı, *“Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları ... ifade eder”*.

Fakat E-Ticaret Yönetmeliğİ gereğİ yürürlükten kaldırılan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik’te *elektronik ticaret ortamı* değil *elektronik ortam* tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre (m. 4/f.1, d bendi), *“Elektronik ortam: Verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortamı, ... ifade eder”*.

Anlaşıldığı üzere elektronik ticaret ortamı kavramı mevzuatımız bakımından yeni bir kavramdır. 6563 sayılı Kanun’a 01/07/2022 tarihinde 7416 sayılı Kanun ile eklenmiş ve 29/12/2022 tarihli E-Ticaret Yönetmeliğİ ile de bu kavram aynı şekilde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerden yola çıkarak elektronik ticaret faaliyetinin yapıldığı platformların elektronik ticaret ortamı olarak isimlendirildiğİ söylenebilir. Bu platform bir internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama olabilir.

⁷ TBMM, ETDHK K. Raporu, s. 24.

1.1.3. Elektronik Ticaret Pazar Yeri Kavramı

Elektronik ticaret pazar yeri, mevzuatımızda ilk olarak 6563 sayılı ETDHK'da 7416 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle düzenlenmiştir. Dolayısıyla elektronik pazar yeri kavramı da elektronik ticaret ortamı gibi yeni bir kavramdır.

ETDHK m. 2/f. 1, h bendine göre, “*Elektronik ticaret pazar yeri: Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını, ... ifade eder*”. Daha sonra çıkarılan E-Ticaret Yönetmeliği'nde de (m. 4/f. 1, 1 bendi) elektronik ticaret pazar yeri aynı ifadelerle tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu elektronik ticaret pazar yerini, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olarak tanımlamıştır. Bu nedenle elektronik ticaret pazar yerini açıklayabilmek için öncelikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kim olduğunu irdelemek gerekmektedir.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret pazar yerinde satıcının mal ve hizmetlerine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan kişiyi ifade eder. Aşağıda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin etraflı açıklama yapılacağından dolayı bu kavram hakkında oraya atıf yapmakla yetiniyoruz⁸.

Elektronik pazar yerinin tanımlanmasında bir birlik olmayıp farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Örneğin bir yazar⁹ elektronik pazar yerlerini, çeşitli işletmelerin mal veya hizmetlerini tanıtmaya ve satmasına veya ihtiyacı olan ürünleri satın almasına imkân sağlayan, ilgili tarafların bağlandığı bir web sitesi şeklinde oluşturulan sanal ticaret merkezleri olarak tanımlamıştır.

⁸ Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için bkz.: aş. 1.2.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı.

⁹ Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s. 31.

Bir diğerk yazar¹⁰ ise elektronik pazar yerini, alıcı ve satıcıların fiyatlar ve ürün özellikleri hakkında bilgi değişimine imkân veren, iletişimde bulunmalarını ve işlem yapmalarını sağlayan kurumlar arası bilgi sistemi olarak ifade etmektedir.

Elektronik pazar yerini tanımlamak için elektronik pazar yerinde yürütölen faaliyeti anlamak gerekir. Buna göre; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret pazar yerinde yürüttüğü aracılık faaliyeti kapsamında satıcıların alıcılara ulaşmasını sağlamakta ve her zaman olmamakla birlikte çoğunlukla satıcının alıcıya mal veya hizmeti bu platform üzerinden satmasına olanak sağlamaktadır. İşte aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetini sunduğı bu elektronik ticaret ortamına elektronik ticaret pazar yeri denmektedir¹¹.

Elektronik pazar yerlerini çok sayıda alıcı tercih etmektedir. Bunun nedenleri arasında, alıcıların elektronik pazar yerinde fiziken bir aksiyon almasına gerek olmaksızın zahmetsizce alışveriş yapabilmesi, alıcıların elektronik pazar yerinde diğerk ürünlerle karşılaştırma yapmasının kolaylığı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılığı nedeniyle alıcıda oluşan güven gösterilebilir¹².

Elektronik pazar yerlerini çok sayıda alıcının tercih etmesi satıcıları da bu pazar yerlerine yönlendirmektedir. Satıcılar elektronik pazar yerleri sayesinde geleneksel ticarete ulaşamayacağı kadar çok alıcıya hitap etme fırsatı bulmakta ve mağaza açma vs. masraflarından nispeten kurtulmaktadır. Kendi elektronik pazar yerini kurmak yerine var olan elektronik pazar yerlerinde satış yapmak ise hem ilgili

¹⁰ Zeynep İyiler, **E-ticaret**, Avrupa İşletmeler Ağı İstanbul Merkezi İstanbul Sanayi Odası, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul, 2015, s. 80.

¹¹ Çalışmamızda çoğı yerde *elektronik ticaret pazar yeri* kavramı yerine *elektronik pazar yeri* kavramı kullanılmıştır. Zira iki kavramın aynı şeyi ifade etmesi dolayısıyla birbirinin yerine kullanılmasında bir sakınca yoktur. Ayrıca *elektronik pazar yeri* ifadesi hem uygulamada daha çok kullanılması hem de kısa ve anlaşılır olması dolayısıyla tercih sebebimiz olmuştur.

¹² Alıcıların fiziki mağaza yerine çevrim içi kanalları tercih etme nedenleri için bkz.: Can Sarıççek vd., **E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2022, s. 53 vd. (Çevrim içi, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf>, e.t. 18/03/2024).

pazar yerlerine alıcıların rağbet göstermesi hem de ilgili pazar yerini edinmenin kendi pazar yerinin oluşturmaktan daha kolay olması nedeniyle tercih edilmektedir¹³.

Nitekim Ticaret Bakanlığı'nın 2022 yılı elektronik ticaret istatistiklerine göre¹⁴, 15.651 işletme elektronik pazar yeri yanında kendi internet sitesinde de elektronik ticaret faaliyetine devam ederken toplam 548.688 işletmeden 533.019'u yalnızca elektronik pazar yerinde faaliyet göstermektedir. Bu veriler, işletmelerin satış yapmak için elektronik pazar yerlerini tercih ettiğini göstermektedir.

Elektronik pazar yerleri çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Örneğin, elektronik ticarete pazar yeri üzerinden mal veya hizmet sağlama sürecinin taraflarına göre; işletmeler arası (B2B), işletmeden tüketiciye (B2C), tüketiciden işletmeye (C2B) ve tüketiciden tüketiciye (C2C) elektronik pazar yerleri vardır¹⁵.

Elektronik pazar yerleri hedefledikleri pazar ya da endüstriye göre de sınıflandırılabilir. Bu durumda pazar yerleri dikey pazar yerleri (endüstri ve sektör temelli pazarlar), yatay pazar yerleri (ürün temelli pazarlar) ve fonksiyon temelli pazar yerleri olarak üçe ayrılır¹⁶. Dikey pazar yerlerinde¹⁷ belli bir ürün veya ürün

¹³ Alıcıların elektronik ticaret pazar yerlerini marka internet sitelerine tercih etme nedenleri için bkz.: Sarıççek vd., **a.g.e.**, s. 60 vd.

¹⁴ <https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler> (Çevrim içi, e.t. 18/03/2024).

¹⁵ Şule Özmen, **Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu: e-Ticaret**, 5. b., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 32, İstanbul, 2013, s. 151. Mal veya hizmet sağlama sürecinin taraflarına göre sınıflandırılan elektronik pazar yerlerinin etraflı açıklaması için bkz.: Aslıhan Özer, "E-Pazaryerlerinin Yönetimi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 10 vd.

¹⁶ Hasan Kürşat Güleş, Adem Öğüt, Hasan Bülbül, "İnternet Teknolojisi Açısından İşletmeler Arası Elektronik Ticaret ve Aracı Pazarlar", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2002, s. 49 (Çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/>, e.t. 03/03/2024).

¹⁷ Örneğin süt ve süt ürünleri üzerine faaliyet yürüten Sütdünyası (Çevrim içi, <https://sutdunyasi.com/satici-uyelik-sozlesmesi/>, 03/03/2024), doğal gıda ürünü satışı yapılan Taze Yöre (Çevrim içi, <https://www.tazeyore.com/i/satici-is-ortakligi-sozlesmesi>, 03/03/2024) ve yemek siparişi verilen Yemeksepeti (Çevrim içi, <https://www.yemeksepeti.com/>, e.t. 03/03/2024) dikey pazar yeridir.

grubuna odaklanılırken yatay pazar yerlerinde¹⁸ ise çok sayıda farklı ürün veya ürün grubuna odaklanılır.

1.1.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi

Elektronik pazar yeri sözleşmesi için mevzuatımızda herhangi bir tanım yapılmamıştır. Fakat mevcut elektronik pazar yeri uygulamalarına bakıldığında şu şekilde bir tanım yapılabilir: Elektronik pazar yeri sözleşmesi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında yapılan, aracı hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri platformunu kullanırmayı, hizmet sağlayıcının ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi borçlandığı sözleşmeye denir.

Doktrinde bu sözleşme farklı adlarla ifade edilmektedir. Bir yazar¹⁹ bu sözleşmeyi “*online platform sağlama sözleşmesi*” olarak adlandırırken, bir diğer yazar²⁰ “*sanal mağaza sözleşmesi*” olarak ele almıştır. Diğer bir yazar²¹ ise bu sözleşmeyi “*elektronik pazaryeri sözleşmesi*”²² olarak adlandırıp bu adla inceleme

¹⁸ Hepsiburada, Trendyol, n11, Amazon ve Pazarama gibi elektronik pazar yeri platformları çok sayıda farklı ürün grubu bakımından faaliyet yürüttüğü için her biri birer yatay pazar yeridir.

¹⁹ Kadir Baş, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **BATİDER**, C. 33, S. 4, 2017, s. 116 (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e. t. 05/04/2024).

²⁰ Yunus Emre Çakıroğlu, **Sanal Mağaza Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 15.

²¹ Aysel Demirel, **7416 sayılı Kanunla Değişik 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 120 (k. Sözleşme); Aysel Demirel, “Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 89 (k. Hukuki İlişkiler).

²² Demirel sözleşmeyi “*elektronik pazaryeri sözleşmesi*” olarak isimlendirmiştir, bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 120. Fakat biz çalışmamızda “*elektronik pazar yeri sözleşmesi*” ifadesini kullanacağız, zira pazar yeri kavramı TDK’ye göre ayrı yazılması gereken bir kavramdır, nitekim bkz.: <https://sozluk.gov.tr/> (e. t. 04/04/2024). Bunun yanında, 6563 sayılı Kanun’da da “*elektronik pazar yeri*” ifadesi tanımlanırken *pazar yeri* kavramı birleşik değil ayrı yazılmıştır, bkz.: 6563 sayılı ETDHK m. 2/f. 1, h bendi.

konusu yapmıştır. Başka bir eserde²³ ise bu sözleşme “*aracılık sözleşmesi*” olarak ele alınmıştır.

Uygulamada da bu sözleşme farklı şekillerde adlandırılmıştır. Örneğin bir elektronik pazar yeri platformu sözleşmeyi “*Satıcı İş Ortaklığı ve İlan Sözleşmesi*”²⁴ olarak, diğer bir platform “*Bireysel Hesap Sözleşmesi*”²⁵ ve “*Kurumsal Hesap Sözleşmesi*”²⁶ olarak, bir başka platform ise “*Satıcı İş Ortaklığı ve Aracılık Hizmetleri Sözleşmesi*”²⁷ olarak adlandırmaktadır.

Biz çalışmamızda “*elektronik pazar yeri sözleşmesi*” ifadesini kullanmayı tercih edeceğiz. Zira 6563 sayılı ETDHK’ya bakıldığında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamının, elektronik ticaret pazar yeri olarak ifade edildiği görülür. Buradan hareketle, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında bu pazar yerini kullandırmaya yönelik yapılan sözleşmenin de “*elektronik pazar yeri sözleşmesi*” olarak isimlendirilmesi daha isabetli gözükmemektedir. Böylece uygulamada da sürekli kullanılan elektronik pazar yeri kavramına paralel bir isimlendirme yapılmış ve kavram kargaşasının önüne geçilmiş olur.

Elektronik ticaret pazar yerinin kullanımı için yapılan bu sözleşmeyi “*elektronik ticaret pazar yeri sözleşmesi*” olarak değil de “*elektronik pazar yeri*”

²³ Emel Badur, Kutluay Hatipoğlu, “Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 3, S. 2, 2023, s. 332 (Çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/>, e.t. 04/04/2024). Ayrıca ETDHK’da (Ek m. 1, m. 11) ve E-Ticaret Yönetmeliği’nde aracılık sözleşmesi ifadesi kullanılmaktadır. Fakat aracılık sözleşmesi tabirinin bu sözleşmeyi ifade etmekte eksik kaldığı ve bu hukuki ilişkiyi tanımlamakta yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

²⁴ Bu adlandırmayı “Trendyol” elektronik pazar yeri platformu yapmıştır (https://tymp.mnncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024).

²⁵ Bu adlandırmayı “Sahibinden” elektronik pazar yeri platformu yapmıştır (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-hesap-sozlesmesi-0>, e.t. 05/04/2024).

²⁶ Bu adlandırmayı “Sahibinden” elektronik pazar yeri platformu yapmıştır (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 05/04/2024).

²⁷ Bu adlandırmayı “n11” elektronik pazar yeri platformu yapmıştır (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

sözleşmesi olarak adlandırmamızın sebebi “*elektronik pazar yeri*” kavramının uygulamada yaygın olarak kullanılması ve ayrıca “ticaret” kelimesine ihtiyaç olmaksızın ve herhangi bir anlam karışıklığına yol açmadan sözleşmeyi ifade etmekte yeterli olmasıdır²⁸.

1.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, elektronik ticaret pazar yeri işletmesi ve bu pazar yerinde mal veya hizmet satışı yapmak isteyen satıcılar arasında yapılır.

ETDHK’nın ilk hâlinde elektronik ticaret pazar yeri işletmesine karşılık olarak “*aracı hizmet sağlayıcı*” kavramı ve satıcılara karşılık ise “*hizmet sağlayıcı*” kavramı kullanılmaktaydı²⁹. Fakat 7416 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle bu kavramların dışında, “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” ve “*elektronik ticaret hizmet sağlayıcı*” kavramları düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun elektronik ticaret için “*hizmet sağlayıcı*” ve “*aracı hizmet sağlayıcı*” kavramlarını ayrıca ele alıp “*elektronik ticaret hizmet sağlayıcı*” ve “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” olarak düzenlediği söylenebilir. Bu bölümde bu kavramlar ayrı ayrı ele alınıp açıklanacaktır.

1.2.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı

6563 sayılı Kanun’da hem “*aracı hizmet sağlayıcı*” hem de “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” kavramları yer almaktadır. Kanun’a 7416 sayılı Kanun ile eklenen “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” kavramı mevzuatımız bakımından yeni bir kavramdır.

ETDHK m. 2/f. 1, f bendine göre “*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, ... ifade eder*”. Anlaşılabacağı üzere, kanun koyucu elektronik pazar yerlerinde mal veya hizmet satışına yönelik sözleşme yapılmasına

²⁸ Aynı yönde olarak bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 119.

²⁹ 7416 sayılı Kanun ile ETDHK’ya yeni kavramlar eklenmiş fakat aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı gibi mevcut sùjeler ilga edilmemiştir.

ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak ayrıca düzenlemiştir.

Bunun yanında, aracı hizmet sağlayıcı kavramı da Kanun'da yer almaya devam etmektedir. Nitekim ETDHK m. 2/f. 1, d bendine göre “*Aracı hizmet sağlayıcı: Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri, ... ifade eder*”.

İki kavramın da mevcut tanımlarından hareketle, aracı hizmet sağlayıcının daha kapsamlı bir kavram olduğu söylenebilir. Her elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir aracı hizmet sağlayıcıdır, fakat her aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir³⁰.

İki kavramın tanımları karşılaştırıldığında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımına göre, aracı hizmet sağlayıcının sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlaması gerekirken aracı hizmet sağlayıcı tanımına göre bunu yapmasının şart koşulmadığı görülür. Kanun koyucu bu kavramlar bakımından bir ayrıma gitmiş ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya ek olarak bazı yükümlülükler düzenlemiştir³¹.

³⁰ Mehmet Bedii Kaya, Yeni ETK- Kim Kimdir? Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun- Yeni ve Eski Aktörler (Çevrim içi, <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, e. t. 05/04/2024).

³¹ Örneğin ETDHK m. 9 buna örnek olarak verilebilir. ETDHK m. 9/f. 1'e göre “... *aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir*”. Bu hüküm aracı hizmet sağlayıcılar bakımından uygulanır, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı da bir aracı hizmet sağlayıcı olduğundan o da bu hüküm kapsamındadır. Fakat ETDHK m. 9/f. 2 ve f. 3'te tüm aracı hizmet sağlayıcılar bakımından değil, yalnızca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından yükümlülükler öngörülmüştür. Kanun koyucunun m. 9'un ilk fıkrasında aracı hizmet sağlayıcı, diğer fıkralarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ifadelerini kullanması iki kavramın birbirinden farklı kavramlar olduğunu göstermektedir. Aynı şekilde ETDHK Ek m. 1, 2 ve 4'te de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramı kullanılmış ve bu yolla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmayan aracı hizmet sağlayıcılar bu hükümlerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte bir yazar, aslında kanun koyucunun iki kavramla da elektronik pazar yeri platformunu kullandıran kişiyi kastettiğini, bu nedenle iki kavramın Kanun'da aynı anda yer almasının gereksiz olduğunu ve kavram kargaşasına yol açtığını, “*Aracı hizmet sağlayıcı*” kavramının

Bu kapsamda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar aynı zamanda birer aracı hizmet sağlayıcı olduğu için aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen her yükümlülük onlar bakımından da yerine getirilmelidir. Fakat her aracı hizmet sağlayıcı bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmadığından ötürü elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmayan aracı hizmet sağlayıcılar yalnızca aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen hükümlere muhataptır.

Kanun'da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağladığı düzenlenmiştir. Uygulamada ise mal veya hizmet satışı dışında faaliyet yürüten, örneğin bilgi teminine yönelik elektronik platformlar mevcuttur³². Bu platformlarda mal veya hizmet satışına yönelik bir faaliyetten ziyade mal veya hizmetler güncel fiyatlarıyla sunulur alıcıya tüm seçenekler gösterilmekte ve alıcı istediğini seçtikten sonra tıklama suretiyle ilgili satıcının sayfasına yönlendirilmektedir. Görüldüğü gibi bu platformlarda doğrudan sipariş verilmemekte ve sözleşme yapılmamakta, genellikle satıcının sayfasının internet adresinin linkini bırakarak alıcı oraya yönlendirilmektedir. Burada alıcı elektronik pazar yeri platformundan ayrılmakta ve başka bir internet adresine girmektedir.

Fakat ETDHK'da bir aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmesi için sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlaması aranmaktadır. Dolayısıyla Kanun'daki bu tanım, bilgi teminine yönelik pazar yerlerini kapsayan bir tanım değildir.

kaldırılmasının ya da “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” kavramının Kanun'a eklenmesi yerine mevcut aracı hizmet sağlayıcı kavramının tanımında düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağını ileri sürmektedir, bu görüş için bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 100. Fakat kanun koyucunun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramını elektronik ticaret pazar yerlerindeki mal ve hizmet satışına yönelik olarak düzenlediği ve aracı hizmet sağlayıcıdan farklı yükümlülükler öngördüğü göz önüne alındığında bir kavram kargaşasının olmadığı görülecektir.

³² Cimri ve Akakçe isimli platformlar ürün ve fiyat karşılaştırması yapmaktadır (<https://www.cimri.com/>, <https://www.akakce.com/>). Trivago isimli platform da otel ücretlerini karşılaştırmaktadır (<https://www.trivago.com.tr/>). Tüm bu platformlar yalnızca fiyat karşılaştırması yaparak alıcının fiyat ve ürün bilgilerini öğrenmesini sağlamak ve alıcının bırakılan linke tıklaması suretiyle ilgili web sayfasına yönlendirme yapmaktadır.

Bu platformların aracılık faaliyetinden ziyade bir reklam faaliyeti yürüttüğü söylenebilir. Zira alıcı, ilgilendiği mal veya hizmete ilişkin linke tıkladığında mevcut platformdan çıkmakta ve satıcının internet sayfasına yönlendirme yapıldığı için kendini başka bir web sayfasında bulmaktadır. Bu platformlar anlatılan faaliyetlerinden dolayı satıcıdan maktu ya da yönlendirme sayısına göre belirlenen bir ücret almaktadır.

Bilgi teminine yönelik platformların yürüttüğü faaliyetin elektronik ticaret pazar yerlerindeki reklamlardan bir farkı olmadığı söylenebilir. Nitekim elektronik pazar yerlerinde aracı hizmet sağlayıcı, satışına aracılık ettiği ürünler dışında reklamlara da yer vermekte ve bıraktığı linklere tıklanmasıyla elektronik pazar yerinden çıkılmakta, reklam verenin internet sayfasına girilmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu faaliyeti aracılık değil reklam faaliyetidir. Buradan yola çıkarak bilgi teminine yönelik pazar yerlerinin yürüttüğü faaliyetin reklam faaliyeti olduğunu ve bu faaliyetleri nedeniyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sayılmayacakları söylenebilir. Nitekim ETDHK m. 2/f. 1, f bendi, satıcının mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına veya sipariş verilmesine imkân sağlamanın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerinde olacağını düzenlemiştir. Oysa bu platformlarda aracı hizmet sağlayıcının pazar yeri üzerinden bir işlem yapılmamakta ve satıcılarla iletişim kurulmamaktadır.

Fakat, yalnızca bilgi temini değil de satıcı ve alıcıların iletişim kurabildiği ve bu sayede sipariş verilebilen ya da sözleşme kurulabilen platformların³³ elektronik ticaret pazar yeri, bu pazar yerini kullandıran ve bu suretle satıcı ve alıcıları bir araya getiren aracı hizmet sağlayıcıların ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı oldukları söylenmelidir.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ETDHK Ek m. 2’de yıllık net işlem hacimleri ve yıllık iptal ve iadeler hariç işlem sayıları esas alınarak farklı yükümlülüklerle tabi tutulmuştur. Bu yükümlülükler; tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uymakla yükümlü oldukları, bir takvim yılındaki net işlem

³³ Sahibinden ve Letgo bu platformlara örnek olarak verilebilir.

hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olanlara ilave yükümlükler, bir takvim yılındaki net işlem hacmi 30 milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olanlara diğer iki fıkradakine ilave yükümlükler ve bir takvim yılındaki net işlem hacmi 60 milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olanlara diğer üç fıkradakine ilave yükümlüklerdir³⁴. Ayrıca ETDHK Ek m. 2/f. 10'a göre *"Bu maddede belirtilen parasal eşikler ETBİS verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır"*³⁵.

Kanun'un elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında yaptığı bu ayırım; ödeme, ilan, posta ve taşımacılık hizmetleri, reklam ve indirim bütçesi, veri kullanımı ve pay devri bildirim gibi alanlarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bulunduğu eşikçe göre farklı yükümlülükler ve uygulamalara tabi olması sonucunu doğurmaktadır.

Bunun yanında, yıllık net işlem hacmi ve yıllık işlem sayısı bakımından Kanun'da belirlenen eşikçe geçen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetini yürütmesi için lisans alması gerekmektedir³⁶. Lisans ücretleri net işlem hacminin belli oranında olacak şekilde düzenlenmiştir. Net işlem hacmi arttıkça ödenecek lisans ücreti oranı da artmaktadır.

Ayrıca, 7416 sayılı Kanun'la 6563 sayılı ETDHK m. 1'e eklenen üçüncü fıkraya göre, bazı özel kanunlarla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösterenler

³⁴ E-Ticaret Yönetmeliği m. 4/f. 1, e bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bir takvim yılındaki net işlem hacminin on, otuz veya altmış milyar Türk lirasının üzerinde olmasına göre sırasıyla orta, büyük, çok büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar olarak adlandırılmıştır.

³⁵ Bu kapsamda, 2024 yılı için; 10 milyarlık eşik 32.950.500.000 Türk lirası, 30 milyarlık eşik 98.851.500.000 Türk Lirası ve 60 milyarlık eşik 197.703.000.000 Türk lirası olarak belirlenmiştir (Çevrim içi, <https://ticaret.gov.tr/duyurular/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanundaki-parasal-esiklerin-belirlenmesi-hakkinda-duyuru>, e.t. 16/04/2024).

³⁶ ETDHK Ek m. 4. 2024 yılı lisans ücretlerinin eşik değerleri için bkz.: <https://ticaret.gov.tr/duyurular/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanundaki-parasal-esiklerin-belirlenmesi-hakkinda-duyuru> (Çevrim içi, e.t. 16/04/2024).

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmez. Bundan dolayı bu fıkra özel olarak sayılanlar çalışmamızın kapsamı dışındadır. Bu düzenlemeye göre³⁷ seyahat acenteliği, sivil havacılık, bireysel emeklilik, bankacılık, sigortacılık, finansman, sermaye piyasası, ödeme kuruluşları, elektronik haberleşme, bahis ve şans oyunlarına ilişkin kanunlarla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve yetkilendirilenler elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir. Kanun koyucunun bu işletmelerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmeyeceğini düzenlemesinin nedeni, bu işletmelerin kendi özel düzenlemeleri gereğince farklı mecralarda farklı şekillerde işlev göstermesi ve yine kendi kanunları gereği sıkı denetimlere tabi tutulmuş olmasıdır³⁸. Bu suretle, ilgili kanunlar kapsamında kurulup faaliyet gösteren işletmeler elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kapsamı dışında bırakılarak olası bir yetki çatışmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır³⁹.

³⁷ ETDHK m. 1/f. 3: “14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ve 5/11/2018 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunuyla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösterenler ile 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlananlar ile bunların verdiği yetki dâhilinde münhasıran şans ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler bu Kanunun uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kabul edilmez”.

³⁸ 7416 sayılı Kanun’ un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024).

³⁹ 7416 sayılı Kanun’ un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024). Bununla beraber, Kanun’ da, belirlenen alanlarda faaliyet gösterenlerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı (ETDHK m. 2/f. 1, f bendi) olarak kabul edilmeyeceğinin düzenlenmesi,

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının 5651 sayılı İnternet Kanunu açısından yer sağlayıcı mı yoksa içerik sağlayıcı mı olduğu hususu, hangisi olduğuna bağlı olarak sorumlulukları değişeceği için önem taşır⁴⁰. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının içerik sağlayıcı mı yoksa yer sağlayıcı mı olduğunu belirlemek gerekir.

İçerik sağlayıcı ve yer sağlayıcı 5651 sayılı İnternet Kanunu’nda tanımlanmıştır. Buna göre, “İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” (m. 2/f. 1, f bendi), “Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri” (m. 2/f. 1, m bendi) ifade eder.

Bu hükümlerden hareketle, kendi ürettiği, değiştirdiği ve sağladığı her türlü bilgi veya veriyi internet ortamında kullanıma sunan kişi içerik sağlayıcı olarak

bunların aracı hizmet sağlayıcı (ETDHK m. 2/f. 1, d bendi) olarak da kabul edilmeyeceği anlamına gelmez. Dolayısıyla ETDHK m. 1/f. 3’te özel olarak sayılan Kanunlar kapsamında faaliyet gösterenler elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmezken aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilebilir ve aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin Kanun’daki yükümlülükleri devam eder. Nitekim bkz. 7416 sayılı Kanun’ un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024).

⁴⁰ Nitekim 5651 sayılı Kanun m. 4’e göre, “İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur”. Aynı Kanun’un 5. maddesine göre ise “Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür”. Görüldüğü üzere içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcının sorumlulukları farklıdır.

adlandırılırken içerik üretmeyen, başkasına ait içeriği barındıran ve onları kullanılabilir hale getiren kişi ise yer sağlayıcı olarak adlandırılır⁴¹.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, başkalarına ait içeriği barındırdığı için 5651 sayılı Kanun bakımından yer sağlayıcı statüsündedir⁴². Şayet kendisinin ürettiği, değiştirdiği veya sahiplendiği içeriği barındırsaydı içerik sağlayıcı statüsünde olurdu.

Fakat 7416 sayılı Kanunla ETDHK'ya eklenen Ek m. 2/f. 1, a bendine göre *“Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez...Bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz”*⁴³. Bu hüküm gereğince, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ürettikleri içerikleri kendi elektronik pazar yerinde satışa sunamayacağı ve dolayısıyla 5651 sayılı Kanun bakımından içerik sağlayıcı olmadığı, fakat bunun toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaretin dışındaki satışlardan elde eden kişiler bakımından geçerli olmadığı söylenebilir.

⁴¹ Ümit Gezder, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 29 ve 114 (k. Hukuki Sorumluluk).

⁴² Nitekim bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının yer sağlayıcı statüsünde olduğu ayrıca ve açıkça düzenlenmektedir. Örneğin Sahibinden isimli aracı hizmet sağlayıcı hem bireysel hesap sözleşmesinde hem de kurumsal hesap sözleşmesinde yer sağlayıcı olduğunu düzenlemiştir. Buna göre *“Sahibinden, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında ve bu Kanun doğrultusunda Yer Sağlayıcı olarak faaliyet göstermektedir”* (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-hesap-sozlesmesi-0> ve <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 15/04/2024).

⁴³ Bu hüküm gereğince Trendyol, kendi markası olan Trendyolmilla'nın ürünlerini Trendyol pazar yeri platformundan kaldırmış ve bu ürünleri Trendyolmilla adıyla ayrı bir pazar yerinde satışa sunmuştur, bkz.: <https://www.trendyol-milla.com/> (Çevrim içi, e.t. 15/04/2024).

1.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı

Mevzuatımız bakımından yeni bir kavram olan “*elektronik ticaret hizmet sağlayıcı*”, 7416 sayılı Kanunla ETDHK’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden önce ETDHK’da yalnızca “*hizmet sağlayıcı*” ’nın tanımı yapılmışken artık hem “*elektronik ticaret hizmet sağlayıcı*” hem de “*hizmet sağlayıcı*” kavramlarının tanımları mevcuttur.

ETDHK m. 2/f. 1, g bendine göre “*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*”. Bu düzenlemeyle hizmet sağlayıcılar arasında bir ayrım yapılmış, fakat her ikisinin de yani hem aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerinde hem de kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmet satışına yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alanların elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanun’da elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kavramı düzenlendikten sonra hizmet sağlayıcı düzenlemesi ilga edilmemiştir. Dolayısıyla iki düzenleme de mevcut durumda varlığını korumaktadır.

ETDHK m. 2/f. 1, ç bendine göre “*Hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişileri, ... ifade eder*”. Buna göre, hizmet sağlayıcı gerçek veya tüzel kişi olabilir⁴⁴ ve elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişileri ifade eder⁴⁵.

⁴⁴ Hizmet sağlayıcının gerçek kişi veya tüzel kişi olması durumunda ehliyeti konusu için bkz.: aș. 1.4.1. Ehliyet.

⁴⁵ Hizmet sağlayıcının tanımına göre elektronik ticaret faaliyetinde bulunan her gerçek ve tüzel kişi hizmet sağlayıcıdır. Kanun’un lafzında sınırlayıcı bir ifade bulunmadığından dolayı elektronik ticaret faaliyetini gerçekleştirmek için kurulan hukuki ilişkilerin her iki tarafının da hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmesi problemi ortaya çıkabilir. Fakat Kanun’daki kullanımı dikkate alındığında hizmet sağlayıcı kavramıyla, alıcılara sunulan mal veya hizmeti arz eden tarafın kastedildiği anlaşılmaktadır, bu yönde olarak bkz. Harun Demirbaş, **6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 24, 25. Nitekim 7416 sayılı değişiklikle de elektronik ticaret hizmet

İki kavramın da mevcut tanımlarından hareketle, hizmet sağlayıcının daha kapsamlı bir ifade olduğu söylenebilir. Her elektronik ticaret hizmet sağlayıcı aynı zamanda hizmet sağlayıcıdır, fakat her hizmet sağlayıcı aynı zamanda elektronik ticaret hizmet sağlayıcı değildir⁴⁶.

Kanundaki tanıma uyan fakat elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmeyen bazı istisnalar Kanun'da özel olarak sayılmıştır⁴⁷. Seyahat acenteliği, sivil havacılık, bireysel emeklilik, bankacılık, sigortacılık, finansman, sermaye piyasası, ödeme kuruluşları, elektronik haberleşme, bahis ve şans oyunlarına ilişkin kanunlarla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve yetkilendirilenler elektronik ticaret hizmet sağlayıcı değildir. Dolayısıyla, elektronik ticaret faaliyeti gösteren ve belirlenen bu özel kanunlara tabi kişiler elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmez⁴⁸.

Kanun koyucunun bu işletmelerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmeyeceğini düzenlemesinin nedeni, bu işletmelerin kendi özel düzenlemeleri gereğince farklı mecralarda farklı şekillerde işlev göstermesi ve yine kendi kanunları gereği sıkı denetimlere tabi tutulmuş olmasıdır⁴⁹. Bu suretle, ilgili kanunlar kapsamında kurulup faaliyet gösteren işletmeler elektronik ticaret hizmet

sağlayıcı tanımında “mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan” ifadesi kullanılmış ve hizmet sağlayıcı olarak kastedilenin kim olduğu bir kere daha ortaya koyulmuştur.

⁴⁶ Kaya, a.g.e. (Çevrim içi, <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, e.t. 05/04/2024).

⁴⁷ İstisnalar için bkz.: ETDHK m. 1/f. 3.

⁴⁸ Kanun'da, belirlenen alanlarda faaliyet gösterenlerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (ETDHK m. 2/f. 1, g bendi) olarak kabul edilmeyeceğinin düzenlenmesi, bunların hizmet sağlayıcı (ETDHK m. 2/f. 1, ç bendi) olarak da kabul edilmeyeceği anlamına gelmez. Dolayısıyla ETDHK m. 1/f. 3'te özel olarak sayılan Kanunlar kapsamında faaliyet gösterenler elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmezken hizmet sağlayıcı olarak kabul edilebilir ve hizmet sağlayıcılara ilişkin Kanun'daki yükümlülükleri devam eder. Nitekim bkz.: 7416 sayılı Kanun' un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024).

⁴⁹ 7416 sayılı Kanun' un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024).

sağlayıcı kapsamı dışında bırakılarak olası bir yetki çatışmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁵⁰.

ETDHK Ek m. 3'te elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların yıllık net işlem hacmine ve yıllık iptal ve iadeler hariç işlem sayılarına göre ek yükümlülüklerle tabi olduğuna dair bir düzenleme yapılmıştır⁵¹. Düzenlemedeki eşikleri geçen elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara ilave yükümlülükler getirilmiştir.

1.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİNİ DOĞURMASI

1.3.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Kurulması

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin kurulması noktasında özel bir düzenleme olmadığı için elektronik pazar yeri sözleşmesinin kurulması bakımından sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle aşağıda öncelikle öneri ve kabul beyanları ve sözleşmenin hazırlar/hazır olmayanlar arasında kurulmasına ilişkin genel hükümler üzerinde durulacak, sonrasında bu genel hükümler elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanacaktır.

1.3.1.1. Öneri ve Kabul Beyanları ve Sözleşmenin Hazırlar/Hazır Olmayanlar Arasında Kurulması

TBK m. 1'e göre "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*". Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşmenin kurulması, bir tarafın yaptığı öneriyi diğer tarafın kabul etmesi ile olur⁵².

⁵⁰ 7416 sayılı Kanun' un gerekçesi (Çevrim içi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>, e.t. 14/04/2024).

⁵¹ E-Ticaret Yönetmeliği m. 4/f. 1, h bendinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar bir takvim yılındaki net işlem hacminin on, otuz veya altmış milyar Türk lirasının üzerinde olmasına göre sırasıyla orta, büyük, çok büyük ölçekli elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar olarak adlandırılmıştır.

⁵² M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 20. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 51 parag. 173 (k. C. 1).

Öneri, bir şahsın sözleşme yapmak amacıyla karşı tarafa yönelttiği ve teklif içeren irade beyanıdır⁵³. Önerinin sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekir⁵⁴.

İrade beyanıyla amaçlanan karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin kurulması değil de yalnızca bir müzakereye girişmekse, yani kesin bağlanma iradesi yoksa ortada bir öneri değil de öneriye davet vardır⁵⁵. Yapılan beyanın sözleşmenin esaslı unsurlarını içermemesi durumunda ortada bir öneri değil de öneriye davet olduğu söylenebilir⁵⁶.

Kabul ise muhatap tarafından önerene yönelik ve öneriye uygun olarak sözleşme kurma isteğini ifade eden irade beyanına denir⁵⁷. Kabulle birlikte sözleşme kurulmuş olur.

Öneri hazır olan birine yapılırsa ve kabul için bir süre belirlenmediyse yapılan öneri hemen kabul edilmediği takdirde öneren önerisiyle bağılıktan kurtulur (TBK m. 4/f. 1). Öneri hazır olmayan birine yapılırsa ve kabul için bir süre belirlenmezse yapılan öneri zamanında ve usulüne uygun gönderilmiş bir cevabın ulaşacağı ana kadar önereni bağlar (TBK m. 5/f. 1).

Hazırlar arasında yapılan sözleşme, kabul beyanıyla birlikte kurulurken hazır olmayanlar arasındaki sözleşme kabul haberinin öneriyi yapana ulaşmasıyla birlikte,

⁵³ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 52 parag. 177; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁴ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 58 parag. 197; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 287 parag. 774 (k. Borçlar Genel); Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 32; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1, 7. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 180; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 65; Selahattin Sulhi Tekinay vd., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 82.

⁵⁵ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 53 parag. 180; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 182; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 65; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁶ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 32; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 59 parag. 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 65; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 84.

⁵⁷ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 68 parag. 223; Eren, **Borçlar Genel**, s. 296 parag. 801; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 68; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 93.

yani kabul beyanının öneride bulunanın hâkimiyet alanına girdiği an kurulmuş sayılır⁵⁸.

Hazırlar arasında yapılan önerinin geri alınması mümkün değildir⁵⁹. Fakat önerinin reddedilmesi hâlinde veya kabul için karşı tarafa süre tanınmamışsa önerinin derhal kabul edilmediği hâllerde önerinin bağlayıcılığı sona ererken kabul için bir süre tanınmışsa öneri sürenin sonuna kadar bağlayıcılığını sürdürür⁶⁰.

Hazır olmayanlar arasında yapılan öneri söz konusu olduğunda ise geri alma beyanı, karşı tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmasına rağmen öneriden önce öğrenilmiş olursa öneri yapılmamış sayılacaktır (TBK m. 10/f. 1)⁶¹. Hazır olmayanlar arasında yapılan önerinin yapılmamış sayılması, yani hükümsüzleşmesi için önerinin kabulü bakımından karşı tarafa süre tanınıp tanınmadığı önemli değildir⁶².

Hazırlar arasında yapılan kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur. Bu nedenle artık bu kabul beyanını geri alarak sözleşmenin kurulması önlenemez⁶³.

Hazır olmayanlar arasında yapılan kabul beyanından önce ulaşan ya da kabul beyanından sonra ulaşmasına rağmen önerene kabul haberini öğrenmeden önce bildirilen bir geri alama beyanı ile kabul beyanının geri alınması mümkündür (TBK m. 10/f. 2 ve kıyasen m. 10/f. 1).

Elektronik pazar yeri sözleşmesi tarafların fiziken bir araya gelmesi suretiyle kuruluyorsa hazırlar arasında kurulmuş olur. Hazırlar arasında kurulan bu sözleşme öneri ve kabul beyanlarıyla kurulur.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, tarafların fiziken bir araya gelmesi dışında elektronik iletişim araçları kullanılarak da kurulmaktadır. Hatta uygulamada

⁵⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 304 parag. 826. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması için öneride bulunanın kabul beyanını öğrenmesine gerek yoktur.

⁵⁹ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 60 parag. 201.

⁶⁰ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 60 parag. 201; Eren, **Borçlar Genel**, s. 294 parag. 795.

⁶¹ Bu durumda TBK'nın ulaşma teorisinden ayrılarak öğrenme teorisini kabul ettiği yönünde bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 302 parag. 817.

⁶² Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 60 parag. 202.

⁶³ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 70 parag. 234.

elektronik pazar yeri sözleşmelerinin neredeyse her zaman bu ikinci yolla kurulduğu söylenebilir.

Elektronik iletişim araçlarının başında internet gelir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde irade beyanları internet üzerinden farklı şekillerde açıklanabilir⁶⁴. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerin klasik şekilde kurulan sözleşmelerden tek farkı, irade beyanlarının karşı tarafa ulaştırılması aşamasındadır⁶⁵.

Bazı elektronik pazar yeri platformlarında aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri sözleşmesini hazırlayıp internet sitesinde bu sözleşmeyi sergilemektedir⁶⁶. Aracı hizmet sağlayıcı bu sözleşmeyi sergileyerek bir irade beyanında bulunmaktadır.

Bu irade beyanının öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğunun tespiti, bu beyanın yorumuna bağlıdır⁶⁷. Güven teorisi bağlamında, beyanda bulunanın beyanının içeriğine ve beyanın yapıldığı şartlara bakılarak beyanın öneri mi öneriye davet mi olduğu anlaşılabilir⁶⁸.

Buradan yola çıkılarak sözleşmenin internet sitesi üzerinden açıkça yayınlanması durumunda, şayet hizmet sağlayıcı internet sitesindeki “kabul ediyorum” yazısının yanındaki onay kutucuğuna tıklayarak bir sanal mağaza ediniyorsa sözleşmenin açıkça yayınlanmasının öneri niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulmasına imkân veren irade beyanı öneridir⁶⁹. Burada hizmet sağlayıcı kutucuğu işaretleyerek aracı hizmet sağlayıcının şartlarını kabul etmekte ve bu suretle bir irade beyanında bulunmaktadır.

⁶⁴ Turan Şahin, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, *TBBD*, S. 95, 2011, s. 342.

⁶⁵ Turgay Sariaçkalı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 41.

⁶⁶ Örneğin n11 (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosullari>, e.t. 25/03/2024) ve Sahibinden (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 25/03/2024) sözleşmeleri web sitesinde açıkça sergilemektedir.

⁶⁷ Oğuzman, Öz, *C. 1*, s. 54 parag. 183.

⁶⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s. 288 parag. 775; Oğuzman, Öz, *C. 1*, s. 54 parag. 183; Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 180.

⁶⁹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 284 parag. 765; Oğuzman, Öz, *C. 1*, s. 53 parag. 180.

Fakat sözleşmenin kurulması için hizmet sağlayıcının yalnızca bu fiilinin yetmediği ve kendisi onay kutucuğuna tıklamasına rağmen aracı hizmet sağlayıcıdan da bir onay beklediği durumlarda internet sitesinde sergilenen sözleşme, öneri değil öneriye davet niteliğindedir. Zira bu durumda sergilenen sözleşme bir müzakereye girişme amacı taşımakta ve aracı hizmet sağlayıcı karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını arzu ettiğini açıklamamaktadır⁷⁰.

Ayrıca aracı hizmet sağlayıcılar önceden tek taraflı olarak hazırladığı sözleşmede, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü saklı tuttuğunu açıkça belirtebilir. Bu durumda, sözleşmenin web sayfasında açıkça yayınlanmasının öneri niteliği taşıdığı sonucuna varılsa dahi TBK m. 8/f. 1 gereği öneren önerisiyle bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirttiği için öneri önereni bağlamayacaktır.

Yine TBK m. 8/f. 1 gereği, öneriyle bağlı olmama hakkının saklı olduğu açıkça belirtilmese de işin özelliğinden ya da durumun gereğinden önerenin bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılıyorsa önerinin bağlayıcılığından söz edilemez. Örneğin elektronik pazar yeri sözleşmesi web sayfasında yayınlansa ve satıcı bu sözleşmeyi kabul ettiğine ilişkin kutucuğu işaretlese, fakat aracı hizmet sağlayıcı satıcı başvurularını ayrıca değerlendireceğine, çeşitli yollarla satıcıya ulaşım görüşme gerçekleştireceğine ilişkin bazı kayıtlar bulunduruyorsa bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Hizmet sağlayıcı web sitesindeki formu doldurup aracı hizmet sağlayıcıya göndererek iradesini açıklayabileceği gibi web sitesindeki “kabul ediyorum” yazısının yanındaki kutucuğa tıklayarak da irade beyanında bulunabilir ya da elektronik posta yazıp bunu aracı hizmet sağlayıcıya gönderebilir yahut bir chat server bağlantısı üzerinden yazılan beyan bu server üzerinden aynı chat kanalındaki karşı tarafa gönderilebilir veyahut video konferans yöntemiyle doğrudan konuşarak irade beyanında bulunulabilir⁷¹.

⁷⁰ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 53 parag. 180.

⁷¹ Şahin, a.g.e., s. 342.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin elektronik posta yoluyla kurulması durumunda sözleşme hazır olmayanlar arasında kurulmuş olur⁷². Zira elektronik posta ile kurulan iletişimde karşılıklı konuşma ve beyanlardan taraflar aynı zaman dilimi içinde haberdar olmaz, muhatap ancak kendisine gönderilen elektronik postayı çağırmakla karşı tarafın irade beyanından haberdar olur, dolayısıyla irade beyanı kural olarak muhatap tarafından doğrudan öğrenilmediği için elektronik posta ile kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerdir⁷³.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi chat yolu kullanılarak kuruluyorsa, chat yolu ile haberleşmede mesajlar gecikmeksizin ve kesintiye uğramadan karşı tarafa ulaşacağı, yani taraflar birbirinin beyanlarından anlık olarak haberdar olabildiği için, sözleşme hazırlar arasında kurulan sözleşme hükümlerine tabi olacaktır⁷⁴.

Video konferans/internet araması yoluyla kurulan bir elektronik pazar yeri sözleşmesi, taraflar adeta aynı yerdeymiş gibi birbirlerinin irade açıklamalarından haberdar olacağı için hazırlar arasında kurulmuş olur⁷⁵.

⁷² Elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında kurulduğuna dair bkz.: Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 92; Ulvi Altınışık, **Elektronik Sözleşmeler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 51; Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 108; Çiğdem Kırca, “İnternette Sözleşme Kurulması”, **BATİDER**, C. 20, S. 4, 2000, s. 108 (k. İnternet); Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s. 74; Sarıakçalı, **a.g.e.**, s. 45; Savaş Bozbel, “İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konudaki 97/7 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AT Yönergesi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 27, S. 4, s. 758; Şahin, **a.g.e.**, 351. Nitekim **Yargıtay 6. HD. 2015/9617 E., 2016/4542 K. sayılı** kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “Elektronik posta iletişiminin işleyişinde taraflar arasında doğrudan doğruya bir iletişim bulunmadığından elektronik posta ile yapılan irade beyanı hazır olmayanlar arasında yapılmış bir irade beyanıdır” (Çevrim içi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 05/05/2024).

⁷³ Muzaffer Şeker, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 11, S. 22, 2011, s. 138 (k. İnternet); Bozbel, **a.g.e.**, s. 758 dn. 31 ve s. 760; İnal, **a.g.e.**, s. 108; Sarıakçalı, **a.g.e.**, s. 45.

⁷⁴ Şeker, **İnternet**, s. 138; Bozbel, **a.g.e.**, s. 760 dn. 37; İnal, **a.g.e.**, s. 118; Kırca, **İnternet**, s. 108, 109.

⁷⁵ Bozbel, **a.g.e.**, s. 760 dn. 37; İnal, **a.g.e.**, s. 118; Kırca, **İnternet**, s. 109; Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **TBBD**, S. 77, s. 94.

Web sitesinde yer alan formun doldurulması ve yine web sitesi aracılığıyla bu formun aracı hizmet sağlayıcıya gönderilmesi yoluyla ya da web sitesindeki kabul ediyorum yazısının yanındaki kutucuğa tıklayarak kurulan bir elektronik pazar yeri sözleşmesi ise hazır olmayanlar arasında kurulmuştur⁷⁶.

1.3.2. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Hükümlerini Doğurması

Hazırlar arasında kurulan sözleşmelerde kabul beyanının yapılmasıyla birlikte sözleşme kurulur ve bu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur⁷⁷. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler ise TBK m. 11/f. 1 gereğince kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi de hazırlar arasında kuruluyorsa kabul beyanının yapılmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Hazır olmayanlar arasında kuruluyorsa kabul beyanının gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁷⁸. Dolayısıyla kabul beyanının karşı tarafa vardığı ya da beyanın karşı tarafça öğrenildiği tarih sözleşmenin hükümlerini doğurması için önemli değildir.

⁷⁶ Web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme olarak kabul edilmesi hakkında bkz.: Şeker, **İnternet**, s. 139, 140; Bozbel, **a.g.e.**, s. 758; İnal, **a.g.e.**, s. 115, 116; Kırca, **İnternet**, s. 108; Sariaççalı, **a.g.e.**, s. 46. Web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında kurulduğu görüşü için bkz.: Abdurrahman Savaş, “İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2005, s. 171, 172 (k. İnternet) ; Alper Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 922. Savaş ve Uyumaz, web sitesinde yapılan irade beyanının, web sitesinin bilgi işlem merkezine derhal ulaştığı gerekçesiyle web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında kurulan sözleşmeler olduğunu savunmaktadır. Fakat, web siteleri taraflar arasında doğrudan bir bağlantı kurmaz ve web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerde tarafların aynı zamanda online olup iletişim (diyalog) kurmasından bahsedilmez. Bu nedenle web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında kurulan sözleşmeler olduğuna dair görüşe katılmıyoruz.

⁷⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 305 parag. 827.

⁷⁸ Sözleşme, TBK m. 5 gereğince kabul haberinin önerene ulaştığı, yani hakimiyet alanına girdiği anda kurulurken TBK m. 11 gereği kabul haberinin gönderildiği andan itibaren hükümlerini doğurur.

Elektronik pazar yeri uygulamaları bakımından hangi beyanın öneri ya da öneriye davet, hangi beyanın kabul beyanı olduğuna ve sözleşmenin hangi durumlarda hazırlar arasında, hangi durumlarda hazır olmayanlar arasında kurulduğuna ilişkin yukarıda değerlendirme yapıldığı için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz⁷⁹.

1.4. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Sözleşmelerin geçerliliği, diğer bir anlatımla hüküm ifade etmesi için aranan şartlar vardır. Bu şartlardan bazıları tüm sözleşmeler için aranırken diğer bazı şartlar ise yalnızca bazı sözleşmeler için aranır⁸⁰. Tüm sözleşmelerde aranan geçerlilik şartları şunlardır: Tarafların ehil olması, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması ve muvazaa bulunmaması. Bazı sözleşmeler için aranan geçerlilik şartları ise şunlardır: Aşırı yararlanma bulunmaması, şekle uyulması ve genel işlem koşullarına getirilen sınırlara uyması.

Bu çalışmada, tüm sözleşmelerde aranan geçerlilik şartlarından yalnızca tarafların ehil olması şartına değinilecektir. Zira diğer şartlar bakımından genel hükümler dışında ayrıca değinilmesi gereken bir husus yoktur. Ehliyet bakımından ise sözleşme taraflarının 6563 sayılı Kanun'daki ilgili düzenlemelere ve uygulamadaki mevcut sözleşmelere göre ayrı ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

Yine, bazı sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarından biri olan aşırı yararlanma bakımından elektronik pazar yeri sözleşmesi özelinde ayrıca değinilmesi gereken bir husus olmadığından çalışmada, bazı sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarından yalnızca şekle uyulması ve genel işlem koşullarına getirilen sınırlara uyması şartına değinilecektir.

⁷⁹ Bkz.: yuk. 1.3.1.1. Öneri ve Kabul Beyanları ve Sözleşmenin Hazırlar/Hazır Olmayanlar Arasında Kurulması.

⁸⁰ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 82 parag. 268.

1.4.1. Ehliyet

Hak ehliyeti, hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir⁸¹. TMK m. 8 her insanın hak ehliyetine sahip olduğunu düzenlemiştir. Aynı zamanda TMK m. 48 gereği tüzel kişiler de insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında hak ehliyetine sahiptir.

Fiil ehliyeti, kişinin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesi anlamına gelir⁸². Nitekim TMK m. 9, fiil ehliyetine sahip olan kimsenin kendi fiilleriyle hak edinebileceğini ve borç altına girebileceğini düzenlemiştir. Tüzel kişiler de TMK m. 50 gereğince organları vasıtasıyla hak edinebilir ve borç altına girebilir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde sözleşmenin tarafları olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (ETDHK m. 2/f. 1, ç, g, d ve f bendi). Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde taraflar ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsunlar hak ehliyetine sahiptirler. Bununla birlikte elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı uygulamada karşımıza her zaman bir tüzel kişi olarak çıkmaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle hem elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının hem de elektronik ticaret hizmet sağlayıcının fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi uygulamada aracı hizmet sağlayıcı her zaman bir tüzel kişidir. TMK m. 49'a göre, tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar. Aracı hizmet sağlayıcının tüzel kişi olarak hak edinebileceği ve borç altına girebileceği kuşkusuzdur. Bunu organları aracılığıyla yapar.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı da gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir (ETDHK m. 2/f. 1, ç ve g bendi). Nitekim uygulamada da gerek gerçek kişiler gerek

⁸¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel kişiler)**, 21. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 40.

⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 47.

de tüzel kişiler hizmet sağlayıcı olarak elektronik pazar yeri platformlarında faaliyet göstermektedir.

Hizmet sağlayıcı gerçek kişiye ve tam ehliyetliyse sözleşme geçerlidir. Hizmet sağlayıcının sınırlı ehliyetsiz olduğu durumda sözleşme askıda geçersiz olur. Tam ehliyetsizlik durumundaysa sözleşme kesin hükümsüzdür.

Hizmet sağlayıcının tüzel kişi olması durumunda ise kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Gerekli organlara sahipse fiil ehliyeti vardır ve hizmet sağlayıcı olarak elektronik pazar yeri sözleşmesinde hak sahibi olabilir ve borç altına girebilir.

1.4.2. Şekil

Hukumumuzda sözleşme serbestisi ilkesi vardır⁸³. Sözleşme serbestisi ilkesinin sonuçlarından biri de şekil serbestisidir⁸⁴. Nitekim TBK m. 12/f. 1, kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliğinin herhangi bir şekle tabi olmadığını düzenlemiştir. Ayrıca, kanunda şekle bağlanmamış sözleşmeler için taraflar da TBK m. 17 gereğince geçerlilik şartı olarak bir şekil belirleyebilir.

Kanunda elektronik pazar yeri sözleşmesine dair bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Aşağıda⁸⁵, isimsiz ve karma bir sözleşme olduğu kanaatine vardığımız elektronik pazar yeri sözleşmesinin özellikle kira sözleşmesi ve acentelik

⁸³ Sözleşme serbestisi ilkesinin birden fazla sonucu vardır. Buna göre, taraflar; sözleşme kurmakta, sözleşmenin tarafını seçmekte, sözleşmenin içeriğini belirlemekte vs. serbesttir, sözleşme serbestisi ilkesinin sonuçları ve bunların etrafı değerlendirilmesi için bkz.: Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İÜHF*, C. 38, S. 1-4, s. 603 vd.

⁸⁴ Hatemi, Gökyayla, *a.g.e.*, s. 64, 66; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, 11. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 14 vd. (k. C. 1); Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 7 vd.

⁸⁵ Bkz.: aş. 2.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

sözleşmesinin bazı unsurlarını taşıdığını belirttik. Fakat kira ve acentelik sözleşmeleri de kanunen herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesinin bir şekil şartına tabi olmadığı söylenebilir.

ETDHK'da 7416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte, “*Elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar*” başlıklı Ek m. 1 düzenlenmiştir. Ek m. 1/f. 2, c bendine göre “*Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmamasının sağlanmaması*” her durumda haksız ticari uygulama olarak sayılmıştır. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinin yazılı şekilde⁸⁶ veya elektronik ortamda⁸⁷ yapılmaması ya da açık, anlaşılır ve kolay erişilebilir olmaması haksız ticari uygulamadır.

ETDHK m. 12/f. 1, a bendi gereğince bu haksız ticari uygulamayı yapan ve Bakanlık tarafından yapılan uyarıya rağmen buna devam eden aracı hizmet sağlayıcıya her bir aykırılık için on bin Türk lirası idari para cezası verilir. Fakat bu düzenlemenin bir geçerlilik şartı niteliği taşımadığı ve bu hükme uymadan yapılan sözleşmelerin de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Doktrinde bir görüş⁸⁸, haksız ticari uygulamaların düzenlendiği Ek m. 1'in elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulamalarından korumak için düzenlendiğinden bahisle, bu koruma amacını göz önünde bulundurarak Ek m. 1/f. 2, c bendinde “*yazılı şekilde veya*

⁸⁶ Yazılı şeklin unsurları TBK m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre; “*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.*”

⁸⁷ Elektronik ortam, telefon, faks, elektronik posta, internet gibi tüm elektronik iletişim araçlarını kapsayan ve verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortamdır. Elektronik ortam kavramının etraflı değerlendirmesi için bkz.: yuk. 1.1.1. Elektronik Ticaret Kavramı.

⁸⁸ Badur, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 338, 339.

elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle...” ifadesinin sözleşmenin geçerlilik şekli olduğu sonucuna varmaktadır. Ayrıca vardığı bu sonucun, E-Ticaret Yönetmeliği m. 15/f. 1’deki, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasındaki ticari ilişkinin koşullarının yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirleneceğine dair düzenlemeyle de örtüştüğünü ileri sürmektedir.

Fakat TBK m. 12 gereğince şekil kuralı ancak kanun tarafından öngörülebilir. Dolayısıyla, E-Ticaret Yönetmeliği’nde sözleşmenin yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılacağına düzenlenmesi, elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından bir geçerlilik şekli düzenlendiği anlamına gelmez. Ayrıca, ETDHK Ek m. 1/f. 2’de sözleşmenin yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılmamasının haksız ticari uygulamalardan biri olarak sayılmasını, bu hükmün amacının elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıdan korumak olduğu değerlendirilerek bir şekil şartı olarak kabul etmenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Kanun’da *“ticari ilişkinin koşullarının yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi”* bir haksız ticari uygulama olarak düzenlenmiştir ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bu hükme aykırı hareket ettiği takdirde ETDHK m. 12/f. 1, 1 bendine göre idari para cezası verilecektir.

Bir görüşe göre⁸⁹ TKHK m. 4/f. 1 düzenlemesi elektronik pazar yeri sözleşmeleri için de uygulanabilir. Bu hükme göre, sözleşmeler ve bilgilendirmeler anlaşılabilir bir dilde, açık, sade, okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısıyla tüketiciye verilir. TKHK m.4/f. 1’in elektronik pazar yeri sözleşmesinde de uygulanacağını savunan görüş, TKHK’nın zayıf olan tüketicileri korumak için yaptığı bu düzenlemenin elektronik pazar yeri sözleşmesi tüketici sözleşmesi olmamasına rağmen, hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı karşısında zayıf olduğu ve bu nedenle korunması gerektiği fikrinden hareketle, (TKHK m. 4/f. 1’in) burada da uygulanacağını ve bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesi adi yazılı şekle tabi olduğunu kabul etmektedir.

⁸⁹ Demirel, *Sözleşme*, s. 233.

TKHK'nın burada uygulanmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira elektronik pazar yeri sözleşmesi bir tüketici sözleşmesi değildir. Aynı zamanda, TKHK tüketicinin zayıf durumda olması nedeniyle bu hüküm gibi tüketiciyi koruyan düzenlemelere yer vermiştir. Fakat elektronik pazar yeri sözleşmesinde hizmet sağlayıcı da çoğunlukla bir tacirdir ve basiretli davranmakla yükümlüdür. Uygulamada aracı hizmet sağlayıcıların birçok hizmet sağlayıcı bakımından orantısız bir pazarlık gücüne sahip olduğu yadsınamaz bir gerçek olmakla birlikte bu durum tacirin basiretli davranma yükümünü ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca elektronik pazar yeri sözleşmesinde sözleşmenin her iki tarafı da ticari amaçlarla bu sözleşmeyi yapmaktadır. Dolayısıyla TKHK'nın kapsamını genişleterek elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulamak isabetli değildir.

Elektronik pazar yeri uygulamalarına bakıldığında bazı aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sağlayıcının sözleşmeyi imzalayarak kendisine göndermesini ve/veya imzalı sözleşmeyi elektronik pazar yerinde ikisinin de göreceği panelde sergilemesini istediği görülmektedir⁹⁰. Bazı aracı hizmet sağlayıcılar ise sözleşmenin

⁹⁰ Örneğin Pazarama elektronik pazar yeri platformu “*Satıcı İş Ortaklığı Sözleşmesi*” dediği elektronik pazar yeri sözleşmesini bir link üzerinden ulaşılacak şekilde kendisiyle sözleşme kurmak isteyenlerin ulaşımına sunmakta ve “*Satıcı İş Ortaklığı Sözleşmesi’ni okudum ve onaylıyorum*” ibaresinin yanına kutucuk bırakarak bu kutucuğun işaretlenmesiyle sözleşmenin onaylanmasını sağlamaktadır (Çevrim içi, <https://cdn.pazarama.com/docs/sss/2-Pazaramada-nasil-satici-olurum.pdf>, e.t. 19/04/2024). Burada kutucuk işaretlenmesiyle sözleşme hizmet sağlayıcı tarafından onaylanmış olmaktadır. Fakat Pazarama, ayrıca bu sözleşmenin çıktısının alınıp her sayfasının ayrı ayrı imzalanması ve panele yüklenmesini istemektedir. Panele yükleme olana kadar hak ediş blokesi konulacağını, yani satıcının platformda faaliyet yürütmesine imkân tanınırken yapılan satışlardan ödeme almasına imkân tanınmayacağını söylemektedir. Burada Pazarama ayrıca bir değerlendirme yapmadan sözleşmeyi onaylayan her kişiyle sözleşme kuracağını belirtiyorsa, sözleşmenin diğer tarafa gönderilmesi bir öneri olarak kabul edileceğinden, platformdaki sözleşme satıcı tarafından onaylandığında, yani web sitesindeki onay kutucuğuna tıklandığında sözleşme kurulmaktadır. Sözleşme, ayrıca çıktı alınıp imzalanması ve sisteme yüklenmesiyle değil web sitesindeki onay kutucuğuna tıklanmasıyla kurulmakta ve hak ve borçlar doğmaktadır.

Burada Pazarama'nın elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından bir şekil şartı getirdiği ve sözleşmenin kurulmasını bu şekil şartına (iradi şekil) bağlı kıldığı söylenemez. Zira yukarıda ifade edildiği üzere sözleşme web sitesindeki onay kutucuğunun işaretlenmesiyle kurulmaktadır,

ayrıca imzalanmasını istememekte web sayfası üzerinden kutucuk işaretlenerek onaylama yapılmasını yeterli görmektedir⁹¹. Kanun’da herhangi bir geçerlilik şekli düzenlenmediğinden dolayı tüm bu elektronik pazar yeri sözleşmeleri şekil bakımından geçerlidir.

1.4.3. Genel İşlem Koşulları

TBK m. 20/f. 1’e göre, “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*”. Genel işlem koşullarından oluşan sözleşmelerde taraflardan biri sözleşmeyi müzakere etmeksizin karşı tarafın kabulüne sunar.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyi önceden, tek başına hazırlayarak hizmet sağlayıcının kabulüne sunmaktadır. Zaten, uygulamada aracı hizmet sağlayıcının binlerce hizmet sağlayıcıyla sözleşme yaptığı düşünüldüğünde her hizmet sağlayıcıyla ayrı ayrı ve müzakere ederek sözleşme yapması mümkün görünmemektedir.

Aracı hizmet sağlayıcının diğer hizmet sağlayıcılar için de kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırladığı ve hizmet sağlayıcıya sözleşme hükümlerini müzakere etme imkânı vermediği elektronik pazar yeri sözleşmeleri, genel işlem koşulu içeren sözleşmelerdir.

Genel işlem koşullarının varlığı tespit edildikten sonra yapılması gereken bu koşulların yürürlüğe girip girmediğine bakmaktır. Yürürlük denetimi TBK m. 21’de düzenlenmiştir. TBK m. 21/f. 1’e göre “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların*

Pazarama’nın, sayfaların fiziken imzalanmasını ve panele yüklenmesini istemesinin amacının ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı ispat kolaylığı sağlamak olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, Pazarama’nın satıcıdan sözleşmeyi çıktı alıp sayfaları ayrı ayrı imzalamasını istemesi, sözleşmenin kurulmasını ve hak ve borçların doğmasını engellemeyecektir.

⁹¹ Örneğin n11, web sayfasında sözleşmeye yer vermekte ve bıraktığı kutucuğa tik atılarak sözleşme onaylanmış olmaktadır (Çevrim içi, <https://so.n11.com/selleroffice/signup>, e.t. 19/04/2024).

içeriğini öğrenme imkânı sağlanmasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır”.

Buna göre, genel işlem koşulu, sözleşme imzalanmadan önce karşı tarafça yeterince incelenmediyse ve ileride doğuracağı sonuçlar dikkate alınmadan imzalandıysa, yazılmamış sayılır⁹². Genel işlem koşullarının bu özellikleri taşıyıp taşımadığına ilişkin yapılan incelemeye, yürürlük ya da kapsam denetimi denmektedir⁹³. Yürürlük denetimi, genel işlem koşulu içeren hükmün sözleşmenin kapsamına girip girmeyeceğini belirler⁹⁴.

TBK m. 21/f. 1 gereği, karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulu, şu şartların ancak hepsini taşıdığı takdirde sözleşmenin kapsamına girer: “Genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verme”, “bu koşulların içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama” ve “karşı tarafın koşulu kabul etmesi”⁹⁵. Bu üç şarttan herhangi biri gerçekleşmediği takdirde ilgili genel işlem koşulu yazılmamış sayılır.

“Genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verme” şartının sağlanması için genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, karşı tarafa, önceden ve tek taraflı olarak hazırlanmış genel işlem koşullarının hukuki ilişkide uygulanacağını

⁹² Oğuzman, Öz, C. 1, s. 170 parag. 509. Yazılmamış sayılma ölçütünün, hükmün içeriğine ilişkin değil, karşı tarafın sözleşme önerisini kabul ederken olan durumuna ilişkin olduğuna dair bkz.: Oğuzman, Öz, C. 1, s. 170 parag. 509.

⁹³ Hilal Yüksel, “Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 77.

⁹⁴ Yüksel, a.g.e., s. 77.

⁹⁵ Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere bu üç şartın varlığının değerlendirilmesi için öncelikle ortada karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulu olmalıdır. Bununla birlikte madde lafzından, karşı tarafın menfaatine aykırı olmayan bir genel işlem koşulunun bu üç şartı taşımasa dahi geçerli olabileceği yönünde bir anlam çıkarılabilir. Fakat, karşı tarafın lehine olsa dahi bu üç şartı taşımayan genel işlem koşulu hüküm doğurmamalıdır, zira bu şartlar gerçekleşmediyse tarafların karşılıklı iradesiyle bu hükümler üzerinde anlaşıldığı söylenemez ve bu hükümler sözleşme hükmü haline gelmez, bu görüş için bkz.: Yeşim Atamer, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2012, s. 28.

bildirilmesi yeterlidir⁹⁶. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde genel işlem koşulları içeren sözleşmeyi düzenleyen tarafın, yani elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, genel işlem koşulu niteliğinde olan hükümlerin varlığı hakkında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya bilgi vermesi halinde TBK m. 21/f. 1'deki “genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verme” şartı sağlanmış olacaktır, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının genel işlem koşulları arasında bulunan her düzenleme konusunda ayrıca ve özel olarak bilgi vermesi gerekmez⁹⁷.

“Genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama” şartının sağlanması için genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, sözleşme kurulmadan önce karşı tarafın genel işlem koşullarına ulaşmasını sağlaması yeterlidir, yoksa karşı tarafın ilgili hükmü okuması, anlaması ve sonuçlarını idrak etmesi gerekli değildir⁹⁸. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde bulunan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlere elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından ulaşılabilir olması “genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama” şartını yerine getirmek için yeterlidir⁹⁹.

TBK m. 21/f. 1'deki bir diğer şart olan “karşı tarafın koşulu kabul etmesi”, karşı tarafın genel işlem koşullarını içeren düzenlemeleri tek tek onaylaması, ayrı ayrı kabul etmesi anlamına gelmez¹⁰⁰. Zaten genel işlem koşulunun karşı tarafının yapabileceği genellikle iki şey vardır: Önüne konulan koşulları olduğu gibi kabul etmek ya da sözleşmenin kurulmasından vazgeçmek¹⁰¹. Bu duruma ya hep ya hiç

⁹⁶ Berk Demirkol, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, **Public and Private International Law Bulletin**, 2020, C. 40, S. 2, s. 1325 (k. Genel İşlem Şartları).

⁹⁷ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1327.

⁹⁸ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1328.

⁹⁹ Örneğin, çevrim içi olarak akdedilen bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmasından önce, genel işlem koşullarının yer aldığı internet sitesinin bağlantı adresinin, bir diğer adıyla linkinin sağlanması, TBK m. 21/f. 1'deki “genel işlem koşulunun içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama” koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmektedir, bu örnek için bkz.: Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1328.

¹⁰⁰ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1329.

¹⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, 226.

yöntemi de denmektedir. Ya hep ya hiç yöntemiyle, karşı taraf, genel işlem koşullarında yer alan hükümleri kabul etmek zorunda kalmakta ve m. 21/f. 1'deki "karşı tarafın koşulu kabul etmesi" şartı gerçekleşmiş olmaktadır¹⁰².

Genel işlem koşullarının mevcudiyetinin ve sözleşmenin kapsamına girdiğinin tespiti sonrasında nasıl yorumlanacağını belirlenmesi gerekir. Bu husus TBK m. 23'te düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulu niteliğindeki düzenleme açık ve anlaşılır değilse düzenleyen aleyhine yorumlanır.

Genel işlem koşullarına ilişkin üzerinde durulması gereken diğer bir konu da içerik denetimidir. TBK m. 25, genel işlem koşullarında içerik denetimini düzenlemiştir. Buna göre, genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran hüküm konulamaz.

TBK m. 21/f. 2, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını düzenlemiştir. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olan genel işlem koşulları, bir diğer ifadeyle şaşırtıcı kurallar, sözleşmenin diğer hükümleri arasında yadırganacak nitelikte görülen hükümlerdir¹⁰³.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aracı hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri sözleşmelerini ileride çok sayıda sözleşme yapmak için önceden, tek başına hazırlaması ve müzakere etmeksizin hizmet sağlayıcının onayına sunması söz konusudur. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinin genel işlem koşulu içeren sözleşmeler olduğu açıktır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde yer alan bu genel işlem koşullarının yürürlüğe girip girmediğinin tespiti için TBK m. 21/f. 1 kapsamında denetim yapılmalı ve şayet koşulların sözleşmenin kapsamına girmesi noktasında bir engel yoksa yorum ve içerik denetimi yapılmalıdır.

Bunun yanında, elektronik pazar yeri sözleşmelerinde, sözleşmeyi düzenleyen aracı hizmet sağlayıcıya tek yanlı olarak hizmet sağlayıcı aleyhine sözleşmenin hükümlerini değiştirme veya yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlara

¹⁰² Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1329.

¹⁰³ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 171 parag. 513.

rastlanmaktadır¹⁰⁴. Bu kayıtlar TBK m. 21/f. 1’deki şartların hepsini taşısa dahi TBK m. 24 gereğince yazılmamış sayılacaktır¹⁰⁵. Zira TBK m. 24’e göre, “*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır*”.

¹⁰⁴ Örneğin Sahibinden elektronik pazar yeri sözleşmesinde şu kayıtlar vardır: “*SAHİBİNDEN, herhangi bir zamanda Mağaza Kullanım Kurallarını değiştirme hakkını saklı tutmaktadır... SAHİBİNDEN, herhangi bir zamanda S Reklam Kurallarını değiştirme hakkını saklı tutmaktadır... Kurumsal Hesap Sahibine kesilecek aylık faturanın toplam bedeli SAHİBİNDEN tarafından belirlenecek aylık limiti geçmeyecektir. Bu limite ulaşılması halinde, Kurumsal Hesap Sahibi ücrete tabi ek işlem yapamayacaktır. SAHİBİNDEN işbu üst limit tutarını dilediği zamanda, dilediği oranda değiştirme hakkını saklı tutmaktadır*”. Trendyol elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise şu şekilde bir kayıt bulunmaktadır: “*DSM, Kesinti ve Erken Ödeme’ye tabi tutulacak Alacaklar’ın oranı da dahil olmak üzere işbu Sözleşme’deki herhangi bir maddeyi ve/veya Erken Ödeme koşullarını Sistem üzerinden ve/veya DSM tarafından herhangi bir suretle bildirerek/ duyurarak değiştirme hak ve yetkisine sahip olup; söz konusu değişiklikler, aksi DSM tarafından açıkça belirtilmedikçe, bildirildikleri/ duyuruldukları tarihte geçerlilik kazanacak; değiştirilmeyen hükümler ve koşullar aynen yürürlükte kalarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Şirket DSM tarafından yapılacak değişikliklere ilişkin her türlü itiraz ve/veya def’i öne sürme hakkından peşinen feragat etmiştir*”.

¹⁰⁵ TBK’nın gerekçesinde yazılmamış sayılma hâllerinin Kanun’un 21. maddesinde düzenlendiği belirtildiğinden ve TBK m. 24’te de bir yazılmamış sayılma hâli düzenlendiğinden dolayı TBK m. 24’ün, m. 21’in 3. fıkrası olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı ve ayrıca, TBK m. 21/f. 2’de şaşırtıcı kuralların yazılmamış sayılacağı düzenlendiğinden ve m. 21’in gerekçesinde de şaşırtıcı koşullara, kredi sözleşmelerinde kredi veren kurumun herhangi bir gerekçe göstermeden ilişkiye son vereceğine dair sözleşme hükmü örnek olarak verildiğinden dolayı, aslında sözleşme hükümlerinin tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine değiştirileceğine ya da yeniden düzenleneceğine dair sözleşme hükümlerinin şaşırtıcı kural olarak TBK m. 21/f. 2 kapsamında yazılmamış sayılabileceği, uygulamada çıkacak anlaşmazlıkların önüne geçmek için gerekçede verilen örneğin genişletilerek sözleşme maddelerinin değiştirilmesi ve yeniden düzenlenmesine de şaşırtıcı kural olarak yer verilmesi gerektiği yönünde bkz. Muzaffer Şeker, **Yazılmamış Sayılma**, 3. b., Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 51 vd. (k. GİK).

TBK m. 21 ve 24'te düzenlenen yazılmamış sayılma yaptırımını, ilgili genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmemesi sonucunu doğurur¹⁰⁶. TBK m. 22'ye göre, yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olan genel işlem koşulları dışındaki sözleşme hükümleri geçerliliğini korumaya devam eder.

Yazılmamış sayılmanın hangi tür yaptırım olduğu konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüş¹⁰⁷, yazılmamış sayılmanın bir yokluk olduğunu ileri sürerken diğer görüş¹⁰⁸ kesin hükümsüzlük olduğunu, bir başka görüş¹⁰⁹ ise kendine özgü bir yaptırım şekli olduğunu ileri sürmektedir. Buradaki hükümsüzlüğün yokluk derecesinde olduğu, zira özellikle TBK m. 21/f. 1' de tarafların ilgili genel işlem koşullarının sözleşmede yer alması konusunda anlaşmadıklarından, yani kabul beyanının bu hükümleri kapsamadığından bahisle yokluk yaptırımının söz konusu

¹⁰⁶ Şeker, **GİK**, s. 235.

¹⁰⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 235 parag. 645. Oğuzman, Öz de TBK m. 22' de düzenlenen, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarının dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı hükmünün zıt anlamından burada bir kesin hükümsüzlük yaptırımını düzenlendiği anlamının çıktığını, fakat burada kesin hükümsüzlükten daha ileri bir hükümsüzlüğün var olduğunun savunulabileceğini, TBK m. 21' de genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin, tarafların bu genel işlem koşullarının sözleşmede bulunması konusunda anlaşmadıkları yani irade uyuşumunun olmadığı durumlarda yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacağı düzenlendiğinden dolayı hükümsüzlüğün yokluk derecesine çıktığını ifade etmektedir, bkz.: Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 170, 171 parag. 510.

¹⁰⁸ Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 63. TBK'da düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin TBK'da düzenlenen hükümlerin emredici nitelikte olduğu, bu hükümlere aykırılık varsa yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu, fakat Kanun'daki bu haliyle yokluk yaptırımının anlaşıldığı, bu nedenle kanun koyucunun yazılmamış sayılma ifadesini kesin hükümsüzlük olarak değiştirmesi gerektiği yönünde bkz. Tuğçe Tuzcuoğlu, **Avrupa Birliği Normları ve 6098 sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 242.

¹⁰⁹ Adem Yelmen, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 104 vd. Yelmen' e göre, genel işlem koşulları bir sözleşme olarak değil sözleşmenin hükümleri olarak değerlendirileceği için sözleşmeler için geçerli olan yaptırım türleri genel işlem koşullarının niteliğiyle örtüşmez, zaten yazılmamış sayılma yaptırımı da sözleşmeler için değil sözleşmenin kapsamına alınan koşullar bakımından geçerli bir yaptırımdır, yazılmamış sayılma da sözleşmenin geçerliliği değil yalnızca ilgili koşulun sözleşme kapsamına alınıp alınamayacağı tartışılmaktadır, yazılmamış sayılma bir yokluk veya kesin hükümsüzlük yaptırımını değildir.

olduğu kanaatindeyiz¹¹⁰. Fakat TBK m. 22 gereğince, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümler geçerliliğini koruyacağı için burada kısmi yokluk olduğu görüşüne katılıyoruz¹¹¹. Bu görüşün pratik sonucu olarak genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması için bir dava açılmasına gerek olmadığı söylenebilir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde, genel işlem koşulları içeren sözleşmeye muhatap olan taraf yani hizmet sağlayıcı genellikle tacirdir. Hizmet sağlayıcı tacir değilse genel işlem koşullarına ilişkin yukarıda açıkladığımız hükümlere göre genel işlem koşulu ihtiva eden hükümler için yürürlük, yorum ve içerik denetimi yapılmalıdır.

Elektronik pazar yeri uygulamalarında aracı hizmet sağlayıcı karşımıza her zaman bir tüzel kişi tacir olarak çıkmaktadır. Hizmet sağlayıcının da tacir olduğu¹¹² bu gibi durumlarda sözleşmenin taraflarının ikisi de tacir demektir. Her iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelerde genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde tartışma vardır.

Bir görüş¹¹³, tacirlerin genel işlem koşullarına karşı korunmasını ancak TTK m. 55/f. 1, f bendinde düzenlenen, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının haksız rekabet sayılacağına dair hükümle sınırlı olarak kabul etmekte, bunun dışında tacirlerin genel işlem koşullarına karşı korunmasının söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre genel işlem koşullarına ilişkin TBK'daki hükümler tacirlere uygulanamaz.

¹¹⁰ Bu gerekçe için bkz.: Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 170, 171 parag. 510.

¹¹¹ Aynı yönde olarak bkz.: Şeker, **GİK**, s. 238, 239. Fakat yazara göre buradaki yaptırımın yokluk olmasının nedeni karşı tarafın kabul beyanının ilgili genel işlem koşullarını içermemesi değil, kanuni bir varsayım olarak kabul beyanının olmadığı kabul edilmesidir.

¹¹² Hizmet sağlayıcı tacirse, sözleşmenin konusu hakkında bilgili ve tecrübeli olduğu kabul edileceği için sözleşme hükmünün işin niteliğine ve özelliğine aykırı olduğunun ispatı zordur. Dolayısıyla, TBK m. 21/f. 2 gereğince ilgili genel işlem koşulunun yazılmamış sayılması hizmet sağlayıcının tacir olduğu durumlarda çok zordur.

¹¹³ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1. 1, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 410, 411.

Diğer görüşe¹¹⁴ göre, TBK'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanması, tüketici işlemleri dışındaki her türlü sözleşmede, bu sözleşmenin ticari olup olmaması fark etmeksizin düzenleyen karşısındaki tarafın talep etmesi halinde mümkündür. Bir başka görüş¹¹⁵ ise iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelerde de genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanmasını, fakat bir tarafın tüketici olduğu sözleşmelerdeki kadar korunmaya ihtiyacı olmadığından bahisle sınırlı bir koruma sağlaması gerektiğini savunmaktadır.

Her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerde de genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine dair görüşe katılıyoruz. Zira TBK'da genel işlem koşullarına dair hükümlerin uygulanması bakımından tacirler kapsam dışı bırakılmamıştır. Fakat, tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü olduğu için genel işlem koşullarında yapılan içerik denetiminin tüketiciye kıyasla farklı olacağı açıktır¹¹⁶.

¹¹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 230 parag. 624.

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 86 (Borçlar Hukuku). Genel işlem koşullarına ilişkin TBK'daki hükümlerin iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelerde de uygulanması görüşünde olan bir başka yazar ise bu görüşünü, TTK m. 1'e göre genel hüküm olan TBK'nın hükümlerinin uygulama alanı bulacağına dayandırmakta, fakat ekonomik açıdan denk tacirler bakımından genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını, yalnızca ekonomik güç bakımından farkları olan tacirlerin hukuki ilişkilerinde uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 37, 38.

¹¹⁶ Aynı yönde olarak **Yargıtay 19. HD. 19/02/2018 T., 2016/15462 E., ve 2018/713 K.** sayılı kararında “...tarafklar tacir olup 6102 sayılı TTK'nun 18/2 maddesi uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Her ne kadar 6098 sayılı TBK'nun 20 ila 25. maddeleri arasında düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler tacirler yönünden de uygulanabilirse de TTK 18/2. maddesi hükmü karşısında tacirler bakımından genel işlem koşullarının uygulanıp değerlendirilmesinde her somut olayın özelliğine göre daha dikkatli davranılması gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir (Çevrim içi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 05/04/2024). Ayrıca Yargıtay'ın, tacirin basiretli davranma yükümlülüğünden bahisle sözleşmeyi incelemeyi imzalamaya mecbur bırakıldığı (TBK m. 21/f. 1) iddiasında bulunamayacağına dair bir kararı da vardır, bkz. **Yargıtay 11. HD. 03/02/2024 T.,**

Sonuç olarak, TBK'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümler yukarıda açıkladığımız esaslar dâhilinde elektronik pazar yeri sözleşmelerine de uygulanacaktır¹¹⁷. Ayrıca, ETDHK Ek m. 1'de düzenlenen ve haksız ticari uygulamalardan sayılan bir hüküm elektronik pazar yeri sözleşmesinde yer alıyorsa, yine genel işlem koşuluna dair TBK'da yer alan hükümlerin elektronik pazar yeri sözleşmesinde yer alan ilgili hükme uygulanması gerekir.



2019/2922 E., 2020/867 K. sayılı kararı (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 03/04/2024). Yargıtay birçok kararında, sözleşmelerde tacir ve tüketici ayrımı yapmaksızın genel işlem koşullarına ilişkin denetimlerin yapılması gerektiğini, dolayısıyla genel işlem koşullarına ilişkin korumadan tacirlerinde yararlanması gerektiğine hükmetmiştir. Örneğin **Yargıtay 11. HD. 26/06/2018 T., 2016/10425 E., 2018/4812 K. sayılı** kararında “*Hem tüketiciler hem de tacirler için geçerli olan genel işlem koşulları denetimi, sözleşmelerin imzalanması aşamasında daha olumsuz durumda bulunan sözleşmenin tarafını dürüstlük kuralları kapsamında korumaktadır... Bir sözleşmedeki genel işlem koşulunun niteliğinin, objektif unsurlara göre belirlenmesi gerekmekte olup, bu hususta tarafların icra ettikleri meslekleri ve sıfatları, tacir veya tüketici olup olmadıkları önem taşımaz*” ifadelerini kullanmıştır. Tacirlerin de genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerden yararlanacağı yönünde diğer bir karar için bkz. **Yargıtay 11. HD. 04/12/2019 T., 2019/4678 E., 2019/7837 K. sayılı** kararı (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 03/04/2024).

¹¹⁷ Sözleşmeye uygulanacak hukuk, yetki ve tahkim kaydı bakımından genel işlem koşulları denetimi için bkz.: aş. Dördüncü Bölüm.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasındaki hukuki ilişkinin ticari temsilcilik veya ticari vekillik olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı önem arz ettiği için öncelikle bu konu üzerinde durulacaktır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit etmek için sonrasında, elektronik pazar yeri platformunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyeti irdelenecek ve akabinde bu aracılık faaliyeti kapsamında sözleşmenin hukuki niteliğini belirlenecek ve sözleşmeye uygulanacak hukuk üzerinde durulacaktır.

2.1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcının Hizmet Sağlayıcının Ticari Temsilcisi veya Ticari Vekili Olup Olmadığı Sorunu

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasındaki hukuki ilişkinin ticari temsilcilik veya ticari vekillik olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı sözleşmenin hukuki niteliği açısından önem arz eder. Bu kapsamda bu iki kavram, elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki hukuki ilişki gözetilerek ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.1.1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcının Ticari Temsilci Olup Olmadığı

TBK m. 547/f. 1'e göre *"Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir"*.

Ticari temsilci ancak ticari işletmeler tarafından atanabilir. Esnaf işletmeleri ticari temsilci atayamaz¹¹⁸. Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde ise hizmet sağlayıcı her zaman bir ticari işletme değildir. Esnaf işletmeleri ve gerçek kişiler de hizmet sağlayıcı olabilir. Bu nedenle hizmet sağlayıcının ticari işletme olmadığı durumlarda aracı hizmet sağlayıcının ticari temsilcilik sıfatını tartışmaya gerek yoktur.

TBK’da ticari temsilcinin işletme sahibince atanacağını düzenlenmesiyle yetinilmişken TTK’da ticari temsilcinin kim tarafından atanacağına ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır¹¹⁹. Fakat ticari temsilci olarak kimin atanabileceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. TBK ise bu konuda, ticari temsilcinin yetki verilen “kişi” olduğunu düzenlemekle yetinmiştir.

Doktrinde bu konuda tartışma olmakla birlikte¹²⁰, bizim de katıldığımız baskın görüşe göre¹²¹ ancak gerçek kişilerin ticari temsilci olabileceği kabul

¹¹⁸ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. b., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2021, s. 186; Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 252; Oruç Hami Şener, **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 8 (k. Temsilci).

¹¹⁹ TTK m. 368, m. 631/f. 1, m. 223 ve m. 308.

¹²⁰ Bu tartışma için bkz.: Harun Eryiğit, “Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2017, s. 165 vd.

¹²¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 189; Hayri Domaniç, Erol Ulusoy, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 5. b., Arıkan Basım, İstanbul, 2007, s. 362; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 254; Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 257 (k. Ticari İşletme); Şener, **Temsilci**, s. 59. Diğer görüş ise tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak atanabileceğini, baskın görüşün ortaya koyduğu gerekçelerin yetersiz olduğunu ve ticari temsilci ile tacir arasındaki güven ilişkisini öne sürerek tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanamayacağını kabul etmenin isabetli olmadığını, zira işletme sahibinin ticari temsil yetkisini her zaman geri almasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir, bkz.: İsmail Kırca, **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996 , s. 84, 85 (k. Mümessil). Ticari temsil yetkisinin her zaman geri alınması mümkündür, fakat temsil yetkisinin geri alınması tescil ve ilan edilmesi gereken bir husustur ve tescil ve ilan edilmediği sürece bu yetki iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerliliğini korur (TBK m. 550, m. 554). Tescil ve ilan ile ticari temsil yetkisinin geri alınması zaman alır. Bu nedenle ticari temsil yetkisinin her zaman geri almasının mümkün olduğunu ileri

edilmelidir. Zira tüzel kişilerin ticari temsilci olması, ticari temsilcinin yetkilerinin genişliği ve bu nedenle tacirle arasında bir güven ilişkisinin varlığı gerekli olduğundan dolayı mümkün değildir¹²². Tacir ve ticari temsilci arasındaki güven ilişkisinin bir tezahürü olan “*ticari temsil yetkisinin devredilemeyeceği kuralı*” bakımından da tüzel kişilerin ticari temsilci olması kabul edilmemelidir¹²³. Zira tüzel kişinin temsil yetkisini kullanan organı değişince ticari temsil yetkisini kullanan kişiler de değişmiş olacak ve ticari temsil yetkisinin devredilemeyeceği kuralına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Her ne kadar ETDHK m. 2/f. 1, d bendi uyarınca hem gerçek kişiler hem de tüzel kişilerin aracı hizmet sağlayıcı olması mümkün olsa da elektronik pazar yeri uygulamalarında aracı hizmet sağlayıcılar karşımıza her zaman bir tüzel kişi olarak çıkmaktadır. Tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanamayacağını kabul ettiğimiz ve uygulamada elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar her zaman bir tüzel kişi olduğu için elektronik pazar yeri uygulamalarında ticari temsilcilik ilişkisinin söz konusu olmayacağını kanaatindeyiz¹²⁴.

sürerek tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak atanabileceğini kabul eden görüşe katılmıyoruz, aynı yönde olarak bkz. Şener, **Temsilci**, s. 61.

¹²² Arkan, **a.g.e.**, s. 189; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 254; Şener, **Ticari İşletme**, s. 257. Zira tüzel kişinin ticari temsilci olabileceği kabul edilirse tüzel kişiliğin organı kolaylıkla değişebileceğinden ve tacir buna müdahale edemeyeceğinden dolayı tacirin güvenmediği ve hatta belki de hiç tanımadığı kişiler ticari temsilcinin organı olabilir, bu durum, ticari temsilcilik ilişkisi bakımından aradaki güven ilişkisi zedeler, nitekim bkz.: Arkan, **a.g.e.**, s. 189; Şener, **Ticari İşletme**, s. 257.

¹²³ Şener, **Ticari Temsilci**, s. 61, 62.

¹²⁴ Buna rağmen uygulamada bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcının ticari temsilcilik sıfatı olduğu hükme bağlanmaktadır. Örneğin Trendyol elektronik pazar yeri sözleşmesinde şöyle bir hüküm vardır: “*Satıcı, işbu Sözleşme ile DSM’yi, kendi ticari temsilcisi sıfatıyla yapmış olduğu satışlara yönelik Alıcılardan ürün bedeli tahsili konusunda yetkilendirmiş olduğunu ve bu ürün bedel ödemelerinin DSM’ye yapılması ile Alıcıların ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacağını, ayrıca kendisine bir ödeme yapmakla yükümlü olmayacağını bildiğini, beyan, kabul ve taahhüt etmektedir*” (Çevrim içi, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024). Amazon elektronik pazar yeri platformu da hizmet sağlayıcılarla yaptığı sözleşmede, ticari temsilcilik sıfatı olduğunu düzenlemektedir. Buna göre: “*Amazon, Amazon’da Satış*

Bununla birlikte, tüzel kişilerin ticari temsilci olabileceği görüşünün benimsenmesi durumunda, şayet hizmet sağlayıcı bir ticari işletmeyse aracı hizmet sağlayıcının ticari temsilci olarak atanabileceğinin kabulü gerekir. Fakat tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanabileceği görüşü kabul edilse dahi TBK m. 547/f. 1 gereği, hizmet sağlayıcının ticari işletme olmadığı durumlarda aracı hizmet sağlayıcıyı ticari temsilci olarak ataması mümkün değildir.

Ticari temsilci TBK m. 548/f. 1'e göre işletmenin amacına giren her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise aracı hizmet sağlayıcının böyle bir yetkisi yoktur. Aracı hizmet sağlayıcı platformu kullanarak sözleşme kurulmasına aracılık eder ve güvenli ödeme sistemi sunarak ücreti hizmet sağlayıcı adına tahsil eder. Hizmet sağlayıcı adına bunun dışında bir işlem yapmaz.

Ticari temsil yetkisinin kapsamına ilişkin TBK m. 548 dikkate alındığında, ticari temsilcilik sıfatının aracı hizmet sağlayıcıya uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Zira elektronik pazar yeri uygulamalarının doğasında ticari temsilcide olduğu gibi,

Hizmetini ticari temsilci sıfatıyla sunmaktadır. Amazon, Amazon'da Satış Hizmetini gerçekleştirirken ticari temsilci olarak hareket ettiği için, Amazon'a, Satış Gelirlerini adınıza alıcılarından tahsil etme yetkisi vermektedir ve alıcının, Satış Gelirlerini Amazon'a ödenmesi üzerine, Alıcı'nın Satış Gelirlerine ilişkin size olan borcunun ödenmiş kabul edileceğini ve alıcının size karşı Satış Gelirlerini ödeme yükümlülüğünün sona erdiğini kabul etmektedir” (Çevrim içi, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20%C4%B0nternet%20Sitesi'nde%20Sat%C4%B1%C5%9F%20Hizmeti%20%C5%9Eartlar%C4%B1, e.t. 05/04/2024). Gerek Trendyol gerek Amazon ticari ortaklıkları aracılığıyla yani tüzel kişilik olarak faaliyet yürütmektedir. Dolayısıyla ikisinin de ticari temsilci olamayacağı ve ticari temsile ilişkin sözleşmede yer alan bu hükümlerin geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Fakat azınlık görüş kabul edilirse, yani tüzel kişilerin ticari temsilci olabileceği sonucuna varılırsa ticari temsile ilişkin sözleşmedeki bu hükümlerin, ticari temsilci ancak bir ticari işletme için atanabileceğinden dolayı, hizmet sağlayıcı ancak bir ticari işletmeyse geçerli olacağı söylenebilir. Aracı hizmet sağlayıcının ticari temsilci olduğuna dair düzenleme yapan Amazon ve Trendyol özelinde, hizmet sağlayıcı yalnızca bir ticari işletme olabileceği için sözleşmede yer alan ticari temsilcilğe ilişkin hükümlerin geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Amazon ve Trendyol'un yalnızca ticari işletmelerin satışlarına aracılık ettiğine dair bkz.: https://m.media-amazon.com/images/G/41/Marketing/Satici_Hesabi_Olusturma_Sep23.pdf?ld=SETRSOAADGog_20600742695_154867535955_kwd- ve <https://akademi.trendyol.com/satici-bilgi-merkezi/detay/15> (Çevrim içi, e.t. 09/04/2024).

aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının işletmesinin amacına giren her türlü işlemi yapmaya yetkili olması yoktur. Aracı hizmet sağlayıcının yaptığı yalnızca elektronik pazar yerini kullanmak ve yapılan satışlara aracılık etmektedir. Bunun dışında, yani hizmet sağlayıcının işletmesinin amacına giren herhangi bir işlemi yapması söz konusu değildir.

Ticari temsilcinin TBK m. 553 gereği rekabet yasağı vardır. Oysa elektronik pazar yeri platformunda aracı hizmet sağlayıcı birçok satıcının mal/hizmet satışına aracılık etmektedir. Zaten elektronik pazar yeri platformlarının doğasında aracı hizmet sağlayıcının birçok hizmet sağlayıcıyla sözleşme yapması vardır. Nitekim uygulamada aracı hizmet sağlayıcıların binlerce hizmet sağlayıcıyla sözleşme yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte, rekabet yasağı ticari işletme sahibinin izniyle ortadan kaldırılabileceği için elektronik pazar yeri sözleşmelerinde işletme sahibinin izniyle bu yasağın kaldırıldığı durumlarda TBK m. 553'e aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Sonuç olarak aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasında ticari temsil ilişkisi olmadığı, elektronik pazar yeri uygulamalarında aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki hukuki ilişkinin ticari temsilcilik kurumuyla örtüşmediği söylenebilir.

2.1.1.2. Aracı Hizmet Sağlayıcının Ticari Vekil Olup Olmadığı

TBK m. 551/f. 1'e göre *“Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir”*.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere ticari vekil ancak bir ticari işletme tarafından atanabilir¹²⁵. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise hizmet sağlayıcı her zaman bir

¹²⁵ Doktrinde ancak ticari işletmeler için ticari vekil atanabilmesinin nedeni olarak esnaf işletmesinin ekonomik faaliyetinin sermayesinden ziyade bedeni çalışmaya dayanması, ayrıca gelirinin az olması ve bundan dolayı yardımcıya ihtiyaç duymaması olabileceği ileri sürülmektedir, görüş için bkz. Oğuz Yolal, “Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, 2020, s. 1274. Ayrıca Yolal, esnaf işletmesine ticari vekil atanamamasını eleştirmekte ve faaliyetinin bedeni çalışmaya dayanması ve gelirinin az

ticari işletme değildir. Bu nedenle esnaf işletmesinin ya da gerçek kişilerin hizmet sağlayıcı olduğu durumlarda aracı hizmet sağlayıcının ticari vekillik sıfatını tartışmaya gerek yoktur.

Ticari vekil de ticari temsilci gibi ancak gerçek kişi olabilir¹²⁶. Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise aracı hizmet sağlayıcı uygulamada her zaman tüzel kişi olduğu için aracı hizmet sağlayıcının ticari vekil olarak atanamayacağı kanaatindeyiz.

TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağı ticari vekiller bakımından da geçerlidir. Fakat aracı hizmet sağlayıcı aynı anda birçok hizmet sağlayıcıyla elektronik pazar yeri sözleşmesi yapmaktadır. Bununla birlikte işletme sahibinin izniyle bu rekabet yasağı ortadan kaldırılabilir.

Elektronik pazar yeri uygulamalarında aracı hizmet sağlayıcı platformu kullanarak hizmet sağlayıcının mal veya hizmetlerini sergilemekte ve satış ücretlerini satıcı adına tahsil edip sonrasında satıcıya vermektedir. Aracı hizmet sağlayıcının bu yetkilere sahip bir özel yetkili ticari vekil olduğu akla gelse de yukarıdaki farklılıklar ve özellikle ticari vekilin de ticari temsilci gibi ancak gerçek kişilerden atanacağını kabul ettiğimize rağmen aracı hizmet sağlayıcıların uygulamada her zaman bir tüzel kişi olması dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının ticari vekili olmadığı söylenebilir.

2.1.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Aracılık Faaliyeti

Elektronik pazar yeri platformları, bünyesinde birden çok hukuki ilişki barındırmaktadır. Bu hukuki ilişkilerden ilki, pazar yerini işleten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasındaki, çalışmamızın da konusunu oluşturan elektronik pazar yeri sözleşmesidir. Diğer bir hukuki ilişki platformda ürünlerini sergileyen ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak adlandırılan satıcı ile alıcılar arasında kurulan mal veya hizmet satımına ilişkin sözleşmedir. Diğer hukuki ilişki ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile

olmasının esnaf işletmesine ticari vekil atanmasını engellememesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Yolal, **a.g.e.**, s. 1274, 1275.

¹²⁶ Şener, **Ticari İşletme**, s. 284.

alıcılar arasında kurulan, uygulamada üyelik ya da kullanıcı sözleşmesi olarak adlandırılan ve alıcıların elektronik pazar yerine girişi ve pazar yerinde mal veya hizmet satın almasına yönelik olan hukuki ilişkidir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri platformunda satıcı ve alıcıları buluşturmakta ve platformda böyle bir özellik varsa aralarındaki sözleşme de bu platform üzerinden kurulmaktadır. Elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı platformda kendi mal veya hizmetlerini değil satıcının mal veya hizmetlerini sergilemektedir¹²⁷. Dolayısıyla platform üzerinden kurulan satış sözleşmesi satıcı olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulmaktadır. Elektronik pazar yerini işleten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bu sözleşmenin tarafı değildir.

Satıcıların kendilerine ait ürünleri toptan bir şekilde pazar yeri işletmecisine satması ve pazar yeri işletmecisinin satın aldığı bu ürünleri kendi depolarında saklayarak alıcılara kendi nam ve hesabına¹²⁸ satması durumunda da ortada bir

¹²⁷ Elektronik pazar yerinde pazar yeri işletmecisinin kendi mal veya hizmetlerini sergilemesi ve/veya satması durumunda, işletmecinin bu faaliyeti aracılık faaliyeti değildir ve bu nedenle aracılık sıfatından da bahsedilemez. Dolayısıyla elektronik pazar yeri platformunda başkalarının mal veya hizmetlerinin satışına aracılık dışında, kendi mal veya hizmetlerine yönelik de elektronik ticaret faaliyeti yürüten bir elektronik pazar yeri işletmecisi bu faaliyeti bakımından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak adlandırılamaz. Yürüttüğü bu faaliyet bakımından elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdır. Örneğin lcw.com (LC Waikiki), online platformunda hem kendi ürünlerini hem de başka satıcıların (örneğin Hummel, Slazenger ve Sleepy) ürünlerini sergilemektedir, bkz.: <https://www.lcw.com/> (Çevrim içi, e.t. 01/04/2024). LC Waikiki kendi ürünlerini sergilemesi ve satması bakımından hizmet sağlayıcı olarak faaliyet yürütürken başka satıcıların ürünlerini sergilemesi ve satışına aracılık etmesi bakımından ise aracı hizmet sağlayıcı olarak faaliyet yürütmektedir. Aynı şekilde Flo.com da kendi ürünleri dışında başka satıcıların da ürünlerini sergilemektedir, bkz.: <https://www.flo.com.tr/> (Çevrim içi, e.t. 01/04/2024). Flo, satıcısı Flo olan ürünler bakımından hizmet sağlayıcı sıfatını haiz iken başka satıcıların ürünlerinin satışına yönelik yürüttüğü faaliyet bakımından ise aracı hizmet sağlayıcıdır.

¹²⁸ Elektronik pazar yeri işletmesinin mal veya hizmeti kendi namına fakat başkasının hesabına satması (dolaylı temsil) durumunda da ortada bir elektronik pazar yeri sözleşmesi yoktur. Zira ETDHK'ya göre aracı hizmet sağlayıcı, aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamında

elektronik pazar yeri sözleşmesi yoktur. Zira burada elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, platform üzerinden kurulan satış sözleşmesinin tarafı haline gelmekte ve başkasından satın aldığı ürünü kendi nam ve hesabına alıcılara satmaktadır, bu yönetime yeniden satıcılık modeli denmektedir¹²⁹.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşmenin tarafı olan satıcı ve alıcıyı elektronik pazar yeri platformunda buluşturmaktadır. Zaten elektronik pazar yeri sözleşmesinin karakteristik edimi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri platformunu elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya kullandırmasıdır. Bu kullandırma edimini yerine getiren aracı hizmet sağlayıcı satıcı ve alıcıları buluşturmuş olmaktadır.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, satıcı ve alıcıların sözleşme kurmasına aracılık etmektedir. Nitekim bu husus TKHK m. 48/f. 5'te *"Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar..."* denilerek ve yine TKHK m. 48/f. 6'da

satıcı ve alıcının sözleşme kurmasına imkân sağlar. Dolayısıyla elektronik pazar yeri işletmesinin başkasının hesabına olsa bile mal veya hizmeti kendi namına satması durumunda ETDHK gereğince bir aracı hizmet sağlayıcıdan söz edilemez. Kendi adına ve başkasının hesabına satış yapan elektronik pazar yeri işletmesi bu faaliyeti bakımından ETDHK gereğince hizmet sağlayıcı olarak kabul edilir ve bu kapsamda hesabına satış yaptığı kişiyle arasındaki sözleşme elektronik pazar yeri sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

¹²⁹ Baş, **a.g.e.**, s. 119. Baş, tedarikçilerin online ortamda genel olarak iki farklı yöntemle çalıştıklarını söylemektedir. Bu yöntemler; yeniden satıcılık yöntemi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi yöntemidir (yazar bu sözleşmeyi online platform sağlama sözleşmesi olarak adlandırmaktadır). Yeniden satıcılık yönteminde tedarikçi mallarını platforma satmakta, sonrasında platform alıcılara bu malları kendi nam ve hesabına satmakta ve dolayısıyla alıcı ile yapılan satış sözleşmesinin tarafı platform olmaktadır. Ayrıca bu yöntemde, malların alıcılara satılamaması riskine platform katlanır ve malların depolanması, alıcılara teslimi noktasındaki masraflar da platforma aittir. Bunun yanında, platform bu malların ücreti vb. satış koşullarını dilediği gibi belirleyebilmektedir. Oysa tedarikçinin online ortamda çalışabileceği ikinci yöntem olan elektronik pazar yeri sözleşmesi yönteminde elektronik pazar yeri işletmesi genellikle bir ücret karşılığında tedarikçiye pazar yeri platformunu kullandırmakta ve tedarikçi mal ve hizmetlerini alıcılara doğrudan kendi satmaktadır. Bu açıklamalar için bkz.: Baş, **a.g.e.**, s. 119, 120.

“Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak...” ifadeleriyle açıkça ortaya konmaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kullandırma ediminin yanında iş görme edimi de içeren bir sözleşmedir. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı, platformu hizmet sağlayıcının kullanımına sunma ve kullanımına elverişli bir şekilde tutma edimi yanında platform üzerinden yapılan mal ve hizmet satışlarına aracılık ederek satıcı ve alıcıların sözleşme kurmasını sağlama edimini yerine getirmektedir. İşte bu aracılık faaliyeti bir iş görme edimidir.

Doktrinde bir yazar¹³⁰, elektronik pazar yeri sözleşmelerinde kullandırma ediminden ziyade iş görme edimi olduğunu, iş görme ediminin yani aracılık faaliyetinin kullandırma edimini kapsadığını ve buradaki kullandırmanın kira sözleşmesinden farklı olduğunu, bir kullandırma olduğu kabul edilecekse de bunun tali nitelikte olduğunu ve aracılık faaliyetinin yürütülmesi için kullandırmanın gerekmesi dolayısıyla var olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe katılmıyoruz, zira elektronik pazar yeri sözleşmelerinde kullandırma ve iş görme edimlerinin birlikte bulunduğu, bu edimler bakımından bir aslilik talilik ayrımı yapmanın doğru olmadığı, zira edimlerin iç içe geçtiği, fakat bir ayırım yapılacaksa da kullandırma ediminin asli olduğu kanaatindeyiz. Zira elektronik pazar yerlerinde satıcılar ve alıcılar arasında her zaman bir sözleşme kurulmaz, bir başka deyişle bazen satıcılar platform üzerinden satış yapamaz, fakat bu durum sözleşmenin niteliğini değiştirmez. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinde kullandırma ve iş görme edimlerinin birlikte bulunduğu ve hatta iç içe geçtiği söylenebilir.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyetinin bazı durumlarda mevzuatımızda yer alan bazı sözleşmelere benzediğine aşağıda değineceğiz¹³¹. Fakat benzerlik bulunmakla birlikte kanunda düzenlenen herhangi bir

¹³⁰ Muhammet Emin Bingöl, “Elektronik Pazar Yeri İşletmecilerinin Satıcılar Bakımından Yapmış Olduğu Aracılık Faaliyetinin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, s. 635, dn. 133.

¹³¹ Bkz.: aş. 2.3.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Simsarlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması ve 2.3.7. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.

sözleşmeyi oluşturmadığı açık olan bu aracılık faaliyeti bir isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

2.1.3. Bir İsimli Sözleşme Olarak Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi

Kanunda az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenmeyen sözleşmelere isimli sözleşme denir¹³². Düzenlemeden kasıt, sözleşmenin tanımının, tarafların hak ve borçlarının, en azından esaslı unsurlarının TBK ya da diğer herhangi bir kanunda hükme bağlanmış olmasıdır¹³³. Dolayısıyla isimli sözleşme sayılmak için kanunda sözleşmenin ismen belirtilmesi yeterli olmayıp en azından esaslı unsurlarının düzenlenmiş olması gerekmektedir¹³⁴.

TBK m. 26'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi isimli sözleşmelerin geçerlilik nedeni ve dayanağıdır¹³⁵. Bu hüküm taraflara sözleşmeyi kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce düzenleme yetkisi vermiştir¹³⁶.

İsimli sözleşmeler; karma sözleşmeler, kendine özgü sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe ayrılır¹³⁷. Kanunda düzenlenmiş¹³⁸ sözleşmelerin unsurlarının

¹³² Eren, **Özel Hükümler**, s. 947 parag. 3207.

¹³³ Eren, **Özel Hükümler**., s. 947, 948 parag. 3207.

¹³⁴ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. b., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2013, s. 5; Saibe Oktay, "İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İÜHF**, 1996, C. 55, S. 1-2, s. 265; Eren, **Özel Hükümler**, s. 948 parag. 3207.

¹³⁵ Oktay, **a.g.e.**, s. 267; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 64; Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. b., Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 70; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 11.

¹³⁶ Eren, **Özel Hükümler**, s. 950 parag. 3212; Oktay, **a.g.e.**, s. 267.

¹³⁷ Oktay, **a.g.e.**, s. 272. Bununla birlikte bileşik sözleşmelerin isimli sözleşme sayılmaması gerektiğine dair bkz.: Eren, **Özel Hükümler**., s. 952, 953 parag. 3217; İpek Yücer Aktürk, **İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 40. Yücer Aktürk'e göre bileşik sözleşmelerin isimli sözleşme olarak nitelendirilememesinin nedeni bileşik sözleşmelerin isimli ya da isimli sözleşmelerin bazı unsurlarının bir araya getirilmesiyle değil sözleşmelerin bir bütün olarak bir araya getirilmesiyle oluşmasıdır. İsimli sözleşmelerde ise ya kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurları bir araya getirilir ya da kanunda düzenlenen sözleşmelerden tamamen bağımsız olarak yeni bir sözleşme meydana getirilir. Bileşik sözleşmelerde

kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmeye karma sözleşme denir¹³⁹. Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurlardan meydana gelen sözleşmelere kendine özgü sözleşme denir¹⁴⁰. Kanunda düzenlenen sözleşmelerin bağımsızlıklarını koruyarak birbirine bağlanması ile oluşan sözleşmeye ise bileşik sözleşme denir¹⁴¹.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, Kanun'da aracılık sözleşmesi olarak ismi geçmekle beraber esaslı unsurları düzenlenmemiş bir sözleşmedir. Aşağıda¹⁴² açıklanacağı üzere mevzuatta yer alan bazı sözleşmeler ile arasında benzerlikler vardır. Buna göre, elektronik pazar yeri sözleşmesi özellikle acentelik sözleşmesi ve kira sözleşmesinin bazı unsurlarını taşımaktadır. Ayrıca simsarlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi sözleşmelerle de arasında benzerlikler bulunmaktadır. Fakat bu sözleşmelerle arasında bulunan farklılıklardan dolayı elektronik pazar yeri sözleşmesinin bu sözleşmelerden biri olduğunu söylemek mümkün değildir.

Doktrindeki bir görüş¹⁴³ elektronik pazar yeri sözleşmesinin kendine özgü (sui generis) bir isimli sözleşme olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre,

ise bir araya getirilen sözleşmeler bağımsızlıklarını kaybetmez. Bu nedenlerle bileşik sözleşmelerin isimli sözleşme olarak kabul edilmemesi gerektiğine dair bkz.: Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 40, 41.

¹³⁸ Bir görüşe göre karma sözleşmeler dar anlamda ve geniş anlamda karma sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda karma sözleşme kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarının bir araya getirilmesiyle oluşurken geniş anlamda karma sözleşme ise hem kanunda düzenlenmiş hem de düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının bir araya getirilmesiyle oluşur. Bu görüş için bkz.: Eren, **Özel Hükümler**, s. 953, 954 parag. 3218; Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 42. Yücer Aktürk, karma sözleşmelerin ilke olarak dar anlamda ele alınması gerektiğini ve böylece kavram kargaşasının önüne geçileceğini savunmaktadır, bkz.: Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 42. Eren de karışıklığa meydan vermemek için karma sözleşmeyi dar anlamda kullanmayı tercih etmiştir, bkz.: Eren, **Özel Hükümler**, s. 954 parag. 3218.

¹³⁹ Oktay, **a.g.e.**, s. 273; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 31; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴⁰ Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 51; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 35; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁴¹ Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 38; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 28; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁴² Bkz.: aş. 2.3. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması.

¹⁴³ Badur, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 342. Başka bir görüş ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyetini; bir ücret karşılığında yaptığı elektronik pazar yeri sözleşmelerinin bir simsarlık sözleşmesi, bir ücret almadan yaptığı elektronik pazar yeri sözleşmelerinin ise kendine özgü isimli

elektronik ortamda yürütülen aracılık faaliyeti elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya ağırlıklı olarak iş görme¹⁴⁴ niteliğinde bir edim yanında elektronik ticareti gerçekleştirme amacına yönelik olarak elektronik alan ve araçları kullandırma ve yararlandırma edimlerini de yüklemektedir ve herhangi bir isimli sözleşmede düzenlenmeyen bu edimler dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesi kendine özgü bir sözleşmedir. Yine bu görüş, aracılık ediminin bir yönünün elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının satıcılar ve alıcılar arasında sözleşme kurulmasına imkân hazırlamayı veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmeyi üstlenmesi olduğunu, fakat aracılık ediminin sui generis nitelikteki diğer yönünün ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerini ve teknik altyapısını kurma ve sağlama, bilgilendirme ve hukuka aykırı içerik süreçlerini takip etme yükümlülüğü olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁵.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu görüşüne katılmıyoruz. Zira elektronik pazar yeri sözleşmesi mevzuatımızda yer alan özellikle, acentelik sözleşmesi, kira sözleşmesi ve simsarlık sözleşmesine ilişkin bazı

sözleşme olduğunu ileri sürmektedir, bu görüş için bkz.: Meltem Çekirdek, “İnternet Üzerinden Satış Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 74. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira, aşağıda açıklayacağımız üzere simsarlık sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi arasında birçok fark bulunmaktadır, nitekim bkz.: aş. 2.3.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Simsarlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması. Ayrıca yazarın, aracılık faaliyetinin karşılığında bir ücret alınmayan elektronik pazar yeri sözleşmelerini sui generis sözleşme olarak kabul etmesine de katılmıyoruz. Zira elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyeti mevzuatımızdaki bazı sözleşmelerin unsurlarını taşımaktadır. Bu nedenle aracılık faaliyetinin bir ücret karşılığı olup olmadığı fark etmeksizin elektronik pazar yeri sözleşmesinin karma sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

¹⁴⁴ Badur ve Hatipoğlu, elektronik pazar yeri sözleşmesini kullandırma amacı güden sözleşme değil de iş görme amacı güden sözleşme olarak kabul etmektedir. Bunun nedeni olarak da elektronik ortamda elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yer sağlanması ve bu yerin onun kullanımına sunulmasının kullandırma amacı güden sözleşmelerin unsurlarıyla ilişkilendirilemeyecek düzeyde kendine özgü yapıda olmasını ileri sürmektedir. Zira, elektronik ortamda sağlanan yerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıların kullanımına sunulması, bu dijital alan üzerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya elektronik işlem hakimiyeti sağlanmasıyla olmaktadır, bkz.: Badur, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 343.

¹⁴⁵ Badur, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 343.

unsurları taşımaktadır. Kanaatimizce elektronik pazar yeri sözleşmesi, kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarını kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirdiği için isimsiz karma bir sözleşmedir¹⁴⁶.

2.1.4. Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk

Karma sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda doktrinde çeşitli teoriler vardır¹⁴⁷. Bu teoriler arasında soğurma, birleştirme, dışlama ve kıyas teorileri öne çıkmaktadır.

Soğurma teorisine göre sözleşmeye uygulanacak hüküm sözleşmedeki en önemli unsura ait sözleşmenin hükümleridir¹⁴⁸. Birleştirme teorisine göre sözleşmede yer alan her unsura ait olduğu sözleşmedeki hüküm uygulanır¹⁴⁹. Dışlama teorisine göre karma sözleşmelere isimli sözleşmelere ilişkin hükümler değil, TBK'nın genel hükümleri uygulanmalıdır¹⁵⁰. Kıyas teorisine göre ise karma sözleşmelere isimli sözleşmelere ilişkin hükümler doğrudan değil de ancak kıyas yoluyla uygulanabilir¹⁵¹.

Karma bir sözleşme olan elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmesinde kıyas teorisinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira elektronik pazar yeri sözleşmesi kanunda düzenlenen sözleşmelerden farklı bir sözleşmedir ve isimli sözleşmeler için düzenlenen hükümlerin elektronik pazar yeri sözleşmesine doğrudan uygulanmaması daha yerinde olacaktır. Dolayısıyla

¹⁴⁶ Aynı yönde bkz.: Bingöl, **a.g.e.**, s. 633; Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 34; Demirel, **Sözleşme**, s. 160.

¹⁴⁷ Teoriler için bkz.: Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 100 vd.

¹⁴⁸ Oktay, **a.g.e.**, s. 276; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 34; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁴⁹ Oktay, **a.g.e.**, s. 276; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 34; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁵⁰ Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 105. Dışlama teorisine, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi ve safdışı (bertaraf) etme kuramı da denmektedir, nitekim bkz.: Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 34; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁵¹ Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 104; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 34; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 22.

sözleşmenin unsurlarını taşıdığı sözleşmelere ilişkin hükümlerin kıyasen elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanması söz konusu olacaktır¹⁵².

2.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

2.2.1. Elektronik Sözleşme Olması

Elektronik ticaretin temel taşıını oluşturan¹⁵³ elektronik sözleşmeler, telefon, faks, elektronik posta gibi vasıtalar aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir¹⁵⁴. Buradan da

¹⁵² Bir görüşe göre kıyas teorisi yanında, yerine göre soğurma teorisi doğrultusunda hükümlerden bazılarına üstünlük tanınabilir ve birleştirme teorisi kapsamında ilgili unsurun ait olduğu sözleşmedeki hüküm uygulanabilir. Bu görüş için bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 160, 161, 188.

¹⁵³ Şeker, **İnternet**, s. 131.

¹⁵⁴ Aziz Erman Bayram, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, **TBB**, C. 28, S. 19, 2015, s. 340; Şerafettin Ekici, “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C. 5, S. 8, s. 215 (k. B2C). Fakat bir görüşe göre, yalnızca internet üzerinden ve dijital olarak internet araçlarının kullanımıyla kurulan sözleşmeler elektronik sözleşme olarak adlandırılır, bu görüş için bkz.: İpek Sağlam Atabarut, “Elektronik Sözleşmeler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s. 50. Bu görüşe katılmamamızın nedeni şudur: Her ne kadar mevzuatımızda elektronik sözleşme kavramı tanımlanmamış olsa da ETDHK m. 1/f. 2, elektronik ticarete ilişkin usul ve esasları düzenleyen bu Kanun’un elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeleri kapsadığını düzenlemiştir. Elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ise ETDHK m. 2/f. 1, c bendinde düzenlenen ticari elektronik ileti kavramından hareketle telefon, faks, elektronik posta gibi vasıtalarla yapılan sözleşmelerdir. Dolayısıyla ETDHK’ya göre, elektronik sözleşmenin yalnızca internet vasıtasıyla değil de telefon ve faks gibi vasıtalarla da kurulabilen bir sözleşme olduğu söylenebilir. Aynı yönde olarak bkz.: Bayram, **a.g.e.**, s. 339, 340. Nitekim doktrinde, elektronik sözleşme ve internet üzerinden kurulan sözleşme kavramlarının birbirinin yerine kullanılmaması gerektiği, elektronik sözleşmenin internet üzerinden kurulmasının zorunlu olmadığı, telefon, faks, televizyon ve bilgisayar gibi elektronik iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerin de elektronik sözleşme olduğu belirtilmektedir, bu açıklama için bkz.: Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, s. 2792.

anlaşılacağı üzere elektronik sözleşme kavramı sözleşmenin içeriğiyle değil, kuruluş yöntemiyle ilgilidir¹⁵⁵.

Elektronik sözleşmelerin klasik anlamdaki sözleşmelerden ayırt edici yanı elektronik şekilde yapılmasıdır¹⁵⁶. Elektronik sözleşmelerde taraflar iradelerini elektronik ortamda açıklar¹⁵⁷.

Elektronik pazar yeri sözleşmesini taraflar fiziki ortamda bir araya gelerek kurabileceği gibi, telefon gibi uzaktan iletişim araçlarıyla ya da internet araçlarını kullanarak internet üzerinden kurabilir. Sözleşmenin internet üzerinden veya telefon, faks gibi elektronik iletişim araçları kullanılarak kurulması durumunda elektronik pazar yeri sözleşmesinin elektronik bir sözleşme olduğu, bunun dışındaki durumlarda elektronik sözleşme olmadığı söylenebilir.

Elektronik sözleşmenin kurulmasında kullanılan araca göre beyanın karşı tarafa ulaşma anı farklılık gösterir. Bu durum sözleşmenin hazır olanlar ya da hazır olmayanlar arasında kurulmasını belirler. Elektronik sözleşmeler, günümüzde gelişen teknoloji bunu mümkün kıldığı için hazır olanlar arasında kurulabildiği gibi hazır olmayanlar arasında da kurulmaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde sözleşme; internet sitesi, elektronik posta veya telefon kullanılarak ya da fiziki ortamda bir araya gelerek yapılmaktadır. Fiziki ortamda bir araya gelerek kurulan sözleşmenin hazırlar arasında olduğu açıktır. Aynı şekilde telefon görüşmesiyle kurulan sözleşme de hazırlar arasındadır. Sözleşmenin internet sitesi ya da elektronik posta yoluyla kurulması durumunda hazırlar arasında olup olmadığı yukarıda¹⁵⁸, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili kısımda değerlendirildiği için bu konuda oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

¹⁵⁵ Bayram, **a.g.e.**, s. 334; Ekici, **B2C**, s. 215; Şerafettin Ekici, **Bilişim ve Teknoloji Hukuku**, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 175 (k. Bilişim).

¹⁵⁶ Sağlam Atabarut, **a.g.e.**, s. 50, 51.

¹⁵⁷ Bayram, **a.g.e.**, s. 334. Bir elektronik sözleşmenin varlığından söz edebilmek için sözleşmenin kurucu irade beyanlarının ikisinin de elektronik ortamda açıklanması gerekmektedir, bkz.: Bayram, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁵⁸ Bkz.: yuk. 1.3. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Kurulması.

2.2.2. Mesafeli Sözleşme Olmaması

Mesafeli sözleşmeler 6502 sayılı TKHK m. 48/f. 1’de ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/f. 1, e bendinde aynı şekilde tanımlanmıştır. Buna göre; *“Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir”*.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere bu hükümle herhangi bir bağımsız sözleşme tipi oluşturulmamış yalnızca bir sözleşme usulü düzenlenmiştir. Bu nedenle herhangi bir sözleşme şayet bu tanıma uygun düşüyorsa o sözleşmenin mesafeli sözleşme olduğu söylenecektir.

Mesafeli sözleşmenin mevzuatta düzenlenme amacı zayıf durumda olan tüketicinin yasal olarak korunması gerekliliğidir¹⁵⁹. Bu çerçevede mesafeli sözleşmenin taraflarından biri mutlaka tüketici olmalıdır¹⁶⁰.

Elektronik pazar yeri sözleşmesine bakıldığında, pazar yeri platformunda mesafeli sözleşmede olduğu gibi satıcı/sağlayıcı ve tüketicinin eş zamanlı olarak varlık göstermediği görülür. Yine mesafeli sözleşmede olduğu gibi elektronik pazar yeri platformunda da mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistem vardır. Aynı şekilde, elektronik pazar yeri sözleşmeleri neredeyse her zaman uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulur.

Fakat elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı da hizmet sağlayıcı da mesleki ya da ticari amaçlarla hareket eder. İkisi de tüketici değildir. Mesafeli sözleşmelerde taraflardan birinin tüketici olması gerektiğinden dolayı elektronik pazar yeri sözleşmelerinin mesafeli sözleşme olmadığı açıktır¹⁶¹.

¹⁵⁹ Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 20.

¹⁶⁰ Demir, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁶¹ Elektronik pazar yeri platformunda aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki ilişkide alıcı genellikle tüketici olmakta ve sözleşmenin tüm aşamaları mesafeli iletişim araçları ile kurulmaktadır.

2.2.3. İsimsiz Sözleşme Olması

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, kanunda esaslı unsurları düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmedir. Kanaatimizce, elektronik pazar yeri sözleşmesi kanunda düzenlenen bazı sözleşmelerin unsurlarını kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirdiği için karma bir sözleşmedir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinin isimsiz karma bir sözleşme olduğuna dair yukarıda etraflı bir değerlendirme yapıldığı için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁶².

2.2.4. Genel İşlem Koşullarına Tabi Sözleşme Olması

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyi önceden, tek başına hazırlayarak hizmet sağlayıcının kabulüne sunmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının diğer hizmet sağlayıcılar için de kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırladığı ve hizmet sağlayıcıya sözleşme hükümlerini müzakere etme imkânı vermediği elektronik pazar yeri sözleşmeleri, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerdir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin genel işlem koşulu içeren bir sözleşme olduğuna ve bu koşulların nasıl değerlendirileceğine ilişkin yukarıda etraflı bir değerlendirme yapıldığı için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁶³.

2.2.5. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması

İfa süresi bakımından edimleri; ani edimler, sürekli edimler ve aralıklı edimler olarak ayırmak mümkündür¹⁶⁴. Borcun ifasının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği hâllerde ani edim söz konusudur¹⁶⁵. Borçlu borcunu sürekli bir davranışla, yani zaman içinde ve aralıksız şekilde ifa ediyorsa

Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcının alıcı ile arasındaki sözleşme kapsamında yüklendiği asli edim iş görme edimi değil de kullandırma edimidir. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki sözleşmenin de mesafeli sözleşme olmadığı yönünde bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 209, 210.

¹⁶² Bkz.: yuk. 2.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

¹⁶³ Bkz.: yuk. 1.4.3. Genel İşlem Koşulları.

¹⁶⁴ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 11 parag. 38.

¹⁶⁵ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 11 parag. 38; Eren, **Borçlar Genel**, s. 107 parag. 214.

ortada sürekli bir edim vardır¹⁶⁶. Borçlunun zaman içerisinde bazı aralıklarla borcunu ifa etmesi gereken hallerde ise aralıklı/dönemli edim söz konusudur¹⁶⁷.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı pazar yerini kullandırmayı borçlanırken hizmet sağlayıcı ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi borçlanır. Aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yerini sözleşme süresince kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bu edim, niteliği gereği sürekli bir edimdir. Hizmet sağlayıcının edimi ise ücret ödemek olup ani niteliktedir.

Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak adlandırılması için asli borçlardan en az birinin sürekli edimi gerektirmesi lazımdır¹⁶⁸. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de asli borçlardan biri aracı hizmet sağlayıcının elektronik pazar yerini sözleşme süresince kullanıma hazır bulundurmasıdır ve bu sürekli nitelikte bir edimdir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasının sözleşmenin sona ermesi bakımından bazı sonuçları vardır. Buna göre, sürekli borç ilişkilerinde taraflar fesih beyanı ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir. Bu konuya sözleşmenin sona ermesi başlığında etraflı olarak değindiğimiz için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁶⁹.

2.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin esaslı unsurları kanunda düzenlenmemiştir. Sözleşmenin konusu dikkate alındığında ve uygulamadaki elektronik pazar yeri sözleşmelerine bakıldığında, elektronik pazar yeri

¹⁶⁶ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 12 parag. 40; Eren, **Borçlar Genel**, s. 107 parag. 216; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 11.

¹⁶⁷ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 13 parag. 42; Eren, **Borçlar Genel**, s. 108 parag. 218.

¹⁶⁸ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 12 parag. 40. Bir sözleşmede asli borçlardan en az birinin sürekli edimleri gerektirmesi halinde bu sözleşmenin sürekli sözleşme olarak isimlendirilmesi hakkında bkz.: Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 17 parag. 52 (k. Özel Hükümler); Oğuzman, Öz, C. 1, s. 49 parag. 169.

¹⁶⁹ Bkz.: aș. 3.3.4. Fesih Beyanıyla Sona Erme.

sözleşmesinin çeşitli kanunlarda düzenlenen bazı sözleşmelerle benzerliğe sahip olduğu söylenebilir. Aşağıda bu sözleşmeler ayrı ayrı ele alınacak ve elektronik pazar yeri sözleşmesi ile benzer ve farklı yönleri tespit edilecektir.

2.3.1. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 299'a göre, *“Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”*. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere kira sözleşmesi, kiraya veren ve kiracı arasında kurulan ve bir tarafın kullandırmayı veya kullandırma yanında yararlandırmayı, diğer tarafın ise bir kira bedeli ödemeyi borçlandığı tam iki tarafa borç yükleyen¹⁷⁰ ivazlı bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesinde kiraya verenin asli borcu kiralanan şeyin kullanımını kiracıya bırakmaktır¹⁷¹. Bir diğer ifadeyle, kiralananı kiracıya teslim etmektir¹⁷². Nitekim, kira sözleşmesine karakterini veren unsur da bu teslim borcudur¹⁷³. Bu husus TBK m. 301'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kiraya veren kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür”*.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde elektronik ortamda kurulan bir pazar yeri vardır. Elektronik pazar yeri sözleşmesi ile bu pazar yerinin kullanım hakkı aracı hizmet sağlayıcı tarafından hizmet sağlayıcıya verilir¹⁷⁴.

TBK m. 299'da geçen “bir şeyin kullanılmasını kiracıya bırakma” ifadesinde geçen “şey” kavramına elektronik pazar yerinin kullanımının dâhil olup olmadığının izahı gerekmektedir. Elektronik platformlarda yer alan pazar yerleri de gerçek bir

¹⁷⁰ Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, C. 1, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 32; Eren, **Özel Hükümler**, s. 320 parag. 1045; Yavuz, Acar, Özen, **C. 1**, s. 417.

¹⁷¹ Eren, **Özel Hükümler**, s. 333 parag. 1087.

¹⁷² Eren, **Özel Hükümler**, s. 333 parag. 1087; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁷³ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁷⁴ Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 32.

mağaza gibi kullanılmakta ve satış yapmaktadır. Fakat ortada fiziki bir mağaza yoktur.

Kira sözleşmesinin konusu maddi bir mal ya da haktır¹⁷⁵. Elektronik pazar yerinin kullanımının da bir hak olduğu ve bu suretle Kanun'daki “şey” kavramına dâhil olduğu söylenebilir¹⁷⁶.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli borcu elektronik pazar yeri platformunu sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda hizmet sağlayıcının kullanımına sunmaktır. Elektronik pazar yeri sözleşmesinin karakteristik edimi de bu kullanım hakkıdır. Bu bakımdan elektronik pazar yeri sözleşmesi kira sözleşmesi ile benzerdir.

Kiraya veren TBK m. 301 gereğince kiralananı hem kullanıma uygun teslim etmekle hem de sözleşme devam ettiği sürece kullanıma uygun bulundurmakla yükümlüdür. Bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde ise kullanıma uygun bulundurma yükümlülüğünün kesintisiz ve sürekli olmadığı kayıt altına alınmaktadır¹⁷⁷. Kira sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesinin bu yönüyle

¹⁷⁵ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 210.

¹⁷⁶ Aynı yönde olarak bkz. Demirel, **Sözleşme**, s. 136. Fakat doktrinde bir görüş pazar yerinin kullanımının bir hak olmadığını, bir başka ifadeyle ortada kiraya konu bir hakkın olmadığını, kira sözleşmesinde kiraya verenin borcunun kiralanan şeyin kullanımının devri olduğundan bahisle kiralanan şeyin fiili hakimiyetinin kiracıya devrinin söz konusu olması gerektiğini, fakat pazar yeri platformunda satıcının platforma yönelik olarak söz hakkı bulunmadığını ve bu nedenle fiili hakimiyetten söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir, bkz.: Bingöl, **a.g.e.**, s. 635, dn. 133. Bu görüşe katılmıyoruz, zira elektronik pazar yeri sözleşmesi ile hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri platformunda bir sanal mağaza edinmekte ve ürünlerinin sergilenmesi ve alıcılarla iletişim vb. konularda bu mağazayı kullanmaktadır. Bir başka ifadeyle, elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı sanal mağazayı kullanmaktadır. Hizmet sağlayıcı istediği her zaman ve istediği her yerde bu sanal mağazaya bir şifre vasıtasıyla girmekte ve mağaza üzerinde istediği düzenlemeleri yapmakta, alıcılarla ve ortam sağlayanla iletişim kurmaktadır. Bu nedenle hizmet sağlayıcının mağaza üzerinde fiili hakimiyetinin olmadığını söylemenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁷⁷ Örneğin; “*SAHİBİNDEN*, işbu “Hesap Sözleşmesi”nde bahsi geçen hizmetleri; ilgili hizmetlerin sunumuyla ilgili “Portal”da belirtilen açıklamalar ve işbu “Hesap Sözleşmesi”nde belirtilen koşullar dâhilinde yerine getirmeyi, işbu “Hesap Sözleşmesi” kapsamında belirtilen hizmetlerin sunulabilmesi için gerekli olan teknolojik altyapıyı tesis etmeyi ve işletmeyi kabul, beyan ve taahhüt eder. İşbu

birbirine benzemediği düşünülebilir. Fakat, aracı hizmet sağlayıcının kesintisiz ve sürekli kullandırma borcunun internetin doğası gereği her zaman mümkün olmayacağı, bazen kesintiler yaşanabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim E-Ticaret Yönetmeliği m. 17 sözleşmede yer verilen nesnel ölçütler söz konusu olduğunda hizmetlerin kısıtlanabileceğini ve askıya alınabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde¹⁷⁸ hüküm altına alınan “kullanıma uygun bulundurma yükümlülüğünün sürekli olmadığına, elektronik sistemden kaynaklı kesintiler olabileceğine” ilişkin kayıtların bu yönüyle TBK m. 301’e aykırılık teşkil etmediği söylenebilir.

Kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira bedelini ödemek kiracının asli borcudur¹⁷⁹. Buna karşılık elektronik pazar yeri sözleşmesinde pazar yerini kullanan hizmet sağlayıcı her zaman bir ücret ödemez. Bazı elektronik pazar yeri platformlarının kullanımı ücretli iken bazılarının kullanımı ise ücretsizdir. Ücretli kullanılan platformlar bakımından elektronik pazar yeri sözleşmesinin kira sözleşmesine bu yönüyle benzediği, ücretsiz kullanılan platformlar bakımından ise elektronik pazar yeri sözleşmesinin bu yönüyle kira sözleşmesine değil de kullanım ödöncü sözleşmesine benzediği söylenebilir¹⁸⁰.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının pazar yerinde kuracağı sözleşmelere aracılık eder. Bu yönüyle elektronik pazar yeri sözleşmesi kira sözleşmesinden ayrılır.

madde içerisinde belirtilen teknolojik altyapı tesis etme yükümlülüğü, sınırsız ve eksiksiz bir hizmet taahhüdü anlamına gelmemektedir...” (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 05/04/2024).

¹⁷⁸ Örneğin Amazon elektronik pazar yeri platformu “Yükümlülüğümüz” başlığı altında “Amazon Hizmetleri'nin erişilebilirliğinin kesintisiz olmasını ve iletimlerin hata içermemesini sağlamak için elimizden geleni yapacağız. Ancak, internetin doğası gereği bu durum garanti edilememektedir. Ayrıca, Amazon Hizmetleri'ne olan erişiminiz, onarımlar, bakım yapılması veya yeni özellikler veya hizmetlerin devreye sokulması için muhtelif zamanlarda askıya alınabilir veya kısıtlanabilir. Bu tür askıya alma veya kısıtlamanın sıklığını ve süresini sınırlamaya çalışacağız” ifadelerine yer vermiştir (Çevrim içi, <https://www.amazon.com.tr/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGK KQXXM>, e.t. 05/04/2024).

¹⁷⁹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁸⁰ Aynı yönde olarak bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 135.

Uygulamada aracı hizmet sağlayıcılar hizmet sağlayıcılara elektronik pazar yerini kullandırma dışında pek çok başka hizmet sunmaktadır¹⁸¹. Örneğin güvenli ödeme hizmeti, kargo hizmeti ve müşteri hizmetleri bunlardan bazılarıdır. Dolayısıyla hizmet sağlayıcının yaptığı mal/hizmet satışı aracı hizmet sağlayıcıyı da ilgilendirmektedir. Kira sözleşmesinde ise kiraya veren, kiracı ve üçüncü kişiler arasında gerçekleşen mal/hizmet satışına dâhil olmamaktadır.

Kira sözleşmesinde kiralananın kullandırılması asli edimdir. Elektronik pazar yeri sözleşmesi ise kullandırma edimi yanında iş görme edimini de bünyesinde barındıran bir sözleşmedir¹⁸². Zira aracı hizmet sağlayıcı platformu kullandırmanın yanında platform üzerinden satış işlemi yapılmasını sağlamakta ve satış işlemine aracılık etmektedir. Dolayısıyla ortada bir iş görme edimi de vardır.

Sonuç olarak, kira sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi bazı noktalarda benzemekte bazı noktalarda ayrılmaktadır. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinin kira sözleşmesinin bazı unsurlarını taşıdığı, fakat bir kira sözleşmesi olmadığı söylenebilir.

2.3.2. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Pazarlamacılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Pazarlamacılık sözleşmesi TBK’da düzenlenen bir hizmet sözleşmesidir. TBK m. 448’de tanımı yapılmıştır. Buna göre, *“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”*.

¹⁸¹ Nitekim bkz.: n11 ve Trendyol elektronik pazar yeri sözleşmeleri (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 01/04/2023).

¹⁸² Doktrinde bir görüş elektronik pazar yeri sözleşmesinin kullandırma edimi içermediğini, pazar yerinin kullandırılmasının aslında aracılık faaliyeti için gerekli olduğu için yapıldığını ve tüm bunların bir iş görme edimi olduğunu ileri sürmektedir, bu görüş için bkz.: Bingöl, **a.g.e.**, s. 635 dn. 133.

Pazarlamacının faaliyeti bir aracılık faaliyetidir. Pazarlamacı, işveren ad ve hesabına işlem yapılmasına aracılık eder. Pazarlamacılık sözleşmesi aracılık yönüyle elektronik pazar yeri sözleşmesine benzemektedir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcının üçüncü kişilerle ticari faaliyette bulunmasına imkân sağlamaktadır ve bu suretle aracılık yapmaktadır¹⁸³.

Bununla birlikte, pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacı işveren adına ve hesabına hareket ettiği için işveren ve pazarlamacı arasında bir doğrudan temsil ilişkisi vardır¹⁸⁴. Elektronik pazar yeri platformlarında alıcılarla kurulan satış sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı platformu kullanır, satış sözleşmesini hizmet sağlayıcı adına yapmaz, sözleşme hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında platform üzerinden kurulur. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının bu noktada bir dahli yoktur, yalnızca tarafları bir araya getirir. Fakat bazı elektronik pazar yeri platformlarında aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının adına ve hesabına satış bedelini tahsil etmektedir. Tahsil işleminin bu yönüyle pazarlamacılık sözleşmesine benzediği söylenebilir.

Pazarlamacılık faaliyeti süreklilik arz eder¹⁸⁵. Pazarlamacının işveren ile arasındaki ilişki tek işlemlik ya da geçici değil, süreklidir¹⁸⁶. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki genellikle süreklidir. Hizmet sağlayıcının ürünleri elektronik pazar yeri platformunda sürekli olarak sergilenir ve satış sözleşmesi kurulmasına aracılık edilir. Fakat bazı elektronik pazar yeri platformlarında yalnızca belirli bir ya da birkaç ürünün sergilenmesi ve bu ürünlerin belirlenen sürenin dolması ya da platform üzerinden satılması üzerine sergilenmesine son verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda elektronik pazar yeri sözleşmesinin süreklilik arz etmediği ve pazarlamacılık sözleşmesinin bir unsuru olan süreklilik unsurunu taşımadığı söylenebilir.

¹⁸³ Demirel, **Sözleşme**, s. 155.

¹⁸⁴ Murat Topuz, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 1, 2013, s. 301.

¹⁸⁵ Arkan, **a.g.e.**, s. 203; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, 22. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 227.

¹⁸⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 203; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 227.

Pazarlamacı ancak bir ticari işletme sahibi tarafından tayin edilir. Esnaf işletmesi tarafından tayin edilemez. Pazarlamacılık sözleşmesi bu yönüyle elektronik pazar yeri sözleşmesinden farklılık arz etmektedir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde hizmet sağlayıcının gerçek kişi ya da tüzel kişi olması mümkündür. Bu kapsamda, hizmet sağlayıcının bir ticari işletme olduğu durumda elektronik pazar yeri sözleşmesinin bu yönüyle pazarlamacılık sözleşmesine benzediği, fakat esnaf işletmesi ya da gerçek kişi olduğu durumda pazarlamacılık sözleşmesinden ayrıldığı söylenebilir.

Pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacı, yaptığı pazarlamacılık faaliyeti karşılığında bir ücret alır. Benzer şekilde elektronik pazar yeri sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yerini kullandırması karşılığında bir ücret almaktadır¹⁸⁷. TBK m. 454 gereği pazarlamacının ücreti belli miktar para ya da belli miktar paranın yanında komisyondan oluşur. Ayrıca ücretin tamamının komisyondan oluşacağı da kararlaştırılabilir. Her elektronik pazar yeri platformu bakımından değişmekle birlikte bazı platformlar bu hükme uygun olarak yalnızca belli bir miktar para ya da bu belli miktarın yanında yapılan satışlardan komisyon almakta, bazı platformlar yine hükme uygun olarak yazılı şekilde anlaşarak yalnızca komisyon almaktadır. Fakat uygulamada ne belli bir ücret ne de komisyon alan bazı platformlar da bulunmaktadır.

Pazarlamacı TBK m. 450/f. 1 gereği müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür. Bu unsurun elektronik pazar yeri uygulamalarının doğasına uygun olmadığı söylenebilir. Zira elektronik pazar yeri platformlarında, platform alıcılar tarafından ziyaret edilmekte, bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcının alıcıları ya da bir diğer ifadeyle müşterileri ziyaret etmesi söz konusu olmamaktadır.

Yine TBK m. 450/f. 1 gereği pazarlamacı işverenin izni olmadan kendisi ve üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez. Elektronik pazar yeri

¹⁸⁷ Bununla birlikte bazı elektronik pazar yeri platformları ne aylık ya da yıllık olarak belirli bir ücret ne de yapılan satışlardan komisyon almaktadır. Örneğin: Letgo. Bu platformda satıcılar yalnızca ücretsiz yayınlanan ilanlarının ön plana çıkarılması için bir ücret ödemektedir, fakat salt ilan yayınlanması için herhangi bir ücret ödemeye gerek olmadığı gibi satışlardan da komisyon alınmamaktadır.

uygulamalarında ise aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının iznine gerek olmaksızın başka hizmet sağlayıcılarla yani satıcılarla sözleşme yapması elektronik pazar yerleri uygulamalarının doğası gereği normal karşılanmalıdır. Zira elektronik pazar yeri platformlarının alıcılar tarafından tercih edilmesinin nedenlerinden biri de çok sayıda satıcıyı bir araya getirmesi, bu suretle ürün çeşitliliği sağlamasıdır. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcı pazar yerinde başka hizmet sağlayıcıların dışında kendi ürünlerini de satabilir¹⁸⁸.

Pazarlamacının yükümlülüklerinden diğer bazıları da pazarlama faaliyetleri ile ilgili bilgi vermek, alınan siparişleri ve müşteri çevresine ilişkin olayları işverene ulaştırmaktır. Elektronik pazar yeri platformlarında sistem gereği verilen siparişlerden satıcının derhal haberi olmaktadır. Fakat aracı hizmet sağlayıcının pazarlama faaliyetine ilişkin bilgi vermek ya da müşteri çevresine ilişkin olayları bildirmek gibi yükümlülükleri yoktur, ayrıca sözleşmede kararlaştırılabilir.

Pazarlamacı TBK m. 451 gereğince kural olarak müşterilerin ödememelerinden sorumlu değildir. Aynı durum elektronik pazar yeri sözleşmelerinde de geçerlidir. Aracı hizmet sağlayıcı alıcıların ödememelerinden sorumlu değildir. Bununla birlikte, birçok elektronik pazar yerlerinde kullanılan güvenli ödeme sistemi müşterilerin ödeme yapmama ihtimalini zaten ortadan kaldırmaktadır¹⁸⁹.

TBK m. 452'ye göre, aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı yalnızca işlemlere aracılık etmeye yetkilidir ve özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz. Elektronik pazar yerlerinde de aracı hizmet sağlayıcı, satıcı ve alıcıları bir araya getirir ve bu suretle yapılan işlemlere aracılık eder. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı adına alıcılardan ücret tahsil etmesi de elektronik pazar yeri sözleşmelerinde verilen özel yetki kapsamında olmaktadır¹⁹⁰. Dolayısıyla iki sözleşme bu yönüyle de benzerlik taşımaktadır.

¹⁸⁸ Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcının platformda kendi ürünlerini satması Kanun tarafından kural olarak yasaklanmıştır. Nitekim bkz.: ETDHK Ek m. 2/f. 1, a bendi.

¹⁸⁹ Örneğin Trendyol, Hepsiburada, n11 gibi platformlarda bu sistem uygulanmaktadır.

¹⁹⁰ Örneğin bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde “*Satın alma akabinde ürün/hizmet bedeli DP tarafından Alıcı'dan tahsil edilir. Alıcı, Websitesi üzerinden yapmış olduğu satın alma işlemlerinde*

TBK m. 453 gereğince pazarlamacı belli bir alanda ya da belli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunmak için yetkilendirildiyse, aksine yazılı anlaşma olmadıkça, bir başkasına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi verilemez. Fakat işveren üçüncü kişilerle kendisi işlem yapabilir. Aracı hizmet sağlayıcının da elektronik pazar yeri platformuyla sınırlı olarak faaliyette bulunduğu göz önüne alınırsa belli bir alanda faaliyet yürüttüğü söylenebilir. Fakat elektronik pazar yerlerine internet vasıtasıyla herkes erişebilmekte olduğundan elektronik pazar yerlerinin belli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte bir elektronik pazar yeri platformuna yalnızca bazı kriterlere sahip kimseler erişebiliyor, herkes platformda sergilenen ürünleri görüntüleyemiyorsa platformun belli müşteri çevresi için faaliyette bulunduğu söylenebilir.

Ayrıca, elektronik pazar yerleri uygulamalarında hizmet sağlayıcıların birden fazla aracı hizmet sağlayıcının platformunda mal/hizmet satışında bulunduğu ve bunun doğal karşılandığı görülmektedir. Bunun için ayrıca bir yazılı anlaşma olması aranmamaktadır¹⁹¹.

Pazarlamacı aynı zamanda birden fazla işverenle çalışıyorsa harcamalarına her işveren eşit olarak katılmakla yükümlüdür. Bu yönüyle pazarlamacılık sözleşmesi elektronik pazar yeri sözleşmesinden farklılık göstermektedir. Elektronik pazar yerlerinin doğası gereği aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda birden fazla satıcıyla çalışır. Fakat çalıştığı bu satıcılardan diğer adıyla hizmet sağlayıcılardan harcamalarına katılmalarını istemez¹⁹².

Pazarlamacı, pazarlamacılık ilişkisi nedeniyle işverenden olan alacaklarını korumak için TBK m. 458 gereği hapis hakkına sahiptir. Aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıdan farklı alacakları vardır. Bunlar; platformu kullandığı için alınan

yalnızca, DP'ye ödeme yaparak para borcunun ifasını gerçekleştirebilir. Satıcı, işbu Sözleşme ile belirlenen şartların oluşması halinde Alıcı tarafından DP'ye aktarın ürün/hizmet bedelinin temsilci sıfatıyla kendisine aktarılması için DP'yi yetkilendirmektedir..." hükmüne yer verilerek tahsil yetkisinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosulları>, e.t. 05/04/2024).

¹⁹¹ Fakat hizmet sağlayıcının başka pazar yerlerinde ürünlerini sergilemeyeceği ve satmayacağını elektronik pazar yeri sözleşmesinde kararlaştırılması mümkündür.

¹⁹² Demirel, **Sözleşme**, s. 155.

belli ücret, yapılan satışlardan alınan komisyon, ek hizmetler nedeniyle kararlaştırılan komisyon, sözleşmede düzenlenen ceza koşulu vb. olabilir.

Elektronik pazar yeri platformlarında bulunan güvenli ödeme sistemiyle aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcıyı temsilen hareket etmekte ve onun adına satış ücretini tahsil etmektedir. Elektronik pazar yerlerinde güvenli ödeme sistemi uygulanmakta, aracı hizmet sağlayıcı alıcıdan ödemeyi hizmet sağlayıcı adına almakta ve sonrasında bu ödemeden sözleşmede belirlenen oranda alacağını alıp kalan tutarı hizmet sağlayıcının hesabına aktarmaktadır¹⁹³. Böyle platformlarda zaten komisyon ücretinin hizmet sağlayıcıdan alınamaması durumu söz konusu olmayacağı için bu alacak nedeniyle hapis hakkı da söz konusu olmaz¹⁹⁴. İlan başına ya da dönemsel olarak belli ücret alıp bu suretle pazar yerini kullandıran platformlar ise bu ücret ödenmediğinde ya ilanı yayınlamamakta ya da yayından kaldırmaktadır. Bu nedenle böyle ücretler için de hapis hakkı söz konusu olmamaktadır.

Fakat aracı hizmet sağlayıcının örneğin sözleşmeye aykırılık dolayısıyla hizmet sağlayıcıdan bir alacağı varsa, bu kapsamda hizmet sağlayıcı adına tahsil ettiği satış ücretine ya da kendi deposunda muhafaza ettiği hizmet sağlayıcının taşınır mallarına ilişkin hapis hakkını kullanması söz konusu olabilir.

Bununla birlikte hapis hakkı bakımından TMK m. 950 de göz önünde bulundurulmalıdır. TMK m. 950' ye göre, *“Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve*

¹⁹³ Bu husus elektronik pazar yeri sözleşmelerinde özel olarak düzenlenmektedir. Örneğin bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *“Satıcı'nın ürünü belirttiği süre içerisinde Alıcı'ya ulaştırması ve ürün satış bedelinin E-Ticaret Mevzuatı kapsamında DP'nin tasarrufuna girdiğinin kabul edilmiş sayılması şartlarının sağlanmasını takiben azami 5 (beş) iş günü içinde ürün satış bedelini, ilgili Hizmet Bedelleri'ni ve gerekli olması halinde işbu Sözleşme'nin diğer hükümlerinde belirtilen tutarları mahsup ederek, Satıcı'nın aşağıda belirtmiş olduğu banka hesabına ödeyecektir. Satıcı, Alıcı'dan bu kapsamda yapılacak tahsilat ve Satıcı'ya yapılacak ödeme işlemlerine ilişkin olarak DP'yi yetkilendirmektedir”* (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

¹⁹⁴ Aracı hizmet sağlayıcının parayı tahsil ettikten sonra kendi hesabında tutmasının ve komisyonunu aldıktan sonra kalanı göndermesinin hapis hakkına benzetmekle birlikte hapis hakkının kapsamından daha geniş nitelikte olduğu görüşü için bkz.: Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 25.

niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır". Bu hüküm gereğince, örneğin taşınır mallarını deposunda muhafaza etmesi için aracı hizmet sağlayıcının deposuna gönderen bir hizmet sağlayıcının bu mallarına yönelik olarak elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan muaccel bir alacak için hapis hakkı kullanılabilir. Fakat, aracı hizmet sağlayıcı alıcıdan satıcı adına tahsil ettiği satış ücretini TMK m. 950 gereğince hapsedemez, zira TMK m. 950 alacaklının ancak borçlunun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınır malı veya kıymetli evrakı hapsedebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca hükümde eşyanın alacak ile bağlantısı olması aranmış ve tacirler arasında bu bağlantının, zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa var sayılacağı düzenlenmiştir.

2.3.3. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 502/f. 1'ye göre "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*".

Vekâlet sözleşmesi geniş anlamda bir iş görme sözleşmesidir¹⁹⁵. Vekâlet sözleşmesinde güven temelli ve güveni sağlayacak kurallar daha ağır basmaktadır¹⁹⁶. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise güven ikincil nitelikte kalırken sözleşmenin temeli yapılan ticarete aracılık edilmesidir¹⁹⁷. Ayrıca gerek uygulamadaki sözleşmelerde gerek mevzuatımızda¹⁹⁸ aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun mümkün mertebe sınırlandırılmaya çalışıldığı söylenebilir.

Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki sözleşmenin tarafı değildir. Mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşme satıcı olan hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı yalnızca taraflar arasındaki mal veya hizmet satışına yönelik sözleşmenin kurulmasına platformuyla aracılık eder. Bu

¹⁹⁵ Eren, **Özel Hükümler**, s. 717 parag. 2410; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 650.

¹⁹⁶ Bkz.: TBK m. 506.

¹⁹⁷ Demirel, **Sözleşme**, s. 143.

¹⁹⁸ Örneğin ETDHK m. 9.

aracılık ise elektronik pazar yeri platformunu kullanılmak suretiyle gerçekleştirilir. Aracı hizmet sağlayıcının satıcı adına hareket etmesi, satış ücretinin alıcıdan tahsili haricinde söz konusu değildir.

Vekâlet sözleşmesinde bazen vekil kendi adına fakat iş sahibi hesabına hareket eder ve sonrasında sözleşmeden doğan haklarını iş sahibine devreder¹⁹⁹. Bu durumda da vekâlet sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi farklılık arz etmektedir. Zira elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının platform üzerinden alıcılarla kurduğu mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşmelerin tarafı değildir. Aracı hizmet sağlayıcı yalnızca pazar yerini kullanarak hizmet sağlayıcı ve üçüncü kişiler arasında sözleşme kurulmasına aracılık eder. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı kendi adına hareket etmez.

Vekâlet sözleşmesi, TBK m. 502/f. 3 gereği, herhangi bir sözleşme ya da teamül yoksa ücretsizdir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi ivazlı ya da ivazsız olabilir. Keza elektronik pazar yeri sözleşmeleri de bazen ücretli iken bazen ücretsizdir. Bazı aracı hizmet sağlayıcılar hizmet sağlayıcıdan ücret alırken bazıları pazar yerini ücretsiz kullanırabilir. Fakat uygulamada ücretsiz kullanılan bir elektronik pazar yerine rastlamak zordur.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür (TBK m. 505). Oysa elektronik pazar yeri sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcıdan talimat almaz. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinde talimata uygun davranma borcu yoktur.

Vekilin vekâlet verenin istemi üzerine hesap verme ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını geri verme yükümü vardır (TBK m. 508/f. 1). Tesliminde geciktiği parayı faiziyle öder (TBK m. 508/f. 2). Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde ise aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıya karşı belli konularda bilgi verme dışında bir hesap verme borcu yoktur²⁰⁰. Ayrıca elektronik pazar yeri sözleşmesinde bu sözleşmeyle ilişkili olarak alınan şey yalnızca, alıcıdan tahsil edilen ücrettir. Bu

¹⁹⁹ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 650.

²⁰⁰ Demirel, **Sözleşme**, s. 143.

ücrette zaten yasal süreler²⁰¹ ve sözleşmede ayrıca kararlaştırıldıysa bu süreler içinde hizmet sağlayıcıya verilir. Fakat bu sürelere riayet edilmediği durumda TBK m. 508/f. 2 kıyasen uygulanabilir ve paranın faiziyle ödenmesi söz konusu olur.

TBK m. 502/f. 2'ye göre “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*”. Elektronik pazar yeri sözleşmesi de aracı hizmet sağlayıcının pazar yerini kullanarak ve kurulacak sözleşmelere bu suretle aracılık ederek iş görme edimi gerçekleştirdiği bir sözleşmedir. Ayrıca elektronik pazar yeri sözleşmesi Kanun'un aradığı TBK'da düzenlenmemiş olma koşulunu da sağlamaktadır. Sonuç olarak, elektronik pazar yeri sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi arasında yukarıda açıklandığı üzere birçok fark bulunması rağmen TBK'daki vekâlete ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde elektronik pazar yeri sözleşmelerine uygulanacağı söylenebilir.

2.3.4. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Simsarlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 520/f. 1'e göre “*Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir*”.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında bir sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlamaktadır. Bu yönüyle simsarlık sözleşmesi elektronik pazar yeri sözleşmesine benzemektedir.

Simsarlık sözleşmesinde simsar yaptığı aracılık faaliyeti dolayısıyla sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazanır (TBK m. 521). Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ücrete hak

²⁰¹ ETDHK Ek m. 1/f. 2, a bendinde “*Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılması*” haksız ticari uygulamalardan biri olarak sayılmış ve ETDHK m. 8/f. 1, 2 bendi uyarınca da bu uygulamalar bakımından idari para cezası öngörülmüştür.

kazanması için her zaman elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile alıcının bir sözleşme kurmasına gerek yoktur. Bazı elektronik pazar yeri platformları hizmet sağlayıcının alıcılarla sözleşme yapıp yapmadığına bakmaksızın üyelik ücreti ya da listeleme ücreti almaktadır²⁰². Bazı elektronik pazar yerleri ise simsarlık sözleşmesinde olduğu gibi ancak taraflar arasında bir sözleşme kurulursa ücret almaktadır²⁰³. Bazı elektronik pazar yerleri de hem üyelik ücreti hem de satış yapılması halinde satış bedeli üzerinden belli bir oranda komisyon almaktadır²⁰⁴.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının satıcı ve alıcı arasında sözleşme kurulması durumunda aldığı ücret dışındaki ücretler simsarlık sözleşmesindeki ücret unsurunu karşılamaz. Dolayısıyla alıcı ve satıcı arasında kurulan sözleşmeden bağımsız olarak, örneğin listeleme/ilan ücreti, doping ücreti veya mağaza ücreti²⁰⁵ gibi isimlerle elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan alınan ücretlerin simsarlık sözleşmesindeki ücret unsurunu karşılamadığı söylenebilir.

TBK m. 521/f. 3 hükmü, simsarın faaliyeti sonucunda sözleşme kurulmamış olsa bile simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa bu giderlerin ödeneceğini düzenlemiştir. Bu hükmün elektronik

²⁰² Örneğin Sahibinden isimli elektronik pazar yeri platformu, satıcının platform aracılığıyla sözleşme kurup kurmadığına bakmaksızın ilan veren kullanıcılardan ücret almaktadır. Nitekim Sahibinden elektronik pazar yeri sözleşmesinde bu durum hüküm altına şu şekilde alınmıştır: “*Hesap Sahibi, seçmiş olduğu kategoriye ilişkin ücreti ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder*” (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 04/04/2024). Fakat Sahibinden bireysel kullanıcılara özel olarak belirlediği bazı kategorilerde aylık ve yıllık olarak belirli miktarda ücretsiz ilan yayınlanmasına imkân sunmaktadır (Çevrim içi, <https://yardim.sahibinden.com/hc/tr/articles/115004672373-Ka%C3%A7-Adet-%C3%9Ccretsiz-%C4%B0lan-Verebilirim>, e.t. 04/04/2024). Dolayısıyla Sahibinden’in bu ücretsiz ilanlarla sınırlı olarak platformu ücretsiz olarak kullandığı söylenebilir.

²⁰³ Trendyol, Hepsiburada ve n11 gibi elektronik pazar yerleri ancak platform aracılığıyla satıcı ve alıcı arasında sözleşme kurulursa satış ücreti üzerinden komisyona hak kazanmaktadır.

²⁰⁴ Örneğin Amazon elektronik pazar yeri platformu, sözleşme kurulmasından bağımsız olarak satıcılardan üyelik ücreti almakta ve ayrıca sözleşme kurulursa satış bedeli üzerinden sözleşmede belirlenen oranda komisyon almaktadır.

²⁰⁵ Bu ücretler Sahibinden’in elektronik pazar yeri sözleşmesinde düzenlenmiştir (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-hesap-sozlesmesi-0>, e.t. 04/04/2024).

pazar yerlerindeki uygulamalara benzediği söylenemez. Zira elektronik pazar yeri platformunda satıcı ve alıcı arasında sözleşme kurulmasa bile satıcıdan alınan ücret aracı hizmet sağlayıcının yaptığı giderler nedeniyle ödenen bir ücret değildir. Bu ücret pazar yerini kullanmanın karşılığını oluşturur.

Simsarın temsil yetkisi yoktur ve bu nedenle bedeli tahsil etme yetkisi de bulunmaz. Bunun için simsara özel yetki verilmesi gerekir. Elektronik pazar yeri uygulamalarına bakıldığında ise birçok elektronik pazar yeri platformunda aracı hizmet sağlayıcının satıcı adına mal/hizmet bedelini tahsil ettiği görülür. Bununla birlikte uygulamada elektronik pazar yeri sözleşmelerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bedelin tahsili için ayrıca ve özel olarak yetki verildiği için²⁰⁶ bu durumun simsarlık sözleşmesine aykırı olduğu söylenemez.

Simsar taraflardan biriyle simsarlık sözleşmesi kurabileceği gibi her iki tarafla da simsarlık sözleşmesi kurabilir. Elektronik pazar yeri uygulamalarında da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla bir sözleşme akdetmekte ve bunun yanında platforma üye olma seçeneği sunup alıcılarla da üyelik sözleşmesi yapmaktadır. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı iki tarafın sözleşme kurmasına aracılık ederken iki tarafla da ayrı ayrı sözleşme ilişkisi içine girmektedir.

²⁰⁶ Örneğin bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde “*Satıcı, işbu Sözleşme ile DSM’yi, ... Alıcılardan ürün bedeli tahsili konusunda yetkilendirmiş olduğunu ve bu ürün bedel ödemelerinin DSM’ye yapılması ile Alıcıların ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacağını, ayrıca kendisine bir ödeme yapmakla yükümlü olmayacağını bildiğini, beyan, kabul ve taahhüt etmektedir*” denilerek aracı hizmet sağlayıcının satış bedelinin tahsili için yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir (Çevrim içi, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024). Benzer şekilde n11 elektronik pazar yeri sözleşmesinde de n11 satış bedelinin tahsili için şu hükümle açıkça yetkilendirilmiştir: “*Satın alma akabinde ürün/hizmet bedeli DP tarafından Alıcı’dan tahsil edilir. Alıcı, Websitesi üzerinden yapmış olduğu satın alma işlemlerinde yalnızca, DP’ye ödeme yaparak para borcunun ifasını gerçekleştirebilir. Satıcı, işbu Sözleşme ile belirlenen şartların oluşması halinde Alıcı tarafından DP’ye aktarılan ürün/hizmet bedelinin temsilci sıfatıyla kendisine aktarılması için DP’yi yetkilendirmektedir*” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 04/04/2024).

Simsar ve iş sahibi arasında sürekli bir hukuki bağlantı yoktur²⁰⁷. Sözleşmenin kurulması ya da kurulmayacağına anlaşılmasıyla birlikte simsarın görevi de sona erer. Nitekim simsar ve acente arasındaki ayırt edici unsur, ilişkinin geçici mi yoksa sürekli mi olduğu, yani devamlılık unsurudur²⁰⁸.

Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki sürekli dir²⁰⁹. Alıcı ve satıcı (hizmet sağlayıcı) arasında sözleşme kuruls a bile aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının ürünlerini sözleşmede belirlenen süre sonuna kadar sergilemeye devam eder²¹⁰.

²⁰⁷ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 11. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 1428 (k. C. 2).

²⁰⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 222; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 233; Arslan Kaya, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Acentelik**, 2. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 11 (k. Acentelik).

²⁰⁹ Bir görüş e göre, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyetini bir ücret karşılığında yaptığı durumlarda bir simsarlık sözleşmesinden söz edilir, bu görüş için bkz.: Çekirdek, **a.g.e.**, s. 74. Bu görüş e katılmıyoruz. Zira, simsarlık sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi arasında farklar vardır. Örneğ in simsarın ayırt edici unsurlarından biri olan devamlılık arz etmeme unsuru, elektronik pazar yeri sözleşmelerinde neredeyse hiçbir zaman yoktur. Fakat istisnai olarak bir elektronik pazar yeri sözleşmesi, alıcı ve satıcı arasında yalnızca bir ya da birkaç sözleşmenin kurulmasına yönelikse ve ortam sağlayan ile satıcı arasındaki hukuki ilişki simsarlık sözleşmesinin diğer unsurlarını da taşıyorsa elektronik pazar yeri sözleşmesinin bir simsarlık sözleşmesi olduğu söylenebilir. Fakat bu durum çok istisnaidir. Bu nedenle aracılık faaliyetinin bir ücret karşılığı yapıldığı tüm elektronik pazar yeri sözleşmelerinin simsarlık sözleşmesi olduğunu söylemek isabetli bir yaklaşım olmaz.

²¹⁰ Sahibinden, Letgo, Dolap gibi elektronik pazar yerleri bakımından aracı hizmet sağlayıcı ve satıcı arasındaki ilişkinin geçici nitelikte olduğu iddia edilebilirse de bu platformlarda satıcı olmak için kurulan elektronik pazar yeri sözleşmesi satıcı tarafından en başta onaylanmakta, bu sözleşmenin bir sonucu olarak satıcı ilgili platformda adeta bir mağaza edinmekte ve bu online mağazada sergileyeceğ i ürün sayısı bakımından bir sınır bulunmamaktadır. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının platform üzerinden kaç sözleşme kurulmasına aracılık edeceğ i belli ve sınırlı değildir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesinde simsarlık sözleşmesinde olduğu gibi bir devamlılık arz etmeme unsuru yoktur. Fakat, Sahibinden'in kurumsal hesabında satıcılara birtakım üyelik paketleri sunulmakta ve aylık/yıllık kaç ilan yayımlanacağına dair bir belirleme yapılmaktadır. Bu durumda kaç sözleşmenin kurulmasına aracılık edileceğ i belli olduğ undan devamlılık arz etmeme unsurunun gerçekleştiğ i söylenebilir. Bununla birlikte Sahibinden kurumsal hesabında sınırsız paket de vardır.

2.3.5. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Komisyonculuk Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 532/f. 1'e göre *“Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir”*.

Taşınır alım satımı yapılan elektronik pazar yeri platformlarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bunu bir ücret karşılığında yapması hâlinde elektronik pazar yeri sözleşmesi ve komisyonculuk sözleşmesinin bu yönüyle birbirine benzediği söylenebilir. Bununla birlikte TBK m. 532'de açıkça ifade edildiği üzere, komisyoncu faaliyetini kendi adına ve vekâlet verenin hesabına yapar. Dolayısıyla komisyonculuk sözleşmesinin unsurlarından biri dolaylı temsildir²¹¹. Zaten acentelik ve komisyonculuk arasındaki temel fark komisyoncunun müvekkilini dolaylı bir şekilde temsil etmesidir²¹². Buna göre, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin tarafı komisyoncudur ve komisyoncu kendisi üzerinde doğan hak ve borçları sonrasında müvekkiline devreder²¹³.

Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı alıcılarla kendi adına sözleşme yapmaz, yalnızca satıcılar ve alıcıların bir araya geldiği pazar yerini kullanır²¹⁴. Mal veya hizmet alımına ilişkin sözleşme

Satıcı bu paketi seçtiğinde herhangi bir sınır olmadan istediği kadar ilan yayınlatabilir. Bu durumda Sahibinden'in kaç tane mal/hizmet satışına aracılık edeceği belli olmadığından yine simsarlık sözleşmesindeki devamlılık arz etmeme unsurunun gerçekleşmediği söylenebilir.

²¹¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 249; Domaniç, Ulusoy, **a.g.e.**, s. 382; Yavuz, Acar Özen, **C. 2**, s. 1404.

²¹² Kaya, **Acentelik**, 16.

²¹³ Arkan, **a.g.e.**, s. 252; Yavuz, Acar Özen, **C. 2**, s. 1402.

²¹⁴ Fakat bazı elektronik pazar yerlerinde tedarikçinin temin ettiği mal ve hizmetlerin aracı hizmet sağlayıcının kendi adına ve tedarikçinin hesabına üçüncü şahıslara satıldığı hallerde komisyon sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Örneğin Alibaba sözleşmesinde *“Alibaba.com.tr internet sitesi, SİTE üzerinden vereceği hizmetler sınırlı sayıda olmamak üzere; Alibaba.com.tr adresinde satışa sunulan ürünlerin; ÜYE tarafından bedeli ödendikten sonra, tedarikçinin stok durumunun müsait olması halinde yani sözleşmenin satıcıya yüklediği; malın teslim edilmesi borcunun ifa edilebilir olması durumunda; taahhüt edilen sürede malın müşteriye kargo firması tarafından Alibaba.com.tr adına ayıpsız olarak teslimidir”* düzenlemesiyle aracı hizmet sağlayıcının adına yapılan teslim de hüküm altına alınmıştır (Çevrim içi, <https://www.alibaba.com.tr/conditions-of-use>,

elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcılar arasında kurulur ve pazar yeri işletmecisi bu sözleşmenin tarafı değildir.

Aracı hizmet sağlayıcı kendi adına ve hizmet sağlayıcı hesabına hareket etmediği için elektronik pazar yeri uygulamalarında komisyonculuk sözleşmesinin temel unsuru olan dolaylı temsil yoktur. Mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşme platform üzerinden iki tarafı bir araya getirmek suretiyle kurulduğundan bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcının kendi adına hareket etmesi zaten söz konusu değildir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının mal veya hizmetin satış bedelini satıcı adına tahsil ettiği ve sonrasında iç ilişkide hizmet sağlayıcıya verdiği durum ise bu konu özelinde aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasında bir doğrudan temsilin varlığı anlamına gelmektedir.

TBK m. 533, komisyoncunun vekâlet vereni bilgilendirme ve vekâlet verenin talimatlarına uygun davranma borcunu düzenlemiştir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan talimat alması söz konusu değildir. Dolayısıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının talimata uygun davranma borcu yoktur.

TBK m. 534 gereği, satılmak üzere kendisine gönderilen eşya bakımından komisyoncunun özen borcu vardır. Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise satılmak istenen eşya aracı hizmet sağlayıcıya gönderilmez, direkt alıcıya gönderilir. Bu durumda özen borcundan bahsedilemez. Fakat uygulamada bazen satılacak mallar aracı hizmet sağlayıcının deposunda muhafaza edilmekte ve alıcıya buradan gönderilmektedir²¹⁵. Bu durumda özen borcuna ilişkin olan TBK m. 534 burada da

e.t. 05/04/2024). Fakat bu durumda Alibaba sözleşmeyi kendi adına yapmış olacağı ve bu durumun ETDHK m. 1/f. 1, f bendindeki alıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmasına imkân sağlama yani aracılık etme şartını sağlamadığı için Alibaba'nın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sıfatı olmayacaktır ve bu nedenle ortada bir elektronik pazar yeri sözleşmesi yoktur. Alibaba'nın bu faaliyet özelinde ETDHK m. 2/f. 1, g bendinde düzenlenen elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olduğu söylenebilir.

²¹⁵ Örneğin n11 elektronik pazar yeri sözleşmesinde depo hizmeti ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, *“Satıcı, kendi takdirine bağlı olarak DP'nin depolama hizmetinden faydalanabilir. Depolama hizmetleri kapsamında belirlenen paket tutarının ödenmesi karşılığında ilgili paket kapsamında depo*

uygulanabilir. Bu istisnai durum dışında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının m. 534'teki gibi bir özen borcu değil de pazar yerini kullanıma uygun halde bulundurmak için özen borcu olduğu söylenmelidir²¹⁶.

Komisyoncu ücretini işini yapınca isteyebilir. Şayet iş vekâlet veren sebebiyle yapılamadıysa bu durumda da ücretini isteyebilir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının işi pazar yerini kullandırmaktır ve bu kullanmaya karşılık ücretini zaten ya en başta üyelik/ilan ücreti adı altında ya da yapılan satışlardan komisyon olarak tahsil etmektedir.

Komisyoncunun satın aldığı mal ve sattığı malın bedeli üzerinde hapis hakkı vardır (TBK m. 541). Elektronik pazar yeri uygulamalarında aracı hizmet sağlayıcı, satıcı hesabına mal satın almadığı için bu konuda hapis hakkı değerlendirmesi yapılamaz. Fakat, bazen hizmet sağlayıcı platform üzerinden satışını yapacağı malları aracı hizmet sağlayıcının deposuna göndermekte ve mallar burada muhafaza edilmektedir. Bu durumda hapis hakkına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcı platform üzerinden satılan mal veya hizmetin satış bedelini hizmet sağlayıcı adına tahsil etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcının, platform üzerinden satılan malın bedelini hizmet sağlayıcı adına tahsil ettiği durumda bu bedel üzerinde hapis hakkına sahip olabileceğine dair yukarıda açıklama yaptığımız için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz²¹⁷.

2.3.6. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 620'ye göre “*Adi ortaklık sözleşmesi iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır*”. Ortak amaç ve ortak

hizmeti alımına hak kazanılır” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

²¹⁶ Demirel, *Sözleşme*, s. 151.

²¹⁷ Bkz. yuk.: “2.3.2. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Pazarlamacılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması”.

amaca erişmek üzere çaba göstermek adi ortaklık sözleşmesinin en önemli unsurudur²¹⁸.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının temel amacının; pazar yerini hizmet sağlayıcı ve alıcıların kullanımına sunmak, platformu alıcı ve satıcı arasında sözleşme kurmaya her an hazır durumda tutmak ve kullanıcı (satıcı ve alıcı) sayısını artırarak kazanç elde etmek olduğu söylenebilir. Hizmet sağlayıcının temel amacı ise elektronik pazar yerini kullanarak daha çok alıcıya ulaşmak ve mal/hizmet satışı yapmaktır. Görüldüğü üzere tarafların amaçları farklıdır.

Her ne kadar pazar yerini kullanan ve mal/hizmet alımı yapan katılımcıların sayısının artırılması elektronik pazar yeri sözleşmesinin her iki tarafının da menfaatine olduğu için bunun ortak amacı olabileceği akla gelse de satıcının hedefi kendi ürünleri için yeni bir satış kanalı oluşturmak ve kendi satışlarını artırmak iken pazar yeri işletmecisinin amacı satışlardan komisyon almak için tüm satışların artırılmasıdır, dolayısıyla elektronik pazar yeri işletmesi açısından satıcının satışlarını artırması temel bir amaç değil ikincil bir amaç olarak değerlendirilebilir²¹⁹. Bu bakımdan elektronik pazar yeri işletmesi ve satıcıların amaçlarının ortak olmadığı ve elektronik pazar yeri uygulamalarının adi ortaklığın en önemli ve ayırt edici unsuru olan ortak amaç unsurunu taşımadığı görülmektedir.

Adi ortaklık sözleşmesinde taraflar emeklerini ve mallarını birleştirmeyi üstlenirler. Ortaklık payı adi ortaklık sözleşmesinin zorunlu unsurudur²²⁰. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise tarafların ortaklık payı getirmesi söz konusu değildir.

TBK m. 622 gereği adi ortaklıkta ortaklar, ortaklığa ait kazançları paylaşmakla yükümlüdür. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise taraflar kazanç paylaşmazlar. Aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcıdan yalnızca sözleşmede

²¹⁸ Eren, **Özel Hükümler**, s. 845; Yavuz, Acar Özen, **C. 2**, s. 1679.

²¹⁹ Aynı yönde olarak bkz. Bingöl, **a.g.e.**, s. 635, dn. 133.

²²⁰ Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 190 (k. Ortaklık); Yavuz, Acar, Özen, **C. 2**, s. 1678.

belirlenen ücreti alır. Dolayısıyla ne aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcının ne de hizmet sağlayıcı aracı hizmet sağlayıcının kâr veya zararına katılmaz.

Adi ortaklıkta en önemli unsurlardan biri de ortaklığın kararları için oy kullanmaktır. Oysa elektronik pazar yeri sözleşmesinde hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri işletmesine dair herhangi bir karara katılması söz konusu olmaz.

Adi ortaklıkta TBK m. 627 gereği ortaklar, diğer ortağın yaptığı giderlerden ve üstlendiği borçlardan ona karşı sorumludur. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının gider ve borçları ayrıdır ve bu nedenle birbirlerine karşı herhangi bir sorumlulukları yoktur.

2.3.7. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TTK m. 102/f. 1'e göre *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir bölge veya yer içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir”*.

Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere acentelik faaliyeti süreklilik gösterir. Nitekim acente, kurulacak tek sözleşmeye değil birden fazla sözleşmeye aracılık eder ya da bu sözleşmeleri tacir adına yapar. Elektronik pazar yeri uygulamalarında da hizmet sağlayıcının ürünleri genellikle bir ya da birkaç satışa özel olarak değil sürekli bir şekilde elektronik pazar yerinde sergilenmektedir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmelerinde de süreklilik unsurunun var olduğu söylenebilir.

Acentenin tanımındaki bir diğer unsur acentenin acentelik faaliyetini meslek edinmesidir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcının bu aracılık faaliyetini meslek edindiği söylenebilir zira elektronik pazar yeri platformlarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sözleşme kurulmasına aracılık eder, bunun için hizmet sağlayıcının ürünlerini sergiler ve sağladığı elektronik ortam sayesinde hizmet sağlayıcı ve alıcı sözleşme kurar. Bu faaliyetini birçok elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcı ile devam ettirir.

Bu kapsamda aracılık faaliyetinin meslek edinilmesi yeterli olup ana ya da yan faaliyet konusu olması önem taşımaz. Ana faaliyet konusu aracılık faaliyeti olan platformlar²²¹ da yan faaliyet konusu aracılık faaliyeti olan platformlar²²² da aracılık faaliyetini meslek edinmiştir.

Acentenin tanımının yapıldığı TTK m. 102/f. 1' de acentenin belirli bir yer veya bölgede faaliyet yürüteceği düzenlenmiştir. Fakat acentelik ilişkisinde belirli bir yer veya bölge tahsisinin zorunlu bir unsur olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır²²³. Belirli bir yer veya bölgede faaliyet göstermenin acentenin zorunlu unsuru olmadığını savunan görüş, bu görüşünü TTK m. 104'te düzenlenen tekel hakkına dayandırmakta ve tekel hakkının aksinin kararlaştırılması mümkün olduğu için belirli bir yer veya bölgede faaliyetin acentenin zorunlu unsurlarından biri olmadığını ileri sürmektedir²²⁴. Kanımızca acentenin tekel hakkını düzenleyen TTK m. 104, acentenin tanımının yapıldığı TTK m. 102' den bağımsızdır ve TTK m. 104 gereği sözleşmeyle tekel hakkının kaldırıldığı durumlarda dahi acentenin belirli bir yer veya bölgede faaliyette bulunması acentenin zorunlu bir unsurudur²²⁵. Bununla birlikte, acentelik sözleşmesinin örtülü olarak da yapılması mümkün olduğu için sözleşmede açıkça bir yer veya coğrafi alan belirtilmese dahi yorum yoluyla acentenin faaliyet alanının sözleşme hükümlerinden hareketle belirlenebileceği ve bu doğrultuda belirli

²²¹ Örneğin; GetirYemek, Hepsiburada, Yemeksepeti ve Trendyol.

²²² Örneğin Google ve Apple'ın ana faaliyet konusu bilişim alanı iken bir yandan da ek/yan faaliyet olarak yeniden satıcılık faaliyetinde ve aracılık faaliyetinde bulunarak online satışlar yapmaktadır, bkz.: Baş, **a.g.e.**, s. 131, 132.

²²³ Tartışmanın kaynağını, "*İnhisar*" başlıklı TTK m. 104 oluşturmaktadır. Acentenin tekel hakkını konu alan bu maddede, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atanamayacağı düzenlenmiştir.

²²⁴ Bu yönde olarak bkz.: Kaya, **Acentelik**, s. 10; Arkan, **a.g.e.**, s. 219.

²²⁵ Belirli bir yer veya tahsisinin acentenin zorunlu unsuru olduğu görüşünde olarak bkz.: Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, 4. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, Domaniç, Ulusoy, **a.g.e.**, s. 391; s. 128; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 271.

yer veya bölge unsurunun sağlanmış olacağı söylenebilir²²⁶. Ayrıca doktrinde, Kanun'da belirli bir yer veya bölge için bir ölçüt belirlenmediği için bir veya birkaç ülke çapında dahi yetkilendirme yapılabileceği ileri sürülmektedir²²⁷.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetini bazen belirli bir yer veya bölgede yürüttüğüne dair açık ya da örtülü olarak hüküm bulunurken bazen böyle bir hüküm bulunmaz. Örneğin bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bir market, kasap veya restoranla elektronik pazar yeri sözleşmesi akdettiğinde marketin, kasabın ya da restoranın bulunduğu yere veya bölgeye özgü olarak bu sözleşmeyi akdetmektedir²²⁸. Aynı şekilde, lojistik ağı Türkiye ile sınırlı olan bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bakımından da belirli bir yer veya bölgede faaliyet gösterme unsurunun gerçekleştiği söylenebilir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyeti için açıkça bir yer veya bölge tayini yapılmaması acentelik hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Elektronik pazar yeri sözleşmesindeki yetkilendirmenin tüm dünya için olması, yukarıda acenteliğin zorunlu unsuru olarak kabul ettiğimiz belirli bir yer veya bölgede faaliyet gösterme unsuruna aykırılık teşkil etmez²²⁹. Zira kanun koyucu acentenin belirli bir yer veya bölgede faaliyet yürütmesi unsuru için herhangi bir ölçüt belirlememiştir²³⁰.

²²⁶ Elif Oğuz, “Türk ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Acenteliğin Uygulama Alanı Kapsamındaki Çevrimiçi Aracılar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 88, dn. 44.

²²⁷ Kaya, **Acentelik**, s. 10. Tüm dünyayı kapsayacak şekilde yetki verilebileceği ve bunun belirli bir yer veya bölge için yetkilendirme şartını sağlayacağı görüşü için bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 8.

²²⁸ Örneğin GetirYemek, GetirÇarşı ve Yemeksepeti.

²²⁹ Teoman, **a.g.e.**, s. 8.

²³⁰ Kanun koyucunun belirli bir yer veya bölge unsuru için bir ölçüt belirlememiş olması, elektronik ortamın ya da internetin bir yer veya bölge olarak nitelendirilmesine yol açmamalıdır. Fakat bunun aksine bir yazar, belirli yer veya bölge unsurunun, acenteye çeşitli kriterlere göre belirlenen müşteri çevresinin bırakılması suretiyle de sağlanabileceğini ifade etmiş ve internet ortamında alışveriş yapan müşterilerin belirli bir müşteri çevresi şartını sağladığını, yer veya bölge kavramının coğrafi bir alanla sınırlı olarak algılanmaması gerektiğini, elektronik pazar yeri sözleşmelerinde internet üzerinden

Acente esnaf işletmesi için görevlendirilemez. Acente ancak bir ticari işletme için görevlendirilebilir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde ise hizmet sağlayıcı bir esnaf işletmesi, ticari işletme ya da gerçek kişi olabilir. Bu nedenle, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının bir ticari işletme olmadığı durumlarda elektronik pazar yeri sözleşmesi bu yönden acentelik sözleşmesinden farklılık arz etmektedir.

Acentenin temel unsurlarından biri de bağımsız olmasıdır. Bu bakımdan acente, müvekkilin sürekli emir ve talimatı altında değildir ve kendi ticari kararlarını alabilir²³¹. Elektronik pazar yeri sözleşmesinin tarafı olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı da elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bağımsız hareket etmekte ve ticari kararlarını kendi almaktadır²³².

TTK m. 104 gereğince yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça acente ilişkisinde inhisar hakkı mevcuttur. Bu kapsamda, aynı zaman ve aynı yerde aynı ticaret dalıyla ilgili acente atanamaz ve acente de aynı yerde rekabet halinde olan ticari işletmelerin acenteliğini yapamaz. Elektronik pazar yerlerinin ise niteliği gereği inhisari olmadığı açıktır²³³. Zira elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı anda birçok elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ürünlerine platformunda yer vermektedir. Aynı şekilde elektronik ticaret hizmet sağlayıcı da yalnızca bir pazar yeri platformunda değil de birden fazla platformda ürünlerini sergilemektedir. Fakat bu durumun aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.

Acente aracılık ettiği sözleşmelere ilişkin olarak müvekkilinin ihbar, ihtar ve protesto beyanlarını yapmaya ve bunları kabule yetkili olduğu gibi müvekkili adına dava açmaya da yetkilidir, acenteye karşı da dava açılabilir (TTK m. 105). Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına ne ihbar, ihtar ya da protesto beyanında bulunabilir ne de elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına dava açmaya yetkilidir. Bu, elektronik pazar yerleri uygulamalarının doğası gereğidir.

yapılan satışlara aracılık edildiği için internet ortamının belli bir yer veya bölge unsurunu sağladığını ileri sürmektedir, bkz.: Baş, **a.g.e.**, s. 132, 133.

²³¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 218; Kaya, **Acentelik**, s. 6.

²³² Baş, **a.g.e.**, s. 130.

²³³ Baş, **a.g.e.**, s. 136.

Ücretin acentenin zorunlu unsurlarından biri olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır²³⁴. TTK m. 120/f. 1, d bendinde acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemenin müvekkilin borçlarından biri sayılması ve yine TTK m. 120/f. 2’de bu düzenlemeye aykırı şartların acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak ücretin acentelik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğu görüşüne katılıyoruz.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcı genellikle yaptığı aracılık faaliyeti kapsamında bir ücret almaktadır. Bu durumda, acentenin zorunlu unsuru olarak kabul ettiğimiz ücret unsuru bakımından elektronik pazar yeri sözleşmesinin acente ile farklılık göstermediği açıktır. Fakat, elektronik pazar yerini ücret almadan kullandıran işletmeler ücret unsurunu karşılamadığı için acente olarak kabul edilemez²³⁵.

TTK m. 114’e göre “*Acente kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır*”. Fakat elektronik pazar yeri sözleşmelerinde durum farklıdır. Bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının alacağı, platform üzerinden mal veya hizmet satışı gerçekleştiği an doğmakta iken bazı elektronik pazar yerlerinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında sözleşme kurulmasından bağımsız olarak ücrete hak kazanmaktadır.

“*Denkleştirme İstemi*” başlıklı TTK m. 122’ye göre, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra acente, bazı şartların varlığı halinde müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir. Bunun için; müvekkilin, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde

²³⁴ Ücretin acentelik sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olmadığı görüşünde olarak bkz.: Kaya, **Acentelik**, s. 13; Oğuz, **a.g.e.**, s. 107, dn. 50. Ücretin acentelik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğu görüşünde olarak bkz.: Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 232; Baş, **a.g.e.**, s. 128.

²³⁵ Baş, **a.g.e.**, s. 133. Bu tür sözleşmelerde pazar yerinin acente olarak kabul edilmesi ve bu nedenle hizmet sağlayıcının ücret ödemesi gerektiğini savunmanın, kanun koyucu tarafından amaçlanmadığı ortada olan, hizmet sağlayıcıya göre daha güçlü konumda olan aracı hizmet sağlayıcının korunmasına neden olacağı yönünde bkz.: Baş, **a.g.e.**, s. 133.

etmesi, acentenin sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybetmesi ve ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmesi gerekmektedir.

Elektronik pazar yeri uygulamalarında ise diğer iki şart gerçekleşse dahi aracı hizmet sağlayıcı, satıcılardan genellikle çok daha güçlü konumda olduğundan dolayı, somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde ödenmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceği için denkleştirme bedeli ödenmesi söz konusu olmayacaktır²³⁶.

Sonuç olarak, acentelik sözleşmesi ve elektronik pazar yeri sözleşmesi arasında benzerlikler yanında birçok farklılık da bulunmaktadır. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme, acentelik sözleşmesinin bazı unsurlarını ihtiva etmesine rağmen bir acentelik sözleşmesi değildir.

²³⁶ Baş, **a.g.e.**, s. 148; Bingöl, **a.g.e.**, s. 640.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI, SÖZLEŞMENİN İHLALİ VE SONA ERMESİ

3.1. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı pazar yeri platformunu kullandırmayı borçlanırken hizmet sağlayıcı ise buna karşılık ücret ödemeyi borçlanır. Bu asli borçlar dışında her iki tarafın da yan borçları vardır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan birinin alacağı, diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturur.

Tarafların borçları elektronik pazar yeri sözleşmesinde belirlenir. Taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlıkta sözleşmede ne doğrudan ne kıyasen uygulanacak bir hüküm yoksa yani sözleşmede bir boşluk söz konusuysa TMK m. 1 gereğince hâkim bu boşluğun doldurulmasında öncelikle Kanun hükümlerinden yararlanır. Burada hüküm olmaması durumunda örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Çalışmamızda aracı hizmet sağlayıcının ve hizmet sağlayıcının sözleşmede ve kanunda düzenlenen borçları ve bu borçların kapsamı ele alınacaktır. Bir diğer ifadeyle, bu çalışmada elektronik pazar yeri sözleşmesi taraflarının bu sözleşme ve kanundan kaynaklanan ve yalnızca birbirlerine karşı olan borçları aşağıda incelenecektir. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının ve hizmet sağlayıcının alıcıya karşı olan borçları çalışmamızın kapsamı dışındadır.

3.1.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Borçları

3.1.1.1. Elektronik Pazar Yeri Platformunu Sözleşmede Amaçlanan Kullanıma Elverişli Durumda Hizmet Sağlayıcının Kullanımına Sunma ve Sözleşme Süresince Kullanıma Uygun Şekilde Tutma Borcu

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli yükümlülüğü, elektronik pazar yeri platformunu hizmet sağlayıcının kullanımına sunmak ve sözleşme süresince kullanıma uygun şekilde bulundurmaktır. Bu kullanımın kapsamında, hizmet sağlayıcının içeriğini, diğer bir deyişle mal veya hizmet satışına ilişkin ilanını platformda bulundurması ve alıcıların bu içeriğe erişmesini sağlaması bulunmaktadır.

Ayrıca platform üzerinden satış imkânı sunan pazar yeri platformlarında aracı hizmet sağlayıcının, alıcıların içeriğe erişmesi dışında, satın almasına da olanak sağlaması gerekir. Bu, yalnızca aracı hizmet sağlayıcının alıcıyla yaptığı sözleşme kapsamında alıcıya karşı borçlandığı bir edim değil, aynı zamanda hizmet sağlayıcıyla yaptığı elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında hizmet sağlayıcıya karşı da borçlandığı bir edimdir.

Platformu hizmet sağlayıcının kullanımına sunma borcu sürekli bir borçtur. Sözleşme süresince kesintisiz devam eder. Aracı hizmet sağlayıcı bu sürekliliği sağlamalıdır. Bu sürekliliği sağlamak için sistemdeki bilgileri yedeklemekle ve alınması gereken diğer tüm önlemleri almakla yükümlüdür²³⁷.

Makul düzeyde olan kesintiler, kullanıma hazır bulundurmanın kesintisiz olmasına bir aykırılık oluşturmaz²³⁸. Zira elektronik pazar yerlerine ancak internet üzerinden erişilmektedir ve internetin doğası gereği kesintilerin yaşanması mümkündür. Nitekim E-Ticaret Yönetmeliği m. 17' ye göre, sözleşmede yer verilen nesnel ölçütler dışında aracılık hizmeti kısıtlanamaz, askıya alınamaz. Genel bir

²³⁷ Gezder, **Hukuki Sorumluluk**, s. 125.

²³⁸ Gezder, **Hukuki Sorumluluk**, s. 125.

sorumsuzluk kaydının nesnel ölçüt olmayacağı açıktır. Nesnel ölçüte örnek olarak aracı hizmet sağlayıcının gerekli güvenlik önlemlerini almasına rağmen yapılan siber saldırılar neticesinde yaşanacak kesintiler verilebilir.

Fakat bazı elektronik pazar yeri sözleşmelerinde, kesintilerin olması durumunda aracı hizmet sağlayıcının yararlanacağı genel bir sorumluluktan muafiyet niteliğinde hükümler düzenlenmektedir²³⁹. TBK m. 115'e göre *"Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür"*. Bu hüküm gereğince, elektronik pazar yeri sözleşmesinde yer alan, aracı hizmet sağlayıcının ağır nitelikteki kusurları nedeniyle sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar geçersizdir²⁴⁰. Elektronik pazar yeri platformunda yaşanacak arızalar ve bu nedenle oluşacak özellikle uzun süreli kesintiler, satıcıların pazar yerindeki ilanlarını alıcıların görüntüleyememesi ve alıcılarla sözleşme kurulamaması anlamına geleceğinden dolayı sistemdeki bu kesintiler ağır kusur kapsamında değerlendirilebilir. Sistemde yaşanan bu kesintiler için sözleşmede her ne kadar genel bir sorumluluktan muafiyet düzenlenmiş olsa da TBK m. 115 gereğince sorumluluktan muafiyete ilişkin bu anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Yeni ve daha güvenli yazılımlar olmasına rağmen aracı hizmet sağlayıcının eski bir siber güvenlik yazılımı kullanması ve bu nedenle sistemde kesintiler yaşanması ya da veri güvenliğinin ihlal edilmesi durumunda da aracı hizmet sağlayıcının ağır kusurundan söz edilebilir. Zira elektronik ticaretin ve elektronik pazar yerlerinin en vazgeçilmez unsurlarından biri pazar yerinin güvenliğidir. Bu

²³⁹ Örneğin Trendyol elektronik pazar yeri sözleşmesinde şu hüküm yer almaktadır: *"Şirket, Sistem'de herhangi bir zamanda oluşabilecek donanım, yazılım ve internet sunucusundan kaynaklananlar da dâhil olmak üzere herhangi bir arıza ve/veya sair sebepler dolayısıyla hizmetlere ara veya son verilmesinden ya da hizmetin kesintiye uğramasından DSM'nin sorumlu olmayacağını ve bu kapsamda DSM'ye karşı herhangi bir hak, alacak ve tazminat talebinde bulunmayacağını beyan, kabul ve taahhüt eder"* (Çevrim içi, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024).

²⁴⁰ Bu nitelikteki sözleşme hükümleri aynı zamanda genel işlem koşulu oluşturabilir. Bu nedenle, genel işlem koşullarına ilişkin TBK'daki denetimler bakımından ilgili sözleşme hükümleri değerlendirilmelidir. Genel işlem koşullarına ilişkin denetimler hakkında yukarıda etraflı açıklama yaptığımız için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz, bkz.: yuk. 1.4.3. Genel İşlem koşulları.

nedenle eski ya da daha az güvenli yazılımların kullanılması veya gerekli güvenlik kontrollerinin düzenli şekilde yapılmaması aracı hizmet sağlayıcının ağır kusuru kapsamında değerlendirilmelidir.

Günümüzdeki teknoloji göz önüne alındığında bazı siber saldırılar nedeniyle platformda sunulan hizmetlerin kesintiye uğramasının mümkün olduğu aşikârdır. Bunun yaşanmaması için aracı hizmet sağlayıcıyı üzerine düşeni yapmalı ve platformun güvenliğini sağlamalıdır. Aksi hâlde, her ne kadar sözleşmede sorumluluk muafiyetine ilişkin hüküm olsa da, TBK m. 115 gereği sorumluluk muafiyetine ilişkin bu hüküm kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak ve aracı hizmet sağlayıcı platformdaki kesintilerden sorumlu olacaktır.

3.1.1.2. Platform Üzerinden Satış Sözleşmesi Kurulmasını Sağlama ve Tahsil Ettiği Satış Bedelini Hizmet Sağlayıcıya Gönderme Borcu

Elektronik pazar yeri platformlarında genellikle, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının platform üzerinden satış yapmasına olanak ve ortam sağlar. Söz konusu bu platformlarda aracı hizmet sağlayıcının alıcı ve satıcı arasındaki satış sözleşmesinin platform üzerinden yapılmasını sağlama borcu vardır.

Aracı hizmet sağlayıcı yapılan mal/hizmet satışlarına aracılık etme kapsamında, satış bedelini hizmet sağlayıcı adına tahsil eder. Tahsil ettiği bu bedeli sözleşmede belirlenen sürede ve sözleşmede belirlenen komisyon miktarını kestikten sonra hizmet sağlayıcıya gönderir.

3.1.1.3. Haksız Ticari Uygulamalardan Kaçınma Borcu

ETDHK Ek m. 1’de düzenlenen “*Elektronik Ticarete Haksız Ticari Uygulamalar*”, Kanun’un ilk halinde olmayıp 7416 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik kapsamında eklenmiştir. Hükmün ilk fıkrasında haksız ticari uygulamanın ne olduğu açıklanmış ikinci fıkrada ise haksız ticari uygulama sayılan haller özel olarak sayılmıştır. Fakat bu sayma sınırlayıcı değildir. Dolayısıyla ikinci fıkrada özel olarak düzenlenmeyen fakat birinci fıkradaki haksız ticari uygulama tanımına uyan bir fiil de haksız ticari uygulama kapsamında değerlendirilecektir.

ETDHK Ek m. 1/f. 1’e göre “*Elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamaz. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmetini sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul*

karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğu kabul edilir”. Hükümün gerekçesinde²⁴¹ de belirtildiği üzere, kanun koyucunun bu hükümle amaçladığı, elektronik pazar yeri uygulamalarında güçlü konumda olan aracı hizmet sağlayıcının bu gücünü kullanarak hizmet sağlayıcının menfaati aleyhine düzenlemeler içeren bir sözleşme yapmasının önüne geçmektir. ETDHK Ek m. 1/f. 2’de²⁴² ise bazı haksız ticari uygulamalar özel olarak sayılmıştır.

ETDHK m. 12/f. 1, g, ğ, h, ı, i, j bentlerinde haksız ticari uygulamada bulunan aracı hizmet sağlayıcıya yönelik olarak idari para cezaları düzenlenerek aracı hizmet sağlayıcının haksız ticari uygulama yapmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

²⁴¹ Bkz.: 7416 sayılı Kanun’un gerekçesi (Çevrim içi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf>, e.t. 05/05/2024).

²⁴² ETDHK Ek m. 1/f. 2: “Aşağıdaki uygulamalar her durumda haksız ticari uygulama sayılır: a) Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması. b) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması. c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması. ç) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi. d) Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması. e) Aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama ya da tavsiye sisteminde geriye düşürülmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması”.

3.1.1.4. Sistemdeki Ayıpları Giderme Borcu

Aracı hizmet sağlayıcının; elektronik pazar yeri platformunu hizmet sağlayıcının kullanımına sunmak, sözleşme süresince kullanıma hazır hâlde bulundurmak, satışlara aracılık etmek, satış bedelini göndermek ve haksız ticari uygulamalardan kaçınma borçlarının bir uzantısı olarak ayıpları giderme borcu vardır. Buna göre, aracı hizmet sağlayıcı bu borçları ifa ederken ortada bir ayıp olması durumunda ayıpları giderme borcu altındadır.

Örneğin, platformda bir eksiklik veya bozukluk varsa ve bundan dolayı hizmet sağlayıcı sisteme giremiyor ya da girse bile sözleşmede belirlenen faydayı sağlayamıyorsa ayıptan söz edilir.

3.1.1.5. Elektronik Pazar Yerindeki Mal ve Hizmet Satışlarında Aracı Hizmet Sağlayıcının Ayıplardan Sorumlu Olup Olmadığı

Elektronik pazar yeri platformlarında, mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşme satıcı ve alıcı arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı bu satış sözleşmesinin tarafı değildir. Aracı hizmet sağlayıcı platformu kullanarak satıcı ve alıcı arasında sözleşme kurulmasına aracılık etmektedir.

Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan mal veya hizmetin ayıplı olması durumunda satıcının sorumluluğunun gündeme geleceği açıktır. Fakat satış sözleşmesine aracılık eden ortam sağlayıcının ayıptan sorumlu olup olmayacağı tartışmaya açıktır.

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi uyarınca satıcı ve alıcı arasında kurulan satış sözleşmesi ancak taraflar arasında hak ve borç doğmasına sebep olur. Bu nedenle akla ilk olarak, aracı hizmet sağlayıcının satış sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle satılanın ayıbından sorumlu olmayacağı gelir. Fakat bu durum elektronik ticaret pazar yerleri bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Zira alıcılar elektronik ticaret pazar yerinden alışveriş yaparken neredeyse hiçbir zaman satıcıyı tanınamakta, aracı hizmet sağlayıcının ismine güvenerek ilgili satıcıdan mal veya hizmet satın almaktadır.

Bunun yanında, özellikle uluslararası pazarda faaliyet yürüten elektronik pazar yerleri söz konusu olduğunda satıcının ülkesi dışında yerleşik olan alıcıların, satıcının sorumluluğuna gitmesi için ciddi ekonomik külfetlere katlanması

gerekmekte ve bu durum mağduriyetlere sebep olmaktadır. Ayrıca satış sözleşmesine taraf olan alıcının çoğu zaman bir tüketici olması, aracı hizmet sağlayıcının taraf olmadığı fakat kurulmasına aracılık ettiği mesafeli satış sözleşmesinden TKHK kapsamında sorumlu olup olmadığının da irdelenmesini gerektirmektedir.

Doktrinde, satıcı adına bedel tahsili yapan aracı hizmet sağlayıcıların TKHK m. 3/f. 1, i bendi kapsamında satıcı olduğu ve tüketicinin, satıcı kapsamında değerlendirilen aracı hizmet sağlayıcıya karşı ayıptan doğan haklarını kullanabileceği ileri sürülmektedir²⁴³. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcılar bakımından bir ayrıma gidilmesi gerektiği, aracılık faaliyetine katılımın aktif ya da pasif olmasına göre ayıptan sorumluluğun değişmesinin yerinde olacağı, aktif katılım olarak örneğin aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı adına bedel tahsili yapması olduğu ileri sürülmektedir²⁴⁴.

Bir Yargıtay kararında²⁴⁵ elektronik pazar yeri platformunda satılan mal veya hizmetteki ayıp nedeniyle aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olmadığına

²⁴³ Erdem Büyüksağış, Defne Kahveci, “E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 3, 2022, s. 155, 156. Biz bu hükümle amaçlananın, aracılık edenlerin satıcı gibi sorumlu tutulabilmesini sağlamak olmadığı, Kanun’un uygulama alanını genişletmek olduğu, zaten kanun koyucunun da aracılık edenlerin sorumluluğunu satıcı ile birleştirmek yerine TKHK m. 48/f. 5 ve 6’da ayrıca düzenlemiş bulunmakta olduğu görüşüne katılıyoruz, bu görüş için bkz.: Dilşad Keskin, “TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 26, S. 3, 2022, s. 126.

²⁴⁴ Büyüksağış, Kahveci, **a.g.e.**, s. 155. Alıcının tüketici olmaması durumunda da bedeli hizmet sağlayıcı adına tahsil eden aracı hizmet sağlayıcıların TBK m. 2 hükmünden yararlanılarak satıcı olarak kabul edilebileceğini ve ayrıca aracı hizmet sağlayıcının organizasyon sorumluluğuna yönelik bir değerlendirme yapılarak TBK m. 66/f. 3’ün uygulanabileceğini ileri süren görüş için bkz.: Büyüksağış, Kahveci, s. 155 vd.

²⁴⁵ Yargıtay’ın, uygulamada “Çiçeksepeti kararı” adıyla bilinen, aracı hizmet sağlayıcının ayıptan sorumlu olmadığına yönelik bir kararı mevcuttur. Somut olayda, Çiçeksepeti’nin elektronik ticaret pazar yeri üzerinden alınan trüf paketinin içinden sigara izmariti çıkması üzerine ayıplı ürün teslimi dolayısıyla Tüketici Hakem Heyetine başvurulmuş ve Çiçeksepeti’nden bedelin iadesi talep edilmiştir. Tüketici Hakem Heyeti ise talebin kabulüne ve bedelin iadesine yönelik karar vermiştir. Bunun üzerine Çiçeksepeti, kendisinin aracı hizmet sağlayıcı olduğunu, satıcı olmadığını ileri sürerek

hükmedilmiştir. Yüksek mahkeme bu hükmünü, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu olmamasına dayandırmaktadır (ETDHK m. 9). Fakat ayıplı mal platformda sunulan içerikle ilgili değildir. Zira içerikle doğrudan ilişkisi yoktur ve malın kendisinde ortaya çıkmaktadır²⁴⁶.

Yargıtay, TKHK m. 48/f. 5'teki 2022 tarihli değişiklik yürürlüğe girmeden önce verdiği bir başka kararında²⁴⁷ ise, fıkranın gerekçesine atıf yaparak gerekçede aracı hizmet sağlayıcıların satıcı adına tüketiciden mal veya hizmetlerin bedelini de tahsil ettiğine, bu durumda aracı hizmet sağlayıcıların da satıcılar gibi tüketicilere karşı sorumlu olduğuna, ancak bedel tahsil etmeden sadece satıcılarla tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık edenlerin bu fıkra hükümlerine tabi olmayacağını belirtildiğinden bahisle aracı hizmet sağlayıcının ayıptan sorumlu olduğuna

husumet yokluğu nedeniyle kararın iptali talebiyle Tüketici Mahkemesine başvurmuş, fakat Tüketici Mahkemesi alıcının Çiçeksepeti'ne güvenerek alışveriş yaptığını, Çiçeksepeti'nin satıcıdan komisyon aldığını ve bu nedenle ayıptan sorumlu olduğunu, ayrıca satıcıyla iç ilişkisi olduğu için rücu etme hakkına sahip olduğunu gerekçe göstererek iptal talebini reddetmiştir. Sonrasında, kesin nitelikte olan bu karara karşı Adalet Bakanlığı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş ve dosya Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Yargıtay ise Çiçeksepeti'nin bir aracı hizmet sağlayıcı olduğunu, satıcı olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle satıcının ayıptan tek başına sorumlu olduğuna hükmederek Tüketici Mahkemesi'nin kararını bozmuştur, bkz.: **Yargıtay 3. HD. 15/11/2021 T., 2021/4000 E., 2021/11403 K. sayılı** kararı (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 30/04/2024). Yargıtay bir başka kararında, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıya ait bilgilerin doğru ve eksiksiz olmasından sorumlu olduğuna, yani basiretli bir tacir gibi davranarak kötü niyetli ve dolandırıcılık kastı ile hareket edenlere platformunda yer sağlamaması gerektiğine, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde satılan malların veya hizmetin ayıplı olmasından sorumlu olacağına dair mahkeme kararının isabetli olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkeme burada, aracı hizmet sağlayıcının platformunda satış işlemine aracılık ettiği hizmet sağlayıcının bilgilerine doğru ve eksiksiz yer verme yükümüne aykırı hareket ettiğinden bahisle alıcıya sunduğu hizmetin ayıplı olduğuna ve bu nedenle alıcının uğradığı zararın tazmininden sorumlu olacağına hükmetmiştir, bkz.: **Yargıtay 13. HD. 14/10/2018 T., 2017/5834 E., 2018/12148 K. sayılı** kararı (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 30/04/2024).

²⁴⁶ Büyüksağış, Kahveci, a.g.e., s. 138.

²⁴⁷ **Yargıtay 11. HD. 29/09/2022 T., 2022/3467 E., 2022/6446 K. sayılı** kararı (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 30/04/2024).

hükmetmiştir. Fakat TKHK’da yapılan değişiklikle birlikte (m. 48’de) aracı hizmet sağlayıcının satıcılarla müteselsil sorumluluğu bazı hususlarla sınırlandırılmıştır. Bu sorumluluğun kapsamında TKHK m. 8 ve m. 11’ de düzenlenen ‘ayıptan sorumluluk’ yoktur.

TKHK m. 48/f. 6’da aracı hizmet sağlayıcının mesafeli satış sözleşmesinden sorumlu olduğu hâller tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller arasında ayıptan sorumluluk yoktur. Kanun koyucu bu hükümle aracı hizmet sağlayıcıların özellikle ayıptan sorumluluğuna ilişkin karışıklığı gidermeye çalışmış ve tüketici yanlış olmayan bir şekilde düzenleme yapmayı tercih etmiştir. Bu kapsamda, satılan malın ayıbından aracı hizmet sağlayıcı sorumlu olmayacak, alıcı ayıptan dolayı olan haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilecektir.

Fakat uygulamaya bakıldığında, elektronik pazar yerini kullanarak satıcılardan mal veya hizmet alan tüketicilerin ilgili elektronik pazar yerini işleten aracı hizmet sağlayıcıya güvenerek hareket ettiği ve bu nedenle satıcı ile mal veya hizmet satışı için elektronik pazar yeri platformu üzerinden sözleşme kurduğu görülmektedir. Bir başka deyişle tüketici, aracı hizmet sağlayıcıya olan güveni nedeniyle, satıcıyla sözleşme kurmak için satıcının kendi web sayfasını ya da başka bir yeri değil de aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerini tercih etmektedir. Ayrıca elektronik pazar yeri işletmelerinin reklamlarına ve tanıtımlarına bakıldığında elektronik pazar yeri işletmesinin tüketicide adeta satıcı kendisiymiş ve kendi ürünlerini satıyormuş gibi bir izlenim bıraktığı ve güven oluşturduğu söylenebilir. Kaldı ki elektronik ticaret pazar yeri üzerinden mal veya hizmet satışı için sözleşme kuran alıcı çoğu zaman satıcıyı tanımamakta, sırf aracı hizmet sağlayıcıya güvendiği için o satıcıyla sözleşme kurmaktadır. Bunun yanında, elektronik pazar yeri platformları üzerinden yapılan satışlarda satıcı ile alıcı bazen aynı ülkede bile olmadığı için alıcının satıcıya karşı ayıptan kaynaklanan haklarını kullanması ve zararını tazmin etmesi mümkün olamamaktadır.

Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcıyı kendi pazar yeri üzerinden satılan malın ayıbından sorumlu tutmamak tüketiciyi mağdur etmek anlamına gelmektedir. Bu nedenle TKHK’da aracı hizmet sağlayıcının satıcıyla müteselsil sorumlu olduğu hâller arasında ayıptan sorumluluğun da sayılması ve elektronik pazar yeri

işletmelerini sorumluluktan kurtarmak yerine tüketicilerine bir çözüm yolu benimsenmesi yerinde olacaktır.

3.1.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Borçları

3.1.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri platformunu kullanmasına karşılık olarak aracı hizmet sağlayıcıya bir ücret ödeme borcu vardır. Bazı platformlarda platformu kullanım ücreti, dönemsel olarak ödenen ücret ya da ilan başına belirlenen ücret olurken diğer bazı platformlarda ise platform üzerinden yapılan satışların ücreti üzerinden sözleşmede belirlenen komisyondur. Taraflar ücretin miktarını ve ne zaman/nasıl ödeneceğini sözleşmeyi yaptıkları sırada serbestçe kararlaştırırlar²⁴⁸.

Hizmet sağlayıcının pazar yerini kullanmasının karşılığı olarak ödediği sabit ücrete uygulamada üyelik ücreti ya da abonelik ücreti denmektedir. Hizmet sağlayıcının bu ücreti ödemesi için pazar yeri üzerinden herhangi bir satış yapması gerekmez. Hiç satış yapmasa dahi bu ücreti öder.

Bazı elektronik pazar yeri platformlarında ise aracı hizmet sağlayıcı satışı yapılmak istenen ürünü sergilemek için ilan/listeleme ücreti²⁴⁹ adı altında bir ücret

²⁴⁸ Fakat ETDHK Ek m. 1/f. 2, a bendine göre, “Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması” haksız ticari uygulamalardan biridir ve ETDHK m. 12/f. 1, g bendi gereğince idari para cezasına tabidir. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde, aracı hizmet sağlayıcının satıcı adına tahsil ettiği satış bedelinin Kanun’daki bu süreden daha sonra ödeneceği kararlaştırılabilirse de bu durum haksız ticari uygulama teşkil eder ve aracı hizmet sağlayıcı idari para cezasıyla karşı karşıya kalır.

²⁴⁹ Örneğin Sahibinden elektronik pazar yeri sözleşmesinde listeleme ücreti alındığı şu şekilde ifade edilmektedir: “ ‘SAHİBİNDEN’ Mağaza Sayfaları Hizmetleri... Hesap Sahibi’ nin “SAHİBİNDEN Hesabı” üzerinden girmiş olduğu ilan içeriklerinin SAHİBİNDEN tarafından belirlenen ücret karşılığında “Hesap Sahibi” tarafından “mağaza” adı altında oluşturulacak sayfalarda toplu olarak gösterilmesini sağlayan hizmettir” (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>, e.t. 05/04/2024).

tahsil etmektedir. Bu ücret peşin olarak ödenir ve sözleşmede kararlaştırılan ilan süresi dolduğunda ilanın sergilenmesi durdurulur.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde hizmet sağlayıcının pazar yeri platformunu kullanarak yaptığı satışlar üzerinden aracı hizmet sağlayıcıya komisyon²⁵⁰ vermesi de kararlaştırılmış olabilir. Bu komisyonun ödenmesi için

²⁵⁰ Örneğin Trendyol elektronik pazar yeri platformu hizmet sağlayıcının yaptığı satışlar üzerinden elektronik pazar yeri sözleşmesinde belirlenen oranda komisyon almaktadır. “Satıcı, DSM tarafından yönetilmekte olan açık pazar modeli elektronik ticaret platformuna üye olmak ve bu platformda satış yapmak, DSM de Satıcı'nın kendisine ödeyeceği komisyon karşılığında sahibi olduğu elektronik ticaret platformu hizmetlerinden Satıcı'ya faydalandırmak istemektedir” düzenlemesiyle komisyon alınacağı hükme bağlanmış ve sözleşmede komisyon oranları EK-5 Vade ve Komisyon Tablosunda belirlenmiştir (Çevrim içi, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024). Benzer şekilde n11 adlı elektronik pazar yeri platformu da satışlardan komisyon almaktadır. Sözleşmede “İşbu Sözleşme uyarınca Satıcı, DP tarafından yönetilmekte olan www.n11.com alan adlı elektronik ticaret platformuna üye olmak ve bu platformda kuracağı Sanal Mağaza'dan satış yapmak, DP ise Satıcı'nın kendisine ödeyeceği komisyon karşılığında sahibi olduğu elektronik ticaret platformu hizmetlerinden Satıcı'ya faydalandırmak istemektedir... Taraflar arasındaki ticari ilişkiye uygulanacak hizmet bedeli; malın KDV dahil satış fiyatı üzerinden alınacak komisyon bedelidir. Komisyon bedellerine ilişkin oranlar, Satıcı'nın satışa sunduğu ürünün ait olduğu kategoriye göre belirlenmektedir. Her bir kategorideki komisyon bedeli oranı <https://magazadestek.n11.com/s/komisyon-oranlari> linkinde belirlendiği şekilde ("Komisyon Bedeli") uygulanmaktadır” denilerek bu husus düzenlenmiştir (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024). Komisyon bedeli dışında, n11 aracı hizmet sağlayıcı, yapılan satışlardan belli oranlarda pazarlama hizmet bedeli ve pazar yeri hizmet bedeli adıyla ücret tahsil etmektedir. Bu husus sözleşmede “DP'nin Websitesi üzerinden yapılan satışları artırmaya yönelik olarak gerçekleştireceği reklam, pazarlama ve tanıtımın için karşılığı olarak, DP Satıcı'dan tamamlanan her ürün satışı başına aşağıda belirtilen oranlarda pazarlama bedeli (ad fee) ("Pazarlama Hizmet Bedeli") tahsil edecektir. Pazarlama Hizmet Bedeli kapsamına DP'nin Satıcı'nın her bir ürününü pazarlamak, tanıtmak için hem Websitesi hem de üçüncü taraflar nezdinde yürüteceği tüm reklam çalışmaları girmekte olup, hizmetin detay koşulları doğrudan DP tarafından belirlenmektedir... DP, Websitesi üzerinden gerçekleştirilen satışlara ilişkin Satıcı'ya sunduğu Hizmetler kapsamında, teknolojik altyapı sağlanması, ödeme hizmeti entegrasyonu, lojistik entegrasyonu gibi üçüncü kişi hizmet sağlayıcılarla entegrasyon kurulması, müşteri ve satıcı operasyonlarının yönetilmesi gibi süreçler çerçevesinde ortaya çıkan giderlere istinaden Satıcı'dan, tamamlanan her ürün satışı başına %0,48 TL + KDV pazaryeri hizmet bedelini ("Pazaryeri Hizmet

öncelikle hizmet sağlayıcının platformu kullanarak satış yapması gerekir. Komisyon, satılanın satış bedeli üzerinden belli bir yüzde olarak belirlenebileceği gibi satılan parça sayısı üzerinden sabit bir ücret olarak da belirlenebilir.

Bazı elektronik pazar yeri platformlarında ise hizmet sağlayıcıdan hem üyelik ücreti alınırken hem de yapılan satışlardan sözleşmede belirlenen oranda komisyon alınmaktadır²⁵¹.

Üyelik/abonelik ücreti adı altında ödenen ücret hizmet sağlayıcıdan peşin olarak alınır. Komisyon ücreti alınması için ise öncelikle satış yapılması gerektiği için peşin olarak komisyon ücreti alınmaz. Komisyon ücretinin ne zaman ödeneceği sözleşmede belirlenir. Uygulamada komisyon ücreti alan elektronik pazar yeri platformları, güvenli ödeme sistemi ile satış bedelini satıcı adına tahsil etmekte ve sonra sözleşmede kararlaştırılan komisyon miktarını bu bedelden keserek hizmet sağlayıcıya göndermektedir.

Bazı elektronik pazar yerleri uluslararası faaliyet göstermektedir²⁵². Bu nedenle ücret borcunun yabancı para olarak ödenip ödenemeyeceği konusu önem taşır. TBK m. 99'a göre para borcu kural olarak ülke parasıyla ödenir. Buna ek olarak, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ m. 8/f. 7'ye göre, Türkiye'de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri, sayılan bazı istisnalar dışındaki aracılık dâhil hizmet sözleşmelerinde döviz cinsinden ödeme

Bedeli") tahsil edecektir" şeklinde düzenlenmiştir (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

²⁵¹ Örneğin Amazon pazar yerinde durum böyledir. Amazon'un web sayfasında bu durum şu şekilde açıklanmıştır: "Amazon.com.tr ücret yapısında 2 ana bileşen vardır: Aylık Üyelik Bedeli + Satış Hizmet Bedeli 1) Aylık Üyelik Bedeli: Profesyonel Satış Planı aylık üyelik bedeli 99 TL+ KDV 'dir. Profesyonel Satıcı olarak, Amazon'un e-ticaret teknolojisinin avantajlarına erişirsiniz. Şimdi hesap açarsanız aylık 99 TL +KDV üyelik ücreti yerine sadece 0 TL ödersiniz. Bu fırsat, erken kayıt olan satıcılar için ve sınırlı bir süre için geçerlidir. 2) Satış Hizmet Bedeli: Satıcılar sattıkları her ürün için, kategoriye göre değişen oranlarda bir satış hizmet bedeli öder. (Bu hizmet bedeli, varsa KDV'ye tabi olacaktır.) Satış hizmet bedeli, toplam satış fiyatı üzerinden hesaplanan bir yüzdedir (%). Toplam satış fiyatı, müşteri tarafından ödenen toplam tutardır. (Ürün fiyatı, kargo, varsa hediye paketlenme masrafları da dahil, müşteri tarafından ödenen toplam tutar)" (Çevrim içi, https://satis.amazon.com.tr/satis?ref=sdtr_soa_learn#sss, e.t. 05/04/2024).

²⁵² Örneğin Amazon ve Aliexpress.

yükümlülüğü belirleyemez. Buradan, sözleşme taraflarından birinin Türkiye’de yerleşik olmadığı durumlarda döviz cinsinden ödeme yükümü belirlenebileceği fakat her iki tarafında Türkiye’de yerleşik olduğu durumlarda elektronik pazar yeri sözleşmesinde döviz cinsinden bir ödeme yükümü kararlaştırılamayacağı sonucuna varılır.

3.1.2.2. Elektronik Pazar Yeri Platformunu Sözleşmeye ve Sözleşmenin Amacına Uygun Olarak Kullanma Borcu

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde hizmet sağlayıcının platformu kullanma amacı ve şartları belirlenmektedir. Hizmet sağlayıcı platformu bu amaca ve şartlara uygun olarak kullanmalıdır.

Hizmet sağlayıcının platformu sözleşmeye uygun kullanma borcunun bir uzantısı olarak platformu özenle kullanma borcu vardır²⁵³. Bu borç kapsamında hizmet sağlayıcı, platformu, platforma zarar verecek şekilde kullanamaz. Örneğin web tasarımını değiştiremez, kod ve yazılımlarını kopyalayamaz veya değiştiremez ve ilan ve müşteri bilgilerini kopyalayarak başka veri tabanlarına aktaramaz²⁵⁴.

3.2. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE İHLALİN SONUÇLARI

3.2.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali ve İhlalin Sonuçları

3.2.1.1. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde, aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri platformunu hizmet sağlayıcıya kullandırma ve sözleşme süresince kullanıma uygun halde bulundurma borcu altına girer. Aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyle üstlendiği bu borca aykırı davranırsa, bu durum sözleşmenin ihlali niteliğinde olup imkânsızlık ya da ayıba karşı sorumluluk hükümleri uygulanır.

²⁵³ Demirel, **Sözleşme**, s. 318.

²⁵⁴ Demirel, **Sözleşme**, s. 318.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi gereğince aracı hizmet sağlayıcı alıcıdan satıcı adına satış bedeli tahsil ediyorsa tahsil ettiği bu satış bedelini hizmet sağlayıcıya vermesi gerekir. Bu borcunu yerine getirmeyen aracı hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri sözleşmesini ihlal etmiş olur ve temerrüt hükümleri uygulanır.

Aracı hizmet sağlayıcının elektronik pazar yeri sözleşmesinde öngörülen başka yükümlülüklerinin de olması durumunda ise bu yükümlülükleri yerine getirmemesi de sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Örneğin lojistik hizmeti sunan bir aracı hizmet sağlayıcı bu hizmetin sunumunda meydana gelen eksikliklerden sorumludur. Aynı şekilde, elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında alıcılara müşteri hizmetleri imkânı sunan bir aracı hizmet sağlayıcının hizmetin sunumundaki eksiklik ve kusurları sözleşmenin ihlali niteliğindedir.

3.2.1.2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlalinin Sonuçları

Aracı hizmet sağlayıcının platformu kullandırma borcunu ihlal etmesi durumunda kira sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen burada uygulanabilir²⁵⁵. Zira aracı hizmet sağlayıcının platformu kullandırma borcu kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralananı kullandırma borcuna benzemektedir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kira sözleşmesi gibi sürekli edimli bir sözleşme olduğu için aracı hizmet sağlayıcı pazar yerini kullanıma sunma sırasındaki ayıpların yanında sözleşme süresince meydana gelen ayıplardan da sorumludur. Bu nedenle, önce kullanıma uygun sunmadaki ayıplar, sonra kullanım sırasında ortaya çıkan ayıplar anlatılacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı pazar yerini ayıplı olarak hizmet sağlayıcının kullanımına sunması durumunda TBK m. 304 hükmü kıyasen uygulanabilir. Bu takdirde, pazar yerinin önemli ayıplarla veya önemsiz ayıplarla kullanıma sunulmasına göre bir ayırım yapılacaktır²⁵⁶.

²⁵⁵ Aynı yönde olarak bkz.: Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 71.

²⁵⁶ Önemli ayıplar, sözleşmede öngörülen kullanımı önemli ölçüde azaltan veya ortadan kaldıran esaslı ayıplarken önemsiz ayıplar ise sözleşmede öngörülen kullanımı önemli ölçüde azaltmayan fakat umulan edim yararına zarar veren ayıplardır, nitekim bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 121 vd. Elektronik pazar

Pazar yerinin önemli ayıplarla teslimi durumunda hizmet sağlayıcı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir (TBK m. 304/f. 1).

Platformun önemli ayıplarla teslimi durumunda hizmet sağlayıcının ayıplı teslimi kabul etmemesi ve borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurması durumunda, ayıbın makul süre içerisinde giderilmesini talep etmesine rağmen giderilmediyse ayıbın giderilmesi ve ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminini isteyebileceği gibi bu hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek ayıbın giderilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme durumunda aracı hizmet sağlayıcı ayıplı teslimde kusuru olmadığını ispat edemezse hizmet sağlayıcı sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

Önemli ayıplarla teslim durumunda hizmet sağlayıcı ayıplı teslimi kabul ederse veya platformdaki ayıp önemsizse ya da elektronik pazar yeri platformu sonradan ayıplı hale gelirse hizmet sağlayıcı bu durumda seçimlik haklarından birini kullanabilir (TBK m. 305). Bu haklardan biri, aracı hizmet sağlayıcıdan ayıbın giderilmesini isteme hakkıdır. Bir diğeri, ayıba orantılı olarak ücrette indirim yapılmasını isteme hakkıdır. Bir diğer hak, ayıbın elektronik pazar yerinin sözleşmede öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırdığı ya da önemli ölçüde engellediği ve verilen sürede bu ayıbın giderilmediği durumda sözleşmeyi fesih hakkıdır (TBK m. 306/f. 2). Ayrıca sonradan meydana gelen ayıp önemli bir ayıpsa hizmet sağlayıcının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır (TBK m. 305/f. 2). Hizmet sağlayıcının son seçimlik hakkı ise ayıp sebebiyle meydana gelen zararın giderilmesini isteme hakkıdır. Zararın giderilmesi tek başına istenebileceği gibi diğer seçimlik hakların yanında da istenebilir.

yerinin önemli ayıplarla hizmet sağlayıcının kullanımına sunulmasına, teknik olarak pazar yerine mal veya hizmet ilanı ekleyememe, alıcılarla platform üzerinden iletişim kuramama ya da platform üzerinden alıcılarla sözleşme kuramama örnek olarak verilebilir. Zira tüm bu hâller satıcının elektronik pazar yerini kullanmasını, pazar yerini kullanma amacını oluşturan alıcılara ulaşmasını ve alıcılarla sözleşme kurmasını engellemekte ve dolayısıyla sözleşmede öngörülen kullanımı önemli ölçüde azaltmakta veya ortadan kaldırmaktadır.

Kira sözleşmesinde kiracının seçimlik haklarından diğer ikisi ise kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı ve kiracının ayıbın uygun süre içinde giderilmesini istemesine rağmen giderilmemesi durumunda ayıbı kiraya veren hesabına gidertme imkânıdır. Bunlar elektronik pazar yeri sözleşmesinin niteliğine uygun olmadığı için elektronik pazar yeri platformlarında söz konusu olan ayıplar bakımından uygulanamaz. Zira platformun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi ya da platformdaki ayıbın hizmet sağlayıcı tarafından giderilmesi mümkün değildir.

Kira sözleşmelerinde, kiraya verenin kiralananı sürekli olarak kiracının kullanımına hazır etmekte ayıptan sorumluluğu için kusurlu olması gerekmez. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de bu hüküm kıyasen uygulanmalı ve aracı hizmet sağlayıcının platformu kullanıma hazır halde tutmadaki ayıptan sorumluluğu için kusurlu olması aranmamalıdır²⁵⁷. Aracı hizmet sağlayıcının ayıbın oluşmasında kusuru varsa hizmet sağlayıcı ayıp dolayısıyla kullandığı seçimlik haklarla birlikte ayıp nedeniyle oluşan zararı da isteyebilir.

3.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali ve İhlalin Sonuçları

3.2.2.1. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlali

Hizmet sağlayıcı elektronik pazar yeri platformunu bir ücret karşılığında kullanır. Ücret ödeme borcunu yerine getirmeyen hizmet sağlayıcı sözleşmeyi ihlal etmiş olur.

Hizmet sağlayıcıya elektronik pazar yeri sözleşmesinde bazı yan yükümlülükler getirilmiş olabilir. Bu yükümlülüklerle aykırılık durumunda sözleşmenin ihlali söz konusu olur. Örneğin, elektronik pazar yeri platformunda yer alan kampanya veya indirimleri ihlal edecek nitelikte faaliyette bulunmayacağını²⁵⁸

²⁵⁷ Çakıroğlu, a. g. e., s. 71.

²⁵⁸ Örneğin n11 elektronik pazar yeri sözleşmesinde şu ifadeler geçmektedir: “DP ayrıca Satıcı ile yazılı olarak mutabık kalması veya Satıcı’nın Satıcı Ofisi üzerinden onay vermesi halinde, Websitesi’nden satışa sunduğu ürünlere ilişkin maliyetine Satıcı’nın veya Satıcı ile DP’nin birlikte katlanacağı indirim, promosyon ve kampanya uygulamaları yapabilecek olup, Satıcı ilgili maliyetleri karşılamayı kabul, beyan ve taahhüt eder. Satıcı, işbu madde kapsamında vermiş olduğu onayları her

ya da aracı hizmet sağlayıcının iznini almadan alıcılara yönelik reklam/pazarlama çalışması yapmayacağını²⁵⁹ taahhüt eden hizmet sağlayıcı bu hükümlere aykırı hareket ederse sözleşmenin ihlali söz konusu olur.

3.2.2.2. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcının Sözleşmeyi İhlalinin Sonuçları

Ücretin ödenmesinde gecikme yaşanması ya da hiç ödenmemesi durumunda hizmet sağlayıcının sorumluluğu doğar. Para borçlarında temerrüt hâlinde gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödenir (TBK m. 120). Ayrıca alacaklının zararı temerrüt faiziyle karşılanamazsa aşkın zararın tazmini talep edilebilir (TBK m. 122).

Fakat, uygulamada aracı hizmet sağlayıcı ücreti bazen hizmet sağlayıcı platformu kullanmaya başlamadan hemen önce tahsil etmekte bazen de yapılan satışlardan hizmet sağlayıcı adına tahsil ettiği ücretin içinden alıp bundan sonra kalan miktarı hizmet sağlayıcının hesabına göndermektedir. İlk durumda, ücreti platform kullanılmaya başlamadan tahsil ettiği, ikinci durumda da ücretini, kendi uhdesinde bulunan satış bedelinin içinden alıp kalanı hizmet sağlayıcıya gönderdiği için,

zaman geri alabilecek olup, onayını geri alması geri alma anına kadarki sorumluluğunu hiçbir suretle ortadan kaldırmayacaktır. Satıcı kampanyaya katıldığı takdirde, ilgili kampanyanın şart ve koşullarının tamamına uyacağını kabul, beyan ve taahhüt eder. Satıcı, indirim, promosyon ve kampanya uygulamalarına konu edilen ürünlerinin indirimli satış fiyatlarını ve yapılan indirimin miktar/oranlarını doğru, tam ve eksiksiz gireceğini; söz konusu indirim, promosyon ve kampanya uygulamalarına tedarik edebileceği sayıda ürünü dahil edeceğini; söz konusu indirim, promosyon ve kampanya uygulamaları ve bunlara ilişkin her türlü mecrada yapılacak reklam ve tanıtımlar dahilinde girmiş olduğu stok adedi kadar ürünü, belirlenen indirimli satış fiyatları ile satışa sunacağını ve bu indirim, promosyon ve kampanya uygulamalarına konu ürünlere ilişkin siparişleri tedarik edememe sebebiyle iptal etmeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

²⁵⁹ Örneğin Trendyol, satıcılarına böyle bir yükümlülük getirmektedir: “Satıcı ayrıca öncesinde DSM’nin yazılı izni olmaksızın Alıcı’lara herhangi bir reklam ve/veya pazarlama çalışması yapamayacak (ürünün Satıcı’lara ait kutularla gönderilmesi dışında), Alıcı’lara ürün ve/veya hizmetle birlikte herhangi bir promosyon malzemesi, numune ürün gibi bir gönderide bulunmayacaktır” (Çevrim içi, https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf, e.t. 05/04/2024).

uygulamada, hizmet sağlayıcının ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı davranması durumuyla karşılaşmamaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde sözleşmenin ihlali halinde hizmet sağlayıcı aleyhine olarak bazı düzenlemelere yer verilmiş olabilir. Bu durumlara örnek olarak, satış için pazar yerinde sergilenen bir ürünün satışa kapatılması veya basit sayılabilecek aykırılıklara²⁶⁰ karşı giderek ağırlaşan yaptırımlar yerine sözleşmenin doğrudan feshedilmesi örnek olarak verilebilir.

Günümüzde, ticaret alanında elektronik pazar yerleri önemli bir yer taşımakta ve birçok hizmet sağlayıcı kazançlarının büyük kısmını elektronik pazar yerleri vasıtasıyla elde etmektedir. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinde hiçbir sebep olmaksızın ya da basit sebepler sunularak sözleşmenin feshedilebileceğine dair düzenlemeler bulunması hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı olur²⁶¹.

Bir görüşe göre²⁶², aracı hizmet sağlayıcı bunun gibi durumlarda sözleşmenin ihlaline karşılık bir yaptırım uygulayacaksa direkt sözleşmeyi feshetmek yerine kademeli olarak ihlal hareketinin derecesine göre öncelikle uyarı, sonrasında ürünü geçici olarak kapatma, bunun sonrasında da hizmet sağlayıcının sözleşmesini askıya alma yaptırımını uygulamalıdır ve artık son raddede de sözleşmeyi feshetmesi dürüstlük kuralına uygunluk bakımından daha doğru olur. Bu çözüm, özellikle basit sayılabilecek sebepler bakımından sözleşmenin feshini önleyeceği için elektronik pazar yeri sözleşmelerinde bu şekilde kademeli yaptırımların öngörülmesi isabetli olacaktır.

²⁶⁰ Bu basit sebeplere örnek olarak hizmet sağlayıcının bir ürünü yanlış listelemesi, ürün teslimatında gecikme yaşanmasına sebep olunması ya da zincirleme e-posta gönderilmesi vb. ihlallerinden sadece birinin gerçekleşmesi verilebilir, örnekler için bkz.: Çakıroğlu, **a. g. e.**, s. 83.

²⁶¹ Ayrıca, hizmet sağlayıcılar arasındaki rekabet ortamını bazı hizmet sağlayıcılar lehine bozmak için aracı hizmet sağlayıcının hiçbir sebep olmaksızın ya da basit sebeplerle sözleşmeyi feshetmesinin ve hizmet sağlayıcıya hiçbir hak ve talep yetkisi tanımamasının aracı hizmet sağlayıcının hâkim durumunu kötüye kullandığını gösterdiği ve bunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 6 kapsamında hukuk düzenine aykırılık teşkil ettiği yönünde bkz.: Çakıroğlu, **a. g. e.**, s. 82.

²⁶² Çakıroğlu, **a. g. e.**, s. 83.

Bununla birlikte, elektronik pazar yeri sözleşmesinde yer alan böyle hükümleri, aracı hizmet sağlayıcı piyasadaki hâkim durumu sebebiyle hizmet sağlayıcıya müzakere imkânı tanımadan kabul ettiriyorsa ve bu düzenlemeler gerekli diğer şartları da sağlıyorsa, bu durumda genel işlem koşuluna ilişkin hükümler uygulanıp sözleşmedeki ilgili maddeler yazılmamış sayılabilir. Genel işlem koşullarına yukarıda değindiğimiz için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz²⁶³.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde bazı ihlallerin yaşanması durumunda hizmet sağlayıcının ceza koşulu ödeyeceğine dair düzenlemelere rastlanmaktadır²⁶⁴. Ceza koşulu bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için sözleşmede kararlaştırılır.

TBK m. 179-182 hükümleri arasında düzenlenen ceza koşulu, alacaklının ifayı elde edebilmek için borçluya karşı kullanabileceği bir baskı vasıtasıdır²⁶⁵. Ceza koşulu sayesinde borçlu, borcu ihlal ettiği anda doğacak önceden belli ve kesin bir ceza kararlaştırıldığı için daha dikkatli davranacaktır²⁶⁶.

Ceza olarak kararlaştırılan hususun, kanuna, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olması ya da imkânsız olması durumunda bu ceza koşulu hükümsüzdür²⁶⁷. Ayrıca, hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir (TBK m. 182/f. 3).

Tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümü olduğundan ve TTK m. 22’de tacirlerin, aşırı ceza kararlaştırıldığı iddiasıyla cezanın indirilmesini isteyemeyeceği düzenlendiğinden dolayı, hizmet sağlayıcının tacir olduğu durumlarda ceza koşulu indirilmez. Buna karşın, TBK m. 27/f. 1 gereğince, ceza koşulu ahlaka ve kişilik haklarına aykırı görülecek derecede ağır ise ve özellikle

²⁶³ Bkz.: yuk. 1.4.3. Genel İşlem Koşulları.

²⁶⁴ Örneğin n11 Sözleşmesi’nde “Cezai Şartlar” başlığı altında şöyle bir hüküm mevcuttur: “*Satıcı’nın haklı gerekçesi olmaksızın Alıcılar’ın siparişlerini reddettiğinin tespit edilmesi halinde, Satıcı DP’ye aşağıda belirtilen tutarlarda cezai şartı ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder...*” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

²⁶⁵ Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 342.

²⁶⁶ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 17. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 548 parag. 1564 (k. C. 2).

²⁶⁷ Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 553 parag. 1577.

tacirin ekonomik mahvına sebep olacaksa, hâkim, ceza koşulunun geçersizliğine hükmedilebilir, fakat TBK m. 182/f. 2’de “... *Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez*” düzenlemesi olduğu için TBK m. 27/f. 2 burada uygulanmayacak ve bu durum asıl borcun geçerliliğini etkilemeyecektir²⁶⁸. Ayrıca TTK m. 1530/f. 1’in kıyasen uygulanmasıyla ya da TBK m. 27/f. 2’nin dürüstlük kuralı yardımıyla kısmen uygulanmasıyla ceza tutarının indirilmesi söz konusu olabilir²⁶⁹.

3.3. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Elektronik pazar yeri sözleşmesine özgü bir sona erme sebebi ETDHK’da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte elektronik pazar yeri sözleşmesinin özellikle kira sözleşmesi ve acentelik sözleşmesine ilişkin bazı unsurları taşıdığına yukarıda değindik²⁷⁰. Bu kapsamda kira ve acentelik sözleşmesine ilişkin sona erme hükümlerinin uygulanabilirliği aşağıda tartışılacaktır. Bunun dışında, borç ilişkisini sona erdiren sebepler elektronik pazar yeri sözleşmesini sona erdiren sebeplerdir²⁷¹.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin sona ermesi, borç ilişkisini sona erdiren sebepler ayrı ayrı ele alınarak anlatılacaktır.

3.3.1. Sürenin Dolması ile Sona Erme

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli borcu platformu hizmet sağlayıcının kullanımına sunması ve sözleşme süresince kullanıma hazır halde bulundurmasıdır. Aracı hizmet sağlayıcının bu borcu süreklilik niteliğine

²⁶⁸ Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 548.

²⁶⁹ Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 569 parag. 1634.

²⁷⁰ Bkz.: yuk. 2.3.1. Elektronik Pazar Yeri sözleşmesinin Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması ve 2.3.7. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.

²⁷¹ Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler olarak TBK’da düzenlenen ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü ve takas sözleşmeyi değil yalnızca borcu sona erdiren sebepler olduğu için çalışmamız kapsamında ele alınmamıştır.

sahiptir ve bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir²⁷².

Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan elektronik pazar yeri sözleşmesi belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak yapılabilir. Sözleşmede, sözleşmenin sona ereceği zaman belirlenmişse ortada belirli süreli bir elektronik pazar yeri sözleşmesi vardır. Bu belirlenimin açık veya örtülü olması önemli değildir. Sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin belirlenmediği durumlarda ise elektronik pazar yeri sözleşmesi belirsiz sürelidir.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler belirli süreli olarak akdedilmişse, kural olarak sürenin dolmasıyla birlikte ayrıca bir fesih bildirimine gerek kalmadan kendiliğinden sona erer²⁷³. Bu kuralın kıyasen elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanması durumunda belirli süreli yapılan elektronik pazar yeri sözleşmelerinin belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte sona ereceği söylenebilir²⁷⁴. Bununla birlikte, elektronik pazar yeri sözleşmesinin benzerlik gösterdiği sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden olan kira sözleşmesi (TBK m. 327/f. 2) ve acentelik sözleşmesine (TTK m. 121/f. 2) dair düzenlemelerde sürenin dolmasıyla birlikte sözleşmenin sona ermeyeceğine ilişkin hükümlerin elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından da uygulanması gerektiği ve elektronik pazar yeri sözleşmesinde belirlenen sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği, sona ermesi için fesih bildiriminin gerektiğine dair bir görüş vardır²⁷⁵. Bu görüş, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin güven temelli ve istikrarlı ilişkiler kurması özelliğinin elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından da geçerli olduğunu ve bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesinin süre bitiminde kendiliğinden sona ermemesi gerektiğini savunmaktadır²⁷⁶.

²⁷² Etraflı açıklama için bkz.: yuk. 2.2.5. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması.

²⁷³ Özer Seliçi, **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 71.

²⁷⁴ Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 64.

²⁷⁵ Bu görüş için bkz.: Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 64; Demirel, **Sözleşme**, s. 374.

²⁷⁶ Demirel, **Sözleşme**, s. 374.

Bu görüşe katılmıyoruz. Zira mevcut elektronik pazar yeri sözleşmelerine bakıldığında taraflar arasında istikrarlı bir ilişki kurmanın amaçlanmadığı ve özellikle aracı hizmet sağlayıcının her zaman ve hiçbir neden göstermeden sözleşmeyi feshedebileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir²⁷⁷. Bu hükümlerin genel işlem koşulu olduğu ve TBK'daki diğer şartların da varlığı hâlinde yazılmamış sayılacağı ileri sürülebilirse de elektronik pazar yeri uygulamalarında satıcıların da sözleşmeyi istediği zaman feshedebileceğine dair sözleşme hükümleri taraflar arasında istikrarlı bir ilişkinin amaçlanmadığını, taraflardan herhangi birinin istediği zaman sözleşmeye son verebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla kira ve acentelik sözleşmelerine ilişkin bu hükümlerin elektronik pazar yeri sözleşmesine kıyasen uygulanmasının isabetli olmadığı ve belirli süreli olan elektronik pazar yeri sözleşmelerinin belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceği kanaatindeyiz.

²⁷⁷ Tarafların herhangi bir gerekçe göstermeksizin tek taraflı fesih hakkına sahip olduğuna dair n11 elektronik ticaret pazar yeri sözleşmesi hükmü şöyledir: “İlgili mevzuat hükümleri kapsamında öngörülen sona erme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Sözleşme, (i) Taraflar'ın karşılıklı mutabakatı ile, (ii) Satıcı veya DP tarafından Sözleşme uyarınca en az 1 (bir) ay önceden yapılacak tek taraflı fesih bildirimi ile (herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmaksızın) ve (iii) Madde 7.3. ila 7.4.'teki sonlandırma sebeplerinin ortaya çıkması halinde DP tarafından Hizmetleri'n sonlandırılmasına ilişkin bildirim ile sona erdirilebilir” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanim-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

Amazon elektronik pazar yeri platformu da sözleşmesinde, sözleşmenin feshedilene kadar devam edeceğini yani belirsiz süreli olduğunu hüküm altına almıştır. Ayrıca Amazon, belirsiz süreli olan bu sözleşmeyi bir süre önce bildirimde bulunmak koşuluyla her zaman sona erdirebileceğini düzenlemiştir. Buna göre: “İşbu Sözleşme aşağıda belirtilen şekilde sizin veya bizim tarafımızdan feshedilene kadar devam edecektir. Siz, herhangi bir zamanda herhangi bir Hizmeti kullanımınızı Seller Central, e-posta, Bize Ulaşın Formu, veya sair yöntemler aracılığıyla derhal sona erdirebilirsiniz. Biz herhangi bir Hizmeti kullanımınızı veya bu Sözleşmeyi tercihen 30 gün öncesinden bildirimde bulunarak sona erdirebiliriz” (Çevrim içi, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20%C4%B0nternet%20Sitesi'nde%20Sat%C4%B1%C5%9F%20Hizmeti%20%C5%9Eartlar%C4%B1, e.t. 05/04/2024).

3.3.2. İkale Sözleşmesi ile Sona Erme

Tarafların henüz tüm borçlar sona ermemişken borç ilişkisini sona erdirmek için anlaşmalarına ikale ya da bir diğer adıyla bozma denir²⁷⁸. Dolayısıyla, taraflar aralarındaki borç ilişkisini ortadan kaldırmak için ikale sözleşmesi yaparlar²⁷⁹. İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir. Fakat sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara isterlerse yaptıkları bir sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı sunar ve taraflar da bu suretle ikale sözleşmesi yapabilirler²⁸⁰. Borç ilişkisini sona erdiren hâllerden biri olan ikale sözleşmesi, borcu sona erdiren hâllerden biri olan ibradan farklı olarak yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olmaktadır²⁸¹.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, tarafların bu sözleşmeyi sona erdirmek için anlaşmaları durumunda yani ikale sözleşmesi yapılması durumunda sona erer. İkale sözleşmesi bir tasarruf işlemi olduğu için alacaklının ortadan kaldırdığı alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir²⁸². Aynı zamanda ikale sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekir²⁸³.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi özel bir şekil şartına tabi olmadan kurulmaktadır. Elektronik pazar yeri sözleşmesini ortadan kaldıracak olan ikale sözleşmesi de herhangi bir şekil şartına tabi değildir²⁸⁴. İkale sözleşmesi şekle bağlı

²⁷⁸ Oğuzman, Öz, C. 1, s. 556, dn. 1; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 473.

²⁷⁹ Abdurrahman Savaş, “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 26, 2016, s. 112 (k. İkale).

²⁸⁰ Savaş, **İkale**, s. 113, 137.

²⁸¹ Savaş, **İkale**, s. 15.

²⁸² Eren, **Borçlar Genel**, s. 1424 parag. 3948.

²⁸³ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1424 parag. 3948.

²⁸⁴ Savaş, **İkale**, s. 127 vd. İkale sözleşmesinin şekil şartına bağlı olup olmadığı noktasında doktrinde tartışma vardır. Fakat bu tartışmada yazarların ayrıldığı nokta ikale sözleşmesine konu olan asıl sözleşmenin bir şekil şartına tabi olması durumunda ikale sözleşmesinin de bu şekil şartına tabi olup olmadığı noktasındadır. Bu tartışma için bkz.: Savaş, **İkale**, s. 128. TBK m. 132 ile şekle tabi bir işlemde doğan borcun ibrasının şekle tabi olmadığı açıkça düzenlendiğinden dolayı ikale bakımından da bu sonucun kıyasen kabul edileceğine dair bkz. Oğuzman, Öz, C. 1, s. 556, dn. 1.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından dolayı elektronik pazar yeri sözleşmesini ortadan kaldıran ikale sözleşmesinin geçerliliğinin bir şekle tabi

olmadığı için, elektronik pazar yeri sözleşmesi iradi olarak şekle bağlanmış olsa dahi, elektronik pazar yeri sözleşmesini ortadan kaldıran ikale sözleşmesi şekle bağlı olmadan yapılabilir.

Taraflardan en az birinin edimi sürekli olduğu ve bu sürekli edimin ifa edilmesine başlandığı durumlarda borç ilişkisi, ikale sözleşmesi ile ancak ileriye etkili olarak ortadan kaldırılabilir²⁸⁵. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının kullandırma borcu süreklilik niteliği taşır. Bu nedenle ikale sözleşmesiyle elektronik pazar yeri sözleşmesinin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılabilceği söylenebilir.

3.3.3. Dönme ile Sona Erme

Sözleşmeden dönme hakkı tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁸⁶. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmektir²⁸⁷. Dolayısıyla dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar ifa yükümlülüklerinden kurtulur ve daha önce ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini isteyebilir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan biri elektronik pazar yeri platformunu kullanılmayı diğer taraf ise buna karşılık ücret ödemeyi üstlenir. Bununla birlikte, elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının platformu kullandırma borcu süreklilik niteliği taşıdığı için elektronik pazar yeri sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşmedir. Sürekli edimli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmeyen o ana kadar ifa edilmiş olan edimleri geri verdirici etkisinin pratik olmaması ve adalete ters düşmesi nedeniyle bu tür sözleşmelerde sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi söz konusudur²⁸⁸.

olmadığı açıktır, dolayısıyla şekil şartına tabi sözleşmelerde ikale sözleşmesinin de bu şekil şartına tabi olup olmadığını tartışmak elektronik pazar yeri sözleşmeleri açısından yersizdir.

²⁸⁵ Savaş, **İkale**, s. 133.

²⁸⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1161 parag. 3219.

²⁸⁷ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 536 parag. 1686.

²⁸⁸ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 454 parag. 1441. Sürekli edimli borç ilişkilerinde ileriye etkili sona ermeye ilişkin kanuni düzenlemelere örnek olarak TBK m. 126, m. 304, m. 306 ve m. 331 verilebilir.

Sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu fakat bu dönmenin ileriye etkili olduğunu kabul eden görüşe göre bu dönmeye kısmi dönme ya da ileriye etkili dönme denir²⁸⁹. Fakat sürekli edimli sözleşmelere ilişkin TBK m. 126'da sözleşmeden dönme değil sözleşmenin feshi ifadesi kullanılmıştır. Aynı şekilde sürekli edimli sözleşmelerden olan kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 306'da ve hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 430'da fesih ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla sürekli edimli sözleşmelerde ileriye etkili sona erme için sözleşmeden dönmenin değil de feshin söz konusu olduğunu söylemek daha doğru olur.

Fakat sürekli borç ilişkilerinde henüz edimlerin ifasına başlanmadıysa geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönmek mümkündür²⁹⁰. Nitekim TBK m. 126 ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerin feshedileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, sürekli edimli bir sözleşme olan elektronik pazar yeri sözleşmesinde henüz edimlerin ifasına başlanmadıysa sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin sona ermesinin dönme ya da fesih yoluyla olması zarar tazmini noktasında önem taşımaktadır. Sözleşmeden dönme durumunda olumsuz zararın tazmini istenebilirken fesih durumunda olumlu zararın tazmini istenebilir²⁹¹.

3.3.4. Fesih Beyanı ile Sona Erme

Sürekli borç ilişkilerinde taraflar fesih beyanı ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir. Fesih hakkı kullanıldığında fesih anından sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkar, fakat fesihten önce doğmuş olan borçlar varlıklarını korur²⁹².

Olağan ya da bir diğer adıyla süreli fesihte, belirsiz süreli bir sözleşme bir sebebe dayanmaya ihtiyaç olmadan, tek taraflı bir beyanla ve ileriye etkili şekilde sona erer²⁹³. Olağan fesihte, fesih beyanı muhataba ulaştıktan ve kanuni ya da

²⁸⁹ Bu görüş için bkz.: Seliçi, **a.g.e.**, s. 213.

²⁹⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 222.

²⁹¹ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 536 parag. 1687 ve s. 546, parag. 1714.

²⁹² Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 546 parag. 1716.

²⁹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112.

sözleşme ile kararlaştırılan süre geçtikten sonra sözleşmeye dayalı ilişki ortadan kalkar²⁹⁴.

Olağanüstü ya da bir diğer adıyla süresiz fesihte ise belirli ya da belirsiz süreli borç ilişkilerinde bazı sebeplerin ortaya çıkması durumunda taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin sona ermesi söz konusudur²⁹⁵. Sürekli borç ilişkisinin ifası sırasında önceden öngörülemeyen sebepler ortaya çıkmış ve bundan dolayı borç ilişkisinin temeli çökmüşse veya artık devamı taraflardan beklenemeyecek şekilde değişikliğe uğramışsa olağanüstü fesih yapılabilir²⁹⁶.

Haklı sebeple fesih ve sözleşme ilişkisini fesih yoluyla sona erdirmeye hâli olarak kanunen veya sözleşmede kabul edilen hâller olağanüstü fesih sebebidir²⁹⁷. Olağanüstü feshi olağan fesihten ayıran nokta, olağanüstü feshi geçerli bir nedene dayandırmak gerekliliğidir²⁹⁸.

Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan elektronik pazar yeri sözleşmesi, taraflardan birinin fesih beyanında bulunmasıyla ileriye etkili olarak sona erer. Taraflar olağan ya da olağanüstü fesih suretiyle elektronik pazar yeri sözleşmesini ortadan kaldırabilir.

İki tarafın da tacir olduğu bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde fesih beyanı, TTK m. 18/f. 3 gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Yargıtay²⁹⁹ ve maddenin gerekçesi³⁰⁰ bu hükmün bir ispat şartı niteliğinde olduğunu belirtirken TBK m. 12/f. 2 gereğince geçerlilik şekli olduğu da ileri sürülmektedir³⁰¹.

²⁹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112 ve 118.

²⁹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112 ve 156.

²⁹⁶ Pınar Altınok Ormancı, “Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 96.

²⁹⁷ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 96.

²⁹⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 96.

²⁹⁹ **Yargıtay 13. HD., 08/10/2015 T., 2015/17604 E., 2015/29258 K. sayılı kararı** (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 03/05/2024).

³⁰⁰ Gerekçede “Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan “muteber olması için” ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde tarafların sözleşmeyi herhangi bir sebebe dayanmaksızın tek taraflı fesih hakkının olduğuna dair düzenlemelere yer verilmektedir³⁰². Bununla birlikte, ETDHK Ek m. 1/f. 2, e bendinde, elektronik pazar yeri sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin sonlandırılması elektronik ticarete haksız ticari uygulamalardan biri olarak düzenlenmiştir. Fakat bu düzenleme aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeyi feshetmesine engel olamaz. Yalnızca, böyle bir fesih olması durumunda ETDHK m. 12/f. 1, j bendi uyarınca aracı hizmet sağlayıcıya idari para cezası verilir.

3.3.5. İptal ile Sona Erme

Yanılarak veya aldatma ya da korkutmaya maruz kalarak iradesi sakatlanan taraf TBK m. 39'da belirtilen hak düşürücü süreler içinde iptal hakkını kullanabilir. İptal hakkı yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır³⁰³.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının da hizmet sağlayıcının da iradesinin sakatlanması mümkündür³⁰⁴. Bu sözleşmeyi, iradesi sakatlanarak yani yanılarak, aldatılarak ya da korkutularak yapan taraf hak düşürücü süre içinde iptal beyanıyla iptal edebilir.

gelişmedir” ifadeleri geçmektedir (Çevrim içi, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri>, e.t. 03/05/2024).

³⁰¹ Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 459.

³⁰² Örneğin; “İlgili mevzuat hükümleri kapsamında öngörülen sona erme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Sözleşme, (i) Taraflar'ın karşılıklı mutabakatı ile, (ii) Satıcı veya DP tarafından Sözleşme uyarınca en az 1 (bir) ay önceden yapılacak tek taraflı fesih bildirimi ile (herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmaksızın) ve (iii) Madde 7.3. ila 7.4.'teki sonlandırma sebeplerinin ortaya çıkması halinde DP tarafından Hizmetleri'n sonlandırılmasına ilişkin bildirim ile sona erdirilebilir” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosullari>, e.t. 05/04/2024).

³⁰³ Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 121 parag. 381.

³⁰⁴ Örneğin, hizmet sağlayıcı aracı hizmet sağlayıcıyı tacir olduğuna dair aldatırsa burada aracı hizmet sağlayıcının iradesinin sakatlandığı söylenebilir. Sahte isim ya da sahte ticaret unvanı kullanıldığını öğrenen aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyi iptal edebilir.

Karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın olması ve bu oransızlığın zarar görenin zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklanması durumunda hak düşürücü süre içerisinde bu oransızlığın giderilmesi istenebileceği gibi sözleşme iptal de edilebilir (TBK m. 28). Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de aşırı yararlanma durumunda sözleşmenin iptal edilmesi mümkündür.

3.3.6. Diğer Bazı Hallerde Sona Erme

Taraflardan birinin ölmesi durumunda kural olarak sözleşme sona ermez³⁰⁵. Kanunun taraflardan birinin ölümü durumunda sözleşmenin sona ereceğini düzenlediği hâller³⁰⁶ ve kişiye bağlı edimleri içeren sözleşmelerde özellikle borçlunun ölmesi hâli dışında, ölenin yerine mirasçıları geçer³⁰⁷.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı uygulamada karşımıza her zaman bir tüzel kişi olarak çıkmaktadır. Bu nedenle ölümün sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceğini aracı hizmet sağlayıcı bakımından tartışmanın anlamı yoktur.

Hizmet sağlayıcı gerçek kişi ise sözleşmede kişinin ölümünün sözleşmeyi sona erdireceğine ilişkin düzenleme olup olmadığına ve hizmet sağlayıcının kişiliğinin elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından önem taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır.

Sözleşmede, kişinin ölümüyle sözleşmenin sona ereceği düzenlenmişse hizmet sağlayıcı gerçek kişinin ölümüyle sözleşme sona erer. Sözleşmede böyle bir düzenleme yoksa, elektronik pazar yeri sözleşmeleri kişiye bağlı edim içermediği

³⁰⁵ Seliçi, **a. g. e.**, s. 81.

³⁰⁶ Örnek olarak; TBK m. 440 (hizmet sözleşmesinde işçinin ölümü), TBK m. 486 (eser sözleşmesinde yüklenicinin ölümü), TBK m. 513/f. 1 (vekâlet sözleşmesinde vekilin veya vekâlet verenin ölümü) verilebilir.

³⁰⁷ Seliçi, **a. g. e.**, s. 81.

için sözleşmenin sona ermeyeceği ve ölenin yerine mirasçılarının geçeceği söylenebilir³⁰⁸.

Aracı hizmet sağlayıcının ya da hizmet sağlayıcının tüzel kişi olması ve tüzel kişiliğin sona ermesi sonucu doğuran olayların gerçekleşmesi durumunda, elektronik pazar yeri sözleşmesinde tüzel kişinin tasfiye sürecine girmesi halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin bir düzenleme varsa sözleşme sona erer. Fakat böyle bir düzenleme yoksa, TMK m. 52 gereği tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam edeceği için elektronik pazar yeri sözleşmesinin sona ermeyeceği ve tasfiyenin sona ermesine kadar devam edeceği söylenebilir³⁰⁹.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda sözleşmenin sona ereceği düzenlenebilir. Böyle bir düzenleme olmasa da aracı hizmet sağlayıcı ya da hizmet sağlayıcının fiil ehliyeti elektronik pazar yeri sözleşmesi açısından önem taşıdığı ve fiil ehliyetini kaybeden tarafın sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği düşünüldüğünde, fiil ehliyetinin kaybı hâlinde sözleşmenin sona ereceği söylenebilir³¹⁰.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde taraflardan birinin iflası hâlinde sözleşmenin sona ereceği düzenlenebilir. Sözleşmede böyle bir düzenleme olmadığı

³⁰⁸ Aynı yönde görüş için bkz.: Demirel, **Sözleşme**, s. 383. Fakat, elektronik pazar yeri sözleşmesinin acentelik sözleşmesine benzediği ve bu nedenle bu konudaki acentelik sözleşmesine ilişkin düzenlemenin burada uygulanacağı savunulabilir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesi başlıklı TTK m. 121/f. 3 taraflardan birinin ölümü halinde, vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513'e atıf yapmaktadır. Bu hükme göre taraflardan birinin ölümü halinde kural olarak sözleşme kendiliğinden sona erer. Ayrıca, özellikle satış bedelinin satıcı adına tahsili noktasında vekâlet sözleşmesine benzeyen elektronik pazar yeri sözleşmesine yine TBK m. 513 uygulanabilir.

³⁰⁹ Demirel, **Sözleşme**, s. 384.

³¹⁰ Elektronik pazar yeri sözleşmesinin benzerlik gösterdiği vekâlet sözleşmesinde de (TBK m. 513'te) taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda kural olarak sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiştir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinin benzerlik gösterdiği bir diğer sözleşme olan acentelik sözleşmesinde de TTK m. 121/f. 3, TBK m. 513'e atıf yapmaktadır.

durumlarda da taraflardan birinin iflası hâlinde sözleşmenin sona ereceği söylenebilir³¹¹.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus, elektronik pazar yeri sözleşmesi taraflarından birinin konkordato ilan etmesi durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağıdır. İİK m. 296/f. 1'e göre *"Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır. Bu sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez"*. Bu hüküm gereğince, borçlunun taraf olduğu sözleşmeler, şayet işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz ediyorsa, konkordato nedeniyle sona erdirilemez.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin tarafı olan aracı hizmet sağlayıcının işletmesinin faaliyetinin devamı için bu sözleşmenin önem arz ettiği kuşkusuzdur. Zira aracı hizmet sağlayıcının işletmesi, faaliyetini zaten elektronik pazar yeri sözleşmeleri ile sürdürmektedir. Hizmet sağlayıcı bakımından da her ne kadar somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak daha isabetli olacaksa da, işletmesinin faaliyetinin devamı için elektronik pazar yeri sözleşmesinin önem arz ettiği söylenebilir. Zira hizmet sağlayıcıların başka yollarla da satış yapma ve işletmesinin faaliyetini devam ettirme imkânı olsa da elektronik pazar yeri vasıtasıyla satışlarını artırma imkânı olduğundan, işletmenin faaliyetinin devamı için elektronik pazar yeri sözleşmesinin önem arz ettiği söylenebilir. Bundan dolayı elektronik pazar yeri sözleşmesi, taraflardan birinin konkordato ilan etmesi nedeniyle sona erdirilemez.

³¹¹ Nitekim elektronik pazar yeri sözleşmesinin benzerlik gösterdiği sözleşmelerden biri olan vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin iflası halinde sözleşmenin kural olarak kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir (TBK m. 513). Benzer bir diğer sözleşme olan acentelik sözleşmesine ilişkin TTK m. 121/f. 3 de TBK m. 513'e atıf yapmaktadır.

Bununla birlikte, kanun koyucu sürekli borç ilişkileri bakımından ayrıca bir düzenleme yapmıştır. İİK m. 296/f. 2'ye göre *“Borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı külfetli sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir”*. Elektronik pazar yeri sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir³¹². Fakat bu sözleşmenin konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı bir külfet oluşturacağını söylemek zordur. Zira elektronik pazar yeri sözleşmesi hem aracı hizmet sağlayıcının hem de hizmet sağlayıcının kazanç sağladığı ve sözleşmenin devam etmesinin genellikle iki tarafın da kârına olduğu bir sözleşmedir. Fakat, somut olayın özelliklerine göre konkordato ilan eden taraf bakımından elektronik pazar yeri sözleşmesi konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı külfetli bir sürekli borç ilişkisi ise borçlu elektronik pazar yeri sözleşmesini, konkordato komiserinin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir.

³¹² Nitekim bkz.: yuk. 2.2.5. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. ELEKTRONİK PAZAR YERİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, YETKİ SÖZLEŞMESİ VE TAHKİM

4.1. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK

Elektronik pazar yeri sözleşmesi yabancılık unsuru taşıyabilir. Özellikle internet aracılığıyla kurulan elektronik pazar yeri sözleşmelerinde, internetin gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte dünyanın farklı yerlerindeki kişilerin bu sözleşmenin tarafı olması daha kolay hale gelmiştir.

Yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerde de taraflarca sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanacağına dair hüküm koyulması söz konusu olabilir. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan ve taşımayan sözleşmelerde sözleşmeye uygulanacak hukuk aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

4.1.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk MÖHUK'ta düzenlenmiştir (MÖHUK m. 1). Fakat Kanun'da yabancılık unsurunun ne olduğuna ilişkin bir tanım yoktur.

Şahsi, ekonomik, coğrafi veya konu itibarıyla yabancı bir hukuk sistemiyle bağlantısı olan özel hukuk ilişkilerinin yabancılık unsuru taşıdığı söylenebilir³¹³. Bir başka anlatımla, ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka,

³¹³ Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 5.

yani birden çok hukuk sistemi ile bağlantısı olması yabancılık unsurunun varlığını göstermektedir³¹⁴.

Bu bağlantı herhangi bir şekilde olabilir. Örneğin, sözleşmenin yapıldığı yerin ya da sözleşmenin ifa yerinin yabancı bir ülke olması veya sözleşmenin taraflarından en az birinin yabancı ülke vatandaşı olması durumunda sözleşmenin yabancılık unsuru içerdiği söylenebilir³¹⁵. Aynı şekilde, taraflardan birinin mutad meskeninin veya yerleşim yerinin yabancı bir ülkede bulunması durumunda da ilişki yabancılık unsuru taşımaktadır³¹⁶.

Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinde taraflar arasında çıkacak bir uyuşmazlıkta sözleşmenin ifa yeri, sözleşmenin konusu, tarafların tabiiyeti gibi yabancılık unsurlarından en az birinin olması durumunda MÖHUK uygulama alanı bulacaktır. *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Hukuk* başlıklı MÖHUK m. 24'ün 1. fıkrasına göre; “*Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir*”. Buna göre, yabancılık unsuru içeren bir elektronik pazar yeri sözleşmesi tarafların sözleşmede seçtikleri hukuka tabi olacaktır.

Örneğin, dünyada en çok işlem hacmine sahip olan elektronik pazar yerlerinden biri olan ve ülkemizde de faaliyet gösteren *Amazon* her ne kadar Türkiye’de *Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi* adıyla faaliyet yürütse de bu şirketin tüm payları Lüksemburg merkezli Amazon Europe Core S.a.r.l.’a aittir. Amazon ve satıcılar arasındaki bir elektronik pazar yeri

³¹⁴ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 10; Engin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 23. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 5 (k. Devletler Hukuku).

³¹⁵ Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 12, S. 1-2, 1992, s. 3; Ayşe İpek Sarıöz, **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 81.

³¹⁶ Sarıöz, **a.g.e.**, s. 81.

sözleşmesinde yabancılık unsuru olup olmadığı tarafların tabiiyetine bakılarak belirlenebilir.

Sözleşme taraflarının tabiiyeti bakımından yabancılık unsurunun mevcut olup olmadığı belirlenirken gerçek kişiler ile tüzel kişiliği olan şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri arasında bir ayırım yapılmalıdır³¹⁷. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 3'e göre, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'yle vatandaşlık bağı bulunmayan kişi yabancıdır. Bu kapsamda elektronik pazar yeri sözleşmesinde taraflarından biri Türk vatandaşı değilse hukuki ilişki yabancılık unsuru taşımaktadır.

Tüzel kişiliğe sahip tacirlerin tabiiyeti kurucuların vatandaşlığı, kuruluş yeri, merkez yeri, sermayenin bulunduğu yer gibi hususlara bakılarak belirlenmektedir³¹⁸. Sermaye şirketlerinin tabiiyeti ise TTK m. 40 ve m. 48'den yola çıkılarak merkezinin Türkiye'de ve yabancı ülkede bulunması bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Buna göre, merkezi yurt dışında bulunan yabancı şirketlerin yabancı statüsünde olduğu, bununla birlikte tüzel kişinin tescil edildiği yerin, yani idare merkezinin Türkiye'de olduğu sermaye şirketlerinin Türk şirketi olduğu söylenebilir³¹⁹. Ayrıca, ana sözleşmede yazan idare merkezi ile fiili idare merkezi aynı değilse fiili idare merkezi esas alınmalıdır³²⁰. Şahıs şirketleri bakımından bir düzenleme olmaması ve şahıs şirketlerinin de tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle bu açıklamaların şahıs şirketleri bakımından da uygulanacağını söylemek mümkündür³²¹.

Merkezi yurt dışında olan *Amazon* bir sermaye şirketi olarak faaliyet yürütmektedir. Şirketin idare merkezi de yurt dışındadır. Bu nedenle *Amazon*'un elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olduğu bir elektronik pazar yeri

³¹⁷ Abdülkadir Göksal, "Yabancılık Unsuru İçeren E-Ticaret Uyuşmazlıklarında Çözüm Yöntemleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 67.

³¹⁸ Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 17. b., Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 215 vd.

³¹⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 219; Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 26. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 34, 35.

³²⁰ Çelikel, Gelgel, **a.g.e.**, s. 34, 35.

³²¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 219.

sözleşmesinde yabancılık unsuru olduğu söylenebilir³²². İşte MÖHUK m. 24/f. 1, bunun gibi yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler için uygulama alanı bulur ve taraflar sözleşmede istedikleri hukukun uygulanmasını kararlaştırabilir³²³.

Fakat, *Alibaba*'nın %86 hissesine sahip olduğu *Trendyol'un (DSM Grup)* elektronik pazar yeri sözleşmesinin bu bakımdan yabancılık unsuru taşıdığı söylenemeyecektir³²⁴. Zira şirketin idare merkezi Türkiye'dir.

Yabancılık unsuru taşıyan elektronik pazar yeri sözleşmelerine bir başka örnek olarak *Aliexpress*'in elektronik pazar yeri sözleşmesi verilebilir. İdare merkezi Çin'de olan *Alibaba Group*'un elektronik pazar yeri platformu olan *Aliexpress*, bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıdır. MÖHUK m. 24/f. 1 gereğince *Aliexpress*'in taraf olduğu bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde yabancı hukukun uygulanması kararlaştırılabilir³²⁵.

Taraflar, seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına ya da bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilir (MÖHUK m. 24/f. 2). Ayrıca hukuk seçiminin her zaman yapılması ve değiştirilmesi mümkündür (MÖHUK m. 24/f. 3).

³²² Aynı yönde olarak bkz.: Göksal, **a.g.e.**, s. 68, 69.

³²³ Örneğin Amazon'un elektronik pazar yeri sözleşmesinde şu hüküm mevcuttur: "*İşbu Sözleşme ve işbu Sözleşmede yer alan hüküm ve koşulların tamamı, kanunlar ihtilafı ilkeleri ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi dışında kalan Lüksemburg Büyük Dükalığı kanunlarına tabidir*" (Çevrim içi, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20C4%B0internet%20Sitesi'nde%20Sat%C4%B1%C5%9F%20Hizmeti%20C5%9Eartlar%C4%B1, e.t. 18/04/2024). Görüldüğü üzere sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak Lüksemburg hukuku seçilmiştir. Bu seçim MÖHUK m. 1/f. 1 ve m. 24/f. 1 gereğince yapılması mümkün bir seçimdir.

³²⁴ Aynı yönde olarak bkz.: Göksal, **a.g.e.**, s. 68.

³²⁵ Aliexpress'in elektronik pazar yeri sözleşmesinde Hong Kong hukukunun uygulanacağına dair şöyle bir hüküm mevcuttur: "Bu maddelerle ilgili ihtilafların geçerliliği, yorumu, değiştirilmesi, uygulanması ve çözümü, Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hong Kong Özel İdari Bölgesi'nin ("*Hong Kong*") yasalarına tabidir" (Çevrim içi, https://sell.aliexpress.com/zh/pc/OmwiP6nf9f.htm?spm=5261.ams_96367.0.0.12fcn4zZn4zZYW, e.t. 23/04/2024).

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde taraflar hukuk seçimi yapmadıysa sözleşmeye uygulanacak hukuk, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuktur (MÖHUK m. 24/f. 4). Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmadıysa sözleşmeye, MÖHUK m. 24'e göre, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır.

Kanun sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk bakımından bazı karinelere yer vermiştir³²⁶. Bu karineler, sözleşmenin ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde kurulmuş olup olmamasına göre farklılık göstermektedir³²⁷.

Kanun'a göre sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kurulduğu sıradaki mutad meskeni hukuku iken ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde ise karakteristik edim borçlusunun işyeri hukukudur. Karakteristik edim borçlusunun işyeri bulunmadığı takdirde ise yerleşim yeri hukuku, birden çok işyeri varsa ilgili sözleşmeyle en sıkı ilişkisi olan işyeri hukuku, en sıkı ilişkili hukuktur. Fakat tüm bunlara rağmen sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk varsa sözleşme bu hukuka tabi olur.

Sözleşmede bir hukuk seçimi yapılmadığı takdirde elektronik pazar yeri sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirlemek için öncelikle bu sözleşmede karakteristik edimin ne olduğu belirlenmelidir. Bu belirlemeden sonra sözleşmeye, karakteristik edim borçlusunun; mutad meskeni hukuku, işyeri hukuku, birden fazla işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyeri hukuku ya da tüm bunlardan daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı durumunda o hukuk uygulanacaktır.

Karakteristik edim, sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmeye adını ve ağırlığını veren, sözleşmeye damgasını vuran ve hukuki özelliğini veren edim olarak tanımlanabilir³²⁸. Bu tanımdan hareketle elektronik pazar yeri sözleşmelerinde karakteristik edimin, aracı hizmet sağlayıcının pazar yerini kullandırma borcu olduğu söylenebilir. Zira sözleşmeye hukuki özelliğini veren ve bu sözleşmeyi elektronik pazar yeri sözleşmesi yapan edim budur.

³²⁶ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 341.

³²⁷ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 341.

³²⁸ Nomer, **Devletler Hukuku**, s. 335; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 344.

Buradan, yabancılık unsuru taşıyan bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde, sözleşmede hukuk seçimi yapılmadığı durumlarda, elektronik pazar yeri sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu olan aracı hizmet sağlayıcının somut duruma göre, mutad meskeni ya da işyeri hukukunun sözleşmeye uygulanacağı söylenebilir. Fakat örneğin, elektronik pazar yerinde yalnızca belirli bir ülkeye yönelik olarak satışa sunulan mal ve hizmetler bakımından ilgili ülke hukukunun sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olduğu söylenebilir³²⁹ ve MÖHUK m. 24/ f. 4 gereği, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk varsa sözleşmeye karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni ya da işyeri hukuku değil, daha sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır.

4.1.2. Yabancılık Unsuru Taşımayan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde

Sözleşmenin ifa yeri veya kurulma yeri, sözleşme taraflarının vatandaşlığı veya yerleşim yeri yahut mutad meskeni ya da işyeri gibi objektif bir yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde hukuk seçimi yapılıp yapılamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır³³⁰.

Bir görüşe göre³³¹, objektif bir yabancılık unsuru taşımamasına rağmen sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanması kararlaştırılabilir³³². Bu görüş

³²⁹ Çakıroğlu, **a.g.e.**, s. 92.

³³⁰ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 332.

³³¹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 379; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 333, 334; Nomer, **Devletler Hukuku**, s. 324.

³³² Bu yönde Yargıtay'ın **07/12/2006 T., 2006/8585 E., 2006/12877 K.** sayılı kararında şu ifadeler geçmektedir: “Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmamaktadır” (Çevrim içi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 05/05/2024). Bu kararda hukuk seçiminin sözleşmede yabancılık unsuru olmadığı durumlarda da geçerli olduğu kabul edilmiş fakat MÖHUK m. 1, yani MÖHUK'un uygulanmasının birinci şartı olan yabancılık unsuru hiç tartışılmamıştır, bu nedenle kararın hatalı olduğu yönünde bkz.: Berk Demirkol, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 40, dn. 132 (k. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).

uyarınca, sözleşmede yabancı bir hukukun uygulanacağını kararlaştırılması, o sözleşmeyi yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme hâline getirir ve başkaca bir yabancılık unsuruna gerek olmadan sözleşme yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme hâline gelir.

Bu görüşün dayandığı bir diğer sebep ise borçlar hukukunun temeli olan irade serbestisidir. Buna göre tarafların yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede yabancı hukukun uygulanacağını kararlaştırması tabiidir. Bu suretle irade serbestisini tanzim eden kanun hükümlerinin ruhuna daha uygun yorum yapılmış olur³³³.

Bu görüşün sonucu olarak, sözleşmede seçilen yabancı ülke hukuku emredici hükümleri de dâhil olmak üzere sözleşmeye uygulanır, böylece Türk hukukunun emredici hükümleri bertaraf edilmiş olur³³⁴.

Bir diğer görüş³³⁵, hukuki ilişkinin MÖHUK'un kapsamında yer alması için yabancılık unsuru değil de milletlerarası nitelik taşıması gerektiğini savunur. Bir başka deyişle, MÖHUK m. 24'ün uygulanması için ortada milletlerarası bir sözleşme olması yeterlidir, ayrıca yabancılık unsuru taşıması gerekmez. Milletlerarası sayılan sözleşmeler, milletlerarası ticareti ilgilendiren ya da milletlerarası ticaretin yarar alanına giren sözleşmelerdir.

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise³³⁶ hiçbir yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede, yabancı bir hukukun sözleşmeye uygulanacağını kararlaştırılabilmesine karşı çıkmaktadır. Zira MÖHUK m. 24/f. 1'in uygulama alanı bulması ve bu kapsamda taraflara sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkânı tanınması için öncelikle MÖHUK m. 1 gereği, ortada yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olmalıdır.

Dolayısıyla yabancı bir hukukun seçilmesi salt olarak sözleşmeye yabancılık unsuru kazandırmaz. Ayrıca, objektif yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmeye

³³³ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 334.

³³⁴ Hatice Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 30, S. 1-2, 2010, s. 33 (k. Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).

³³⁵ Bu görüşün etraflı açıklaması için bkz.: Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 43 vd.

³³⁶ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 33.

yabancı hukukun uygulanmasına dair hüküm koyulması imkânı tanımak, tarafların Türk hukukunun emredici hükümlerini ve irade serbestisinin sınırlarını oluşturan TBK m. 26-27 hükümlerini bertaraf edebileceklerini kabul etmek anlamına gelir³³⁷.

Doktrinde bizim de katıldığımız bu ikinci görüşün sonucu olarak, yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde yer alan, yabancı bir ülke hukukunun uygulanacağına dair hüküm hukuk seçimi niteliğinde değildir, bu yolla yalnızca ilgili hukuk sisteminde yer alan hükümler sözleşme hükmü haline getirilmiş olur ve bu yabancı hukuk sisteminde yer alan kurallar Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla uygulanır³³⁸.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi objektif yabancılık unsuru taşımamasına rağmen, sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanacağına dair hüküm koyulması durumunda, katıldığımız görüş çerçevesinde, bunun bir hukuk seçimi niteliğinde olmadığını, ilgili hukuk sistemindeki hükümlerin sözleşme hükmü haline getirildiğini ve bu hukuk sistemindeki kuralların Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla uygulanacağını söyleyebiliriz.

4.1.3. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Seçiminin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde hukuk seçimine ilişkin sözleşme maddeleri çoğunlukla, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından tek başına hazırlanmakta ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulmaktadır. Dolayısıyla hukuk seçimi, yukarıda açıkladığımız kanuni düzenlemeler bakımından geçerli olsa da genel işlem koşullarına dair yazılmamış sayılma yaptırımıyla karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle, sözleşmelerde düzenlenen hukuk seçimine ilişkin kayıtlar genel işlem koşuluna dair düzenlemeler çerçevesinde ele alınmalıdır.

³³⁷ Özdemir Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s. 34.

³³⁸ Özdemir Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s. 33.

TBK m. 21/f. 1 gereği, karşı tarafın menfaatine aykırı³³⁹ bir genel işlem koşulunun sözleşmenin kapsamına girmesi için birtakım şartlar vardır. Bu şartlardan ilki, düzenleyenin karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesidir. Bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcının, genel işlem koşulu niteliğinde olan hükümlerin varlığı hakkında hizmet sağlayıcıya bilgi vermesi hâlinde TBK m. 21/f. 1'deki genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verme şartı sağlanmış olacaktır, yoksa aracı hizmet sağlayıcının genel işlem koşulları arasında hukuk seçimi bulunduğu konusunda ayrıca ve özel olarak bilgi vermesi gerekmez³⁴⁰.

İkinci şart, genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlanmasıdır. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde bulunan genel işlem koşulu niteliğindeki hukuk seçimine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından ulaşılabilir olması genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama şartını yerine getirmek için yeterlidir³⁴¹.

Üçüncü şart, karşı tarafın koşulu kabul etmesidir. Ya hep ya hiç yöntemiyle karşı taraf, genel işlem koşullarında yer alan hukuk seçimi kaydını kabul etmek zorunda kalmakta ve karşı tarafın koşulu kabul etmesi şartı gerçekleşmiş olmaktadır³⁴².

TBK m. 21/f. 2, genel işlem koşullarının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olması durumunda yazılmamış sayılacağını düzenlemiştir. Hukuk

³³⁹ Bir genel işlem koşulunun karşı tarafın menfaatine aykırı olduğunun, bir diğer ifadeyle düzenleyen tarafın lehine olduğunun belirlenmesi çeşitli faktörlerin değerlendirilmesiyle olur. Örneğin, sözleşmede hukuk seçimi yapıldıysa ve seçilen bu hukuk düzeni çok ağırlıklı olarak genel işlem koşullarını düzenleyen tarafı koruyan bir hukuk düzeni ise ve bu sözleşmede hukuk seçimi yapılmadığında bu hukuk uygulanmayacaksa bu genel işlem koşulunun düzenleyen lehine ve karşı tarafın aleyhine olduğu söylenebilir, bkz.: Berk Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1324.

³⁴⁰ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1327.

³⁴¹ Örneğin, çevrim içi olarak akdedilen bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmasından önce, genel işlem koşullarının yer aldığı internet sitesinin bağlantı adresinin, bir diğer adıyla linkinin sağlanması, TBK m. 21/f. 1'deki "genel işlem koşulunun içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlama" koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmektedir, bu örnek için bkz.: Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1328.

³⁴² Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1329.

seçimi kaydının genel işlem koşulları arasında yer alması hâli tek başına, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olarak değerlendirilemez. Fakat seçilen hukuk, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olabilir³⁴³. Ayrıca seçilen hukuk sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmanın dışında, TBK m. 25'te düzenlenen, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olarak da değerlendirilebilir³⁴⁴.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi elektronik ticarete ilişkin bir sözleşmedir ve bu sözleşmede, çıkacak uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağına dair hüküm bulunması olağandır. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesinde hukuk seçimi yapılması tek başına sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı değildir. Seçilen hukukun sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması hâli ise TBK m. 21/f. 2'den ziyade TBK m. 25'te düzenlenen içerik denetimini ilgilendirir.

Sözleşmede hukuk seçimi kaydı bulunması tek başına dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilemez. Örneğin genel işlem koşulu olarak, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için taraflarla ilgisi olmayan ve coğrafi olarak çok uzak bir ülke hukukunun belirlenmesi durumunda, bu genel işlem koşulları TBK m. 25 kapsamında değerlendirilebilir. Elektronik pazar yeri sözleşmesinde de bunun gibi, dürüstlük kuralına aykırı olarak, düzenleyen, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hukuk seçimi kaydı koyamaz.

4.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

HMK m. 2'ye göre, aksine bir düzenleme olmadıkça, malvarlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Elektronik pazar yeri sözleşmesi de malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklara konu olacak bir sözleşmedir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu söylenebilir.

³⁴³ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1339.

³⁴⁴ Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1339. Yazar, seçilen hukuk, yetkilendirilen mahkeme veya tahkim mekanizmasının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olmasını TBK m. 21/f. 2'nin kapsamından ziyade TBK m. 25 kapsamında değerlendirmektedir, bkz.: Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1339.

Fakat elektronik pazar yeri sözleşmesi elektronik ticaretle ilgili bir sözleşme olduğundan dolayı, bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığın ticari bir davaya sebebiyet verip vermeyeceğini belirlemek gerekir.

Tarafların tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın bir ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın TTK m. 4'te sayılan davalar ve diğer kanunlarda ticari dava olduğu düzenlenen davalar mutlak ticari davadır³⁴⁵. Her iki tarafın tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda nispi ticari dava söz konusudur³⁴⁶. Bunun dışında, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar da nispi ticari davadır³⁴⁷.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için açılan davalar TTK m. 4'te³⁴⁸ ya da diğer kanunlarda ticari dava olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesinin mutlak ticari davaya vücut vermeyeceği söylenebilir.

³⁴⁵ Baki Kuru, Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 54, 55; Ramazan Arslan vd., **Medeni Usul Hukuku**, 8. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 212; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 159 (k. Usul).

³⁴⁶ Arslan vd., **a.g.e.**, s. 213; Tanrıver, **Usul**, s. 163

³⁴⁷ Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 55; Arslan vd., **a.g.e.**, s. 213; Tanrıver, **Usul**, s. 160.

³⁴⁸ TTK m. 4'te, TBK'daki ticari temsilcilğe ve ticari vekilliğe ilişkin hükümlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından açılan davalar ticari dava sayılmıştır. Fakat aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasında ticari temsilcilik ya da ticari vekillik ilişkisi bulunmadığından dolayı (bkz.: yuk. 2.1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcının Hizmet Sağlayıcının Ticari Temsilcisi veya Ticari Vekili Olup Olmadığı Sorunu) elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bu hüküm kapsamına girmez ve mutlak ticari dava sayılmaz.

TTK m. 4/f. 1, a bendinde TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olduğu düzenlenmiştir. Acentelik de TTK'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte, elektronik pazar yeri sözleşmesinin bazı unsurlarının acentelik sözleşmesine benzediği, fakat elektronik pazar yeri sözleşmesinin bir acentelik sözleşmesi olmadığı kanaatinde olduğumuzdan dolayı (bkz.: yuk. 2.3.7. Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesinin Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması) elektronik pazar yeri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların TTK m. 4/f. 1, a bendi kapsamında olmadığı ve bu nedenle mutlak ticari davaya vücut vermeyeceği kanaatindeyiz.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bir tacirdir, fakat elektronik ticaret hizmet sağlayıcı her zaman tacir değildir. İki tarafın da tacir olduğu bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren bir uyuşmazlık olduğu, nispi ticari davaya vücut vereceği ve dolayısıyla asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu söylenebilir.

HMK m. 6/f. 1'e göre genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca, sözleşmeden doğan davalarda yetkiye ilişkin özel bir yetki kuralı vardır. HMK m. 10'a göre sözleşmeden doğan davalar sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından kesin yetki hali söz konusu değildir. Kesin yetki dışında yetki kuralları kamu düzeninden sayılmaz. Kesin olmayan yetki kuralları ilk itiraz olarak ileri sürülmezse davanın açıldığı yetkisiz mahkeme yetkili hale gelir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi için kesin yetki kuralı olmadığından HMK m. 6'daki genel yetki kuralı ve HMK m. 10'daki özel yetki kuralı, elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulur. Buna göre, elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından davalının yerleşim yerinde dava açılabileceği gibi bu dava sözleşmeden doğan bir dava olduğu için sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

4.3. YETKİ SÖZLEŞMESİ

Kanunen yetkili konumda olan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesi şartıyla, kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getirmek ya da kanunen yetkili konumda olan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini tümüyle ortadan kaldırmak ve yalnızca kararlaştırılan yer mahkemesini yetkili kılmak amacıyla yapılan sözleşmeye yetki sözleşmesi denir³⁴⁹. Yetki sözleşmesi,

³⁴⁹ Süha Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 459 (k. Yetki Sözleşmesi).

yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda ve ancak hakkında kesin yetki kuralı olmayan hâllerde yapılabilir (HMK m. 18/f. 1).

Yetki sözleşmesi yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir (HMK m. 17). Bununla birlikte, yetki sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belli ya da belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkemenin gösterilmesi gerekir (HMK m. 18/f. 2).

Yetki sözleşmesi iki şekilde yapılabilir. Buna göre; taraflar bir uyuşmazlık hakkında belli bir yer mahkemesini yetkili kılmak için ayrı bir yazılı sözleşme yapabileceği gibi, yaptıkları yazılı sözleşmeye, ayrı bir sözleşme yapmaksızın bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için belli bir yer mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin hüküm de koyabilir³⁵⁰.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde de yetki şartı düzenlemelerine rastlanmaktadır³⁵¹. Uygulamada, elektronik pazar yeri platformlarının yetki düzenlemesi için ayrı bir sözleşme yapmak yerine yetki şartına elektronik pazar yeri sözleşmesinin içinde yer vermeyi tercih ettiği söylenebilir.

Yetki sözleşmesi yukarıda da değindiğimiz gibi, HMK m. 17 gereği, yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir. Oysa elektronik pazar yeri sözleşmesinin tarafları her zaman tacir değildir.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı uygulamada karşımıza her zaman bir tüzel kişi tacir olarak çıkmaktayken elektronik ticaret hizmet sağlayıcı her zaman tacir değildir. İşte hizmet sağlayıcının tacir olmadığı böyle durumlarda aracı hizmet sağlayıcı tacir olsa dahi yetki sözleşmesi yapılamayacaktır.

³⁵⁰ Arslan vd., **a.g.e.**, s. 246; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 76, 77.

³⁵¹ Örneğin n11 elektronik pazar yeri platformunun satıcılarla yaptığı sözleşmede şu hüküm bulunmaktadır: “İşbu Sözleşme'den kaynaklanan veya işbu Sözleşme ile bağlantılı olan her türlü ihtilaf, İstanbul Merkez (Çağlayan) Mahkemeleri ve İcra Müdürlükleri'nin münhasır yargı yetkisinde olacaktır” (Çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosulları>, e.t. 22/04/2024). Benzer şekilde Sahibinden elektronik pazar yeri platformu da sözleşmede şu hükme yer vermektedir: “İşbu ‘Hesap Sözleşmesi’nden dolayı doğan veya doğabilecek her türlü ihtilafın hallinde İstanbul Merkez (Çağlayan) Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir” (Çevrim içi, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-hesap-sozlesmesi-0>, e.t. 22/04/2024).

Bununla birlikte, yetki sözleşmesi geçersiz olsa bile davalı yetki itirazını ilk itiraz olarak ileri sürmezse mahkeme yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu kendiliğinden inceleyemez ve davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir (HMK m. 19/f. 4).

Yetki sözleşmesine dair yaptığımız bu açıklamalar yabancılık unsuru taşımayan sözleşmeler bakımından geçerlidir. Yabancılık unsuru taşımayan elektronik pazar yeri sözleşmelerinde çıkan uyuşmazlıklar bakımından yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınması söz konusu olmaz. Zira MÖHUK m. 47'ye göre, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerle sınırlı olarak, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması için ortada yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisi olmalıdır.

Aşağıda yetki sözleşmesi, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından Türk mahkemelerinin ve yabancı mahkemelerin seçilmesi başlıklarıyla ayrı ayrı ele alınacaktır.

4.3.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Pazar Yeri Sözleşmelerinde Yetki Sözleşmesi

4.3.1.1. Türk Mahkemelerinin Seçilmesi

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmelerine ilişkin özel bir hüküm mevzuatımızda yoktur. Fakat MÖHUK m. 40'ın "*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder*" hükmüyle, Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan davalarda yetkili mahkeme olarak belirlendiği yetki sözleşmelerinin geçerliliği ve hükümlerini, HMK'daki yetki sözleşmesine ilişkin hükümlere atıf yaparak düzenlediği söylenebilir³⁵².

Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde yetki şartı mevcutsa, bunun geçerliliği HMK'daki yetki sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir. Buna göre, taraflar tacir ya da kamu tüzel kişisi olmalı ve yetki

³⁵² Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 503.

sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Yukarıda³⁵³ yetki sözleşmesine ilişkin HMK'daki hükümleri açıkladığımız için bu konuda oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

4.3.1.2. Yabancı Mahkemelerin Seçilmesi³⁵⁴

Yabancılik unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmek için yapılan sözleşmelerde MÖHUK m. 47 uygulama alanı bulur³⁵⁵. Buna göre; *“Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler”*.

Bu hüküm gereğince, yabancı bir devlet mahkemesinin sözleşmeyle yetkili kılınması için ortada yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık olmalı ve yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmediği bir hâl³⁵⁶

³⁵³ Bkz.: yuk. 4.3. Yetki Sözleşmesi.

³⁵⁴ Örneğin, yabancılik unsuru taşıyan bir elektronik pazar yeri sözleşmesi olan Amazon elektronik pazar yeri sözleşmesinde yetki şartı ile yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili olduğunu düzenleyen şu hükme yer verilmektedir: *“Sizin Hizmetleri kullanmanızla veya işbu Sözleşmeyle alakalı her uyuşmazlık, münhasır olmamak üzere Lüksemburg'daki Lüksemburg Şehri mahkemelerinde karara bağlanacaktır”* (Çevrim içi, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20%C4%B0nternet%20Sitesi'nde%20Sat%C4%B1%C5%9F%20Hizmeti%20%C5%9Eartlar%C4%B1, e.t. 23/04/2024). Fakat dikkat edilmelidir ki bu sözleşme hükmüyle Lüksemburg mahkemelerine münhasır olmayan yetki verilmiştir. Dolayısıyla genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesi istenmiştir.

³⁵⁵ Deniz Meraklı Yayla, “Yabancılik Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK m. 17 Kapsamında Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1990.

³⁵⁶ Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlendiği hükümlere örnek olarak şu hükümler verilebilir; Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin ihtilaflar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi münhasır niteliktedir (HMK m. 12), iflas davalarında

olmalıdır. Yine MÖHUK m. 47'ye göre bu yetki anlaşması ancak yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur.

Yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşmede yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili olarak tayin edilmesi için tarafların tacir ya da kamu tüzel kişisi olması aranmamıştır. Dolayısıyla, yabancılik unsuru taşıyan sözleşmelerde; Türk mahkemelerinin yetkili kılınması durumunda bu yetki anlaşmasının geçerli olması için tarafların tacir ya da kamu tüzel kişisi olması gerekirken yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili olacağını düzenleyen hükmün geçerliliği için tarafların tacir ya da kamu tüzel kişisi olmasının gerekmediği söylenebilir.

MÖHUK m. 47'deki geçerlilik şartlarının mevcut olup olmadığı, ilgili yetki anlaşması Türk mahkemesinin önüne geldiğinde belirlenebilir³⁵⁷. Fakat yine de her mahkeme yetkisini kendi hukukuna göre belirleyeceğinden dolayı, MÖHUK m. 47'ye göre yetkili kılınan yabancı mahkeme, bu anlaşma ile yetkili olup olmadığını kendi hukukuna göre tespit edecektir³⁵⁸.

Bununla birlikte, yabancılik unsuru taşıyan borç ilişkilerinde yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması durumunda, şu iki hâlde dava Türk mahkemesinde görülür: Yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması durumu ve Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması durumu (MÖHUK m. 47).

4.3.2. Yetki Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde yetki kaydı bulunması durumunda, bu kaydın genel işlem koşullarına ilişkin hükümler bakımından denetimi yapılmalıdır. Zira bu kayıt da elektronik pazar yeri sözleşmesinin diğer hükümleri gibi ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından tek başına hazırlanmakta ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulmaktadır. Dolayısıyla yetki sözleşmesi, yukarıda açıkladığımız

borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir (İİK m. 154). Bu ve benzeri örnekler için bkz.: Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 519 vd.

³⁵⁷ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 518.

³⁵⁸ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 518, 519.

kanuni düzenlemeler bakımından geçerli olsa da genel işlem koşullarına dair yazılmamış sayılma yaptırımıyla karşı karşıya kalabilir.

Bununla birlikte sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin genel işlem koşulu olması ile yetki kaydının genel işlem koşulu olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle yetki kaydının genel işlem koşulu olması hâli için yukarıda³⁵⁹, sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin genel işlem koşulu olması hakkında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

4.4. TAHKİM KAYDI

Tahkim, tarafların serbest iradesine dayanan bir yargılama usulüdür³⁶⁰. Tahkimde, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan taraflar anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere, yani hakemlere bırakırlar ve uyuşmazlık bu hakemler tarafından incelenip karara bağlanır³⁶¹.

Tahkim yargılama usulüyle taraflar davalarını çözecek hakem veya hakemleri, tahkim yerini, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku, yargılamanın usul ve şeklini ve bunlar gibi diğer hususları da serbestçe belirleyebilir³⁶². Geçerli bir tahkim sözleşmesi, esas sözleşmeye dair uyuşmazlıklar bakımından hakem

³⁵⁹ Bkz.: yuk. 4.1.3. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Seçiminin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi. TBK m. 25, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine ya da durumunu ağırlaştırıcı hükümler konulamayacağını düzenlemiştir. Yetki kaydı bakımından örneğin genel işlem koşulu olarak, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yargılanmasını engellemek kastıyla uyuşmazlıkla ilgisi olmayan ya da coğrafi olarak çok uzak mahkemelerin yetkilendirilmesi dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştırmaktadır, bkz. Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1339.

³⁶⁰ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 758. Bazı hallerde tahkim mecburi bir yargılama usulüdür. Mecburi (zorunlu) tahkim halleri için bkz.: Arslan vd., **a.g.e.**, s. 836, 837; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 660.

³⁶¹ Arslan vd., **a.g.e.**, s. 837; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 659.

³⁶² Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 758 vd.

mahkemesine münhasır bir yetki tesis ederken devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf eder³⁶³.

Tahkim, mevzuatımızda HMK ve MTK'da düzenlenmiştir. HMK'da düzenlenmiş olan tahkim hükümleri, MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından uygulanır (HMK m. 407). MTK ise, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem tarafından seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK m. 1/f. 2).

HMK'ya göre, iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (HMK m. 408). Dolayısıyla, ancak iki tarafın iradesine tabi olan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolu kararlaştırılabilir.

Tahkim sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı olarak da kararlaştırılabilir (HMK m. 412/f. 2). Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır (HMK m. 412/f. 3).

Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı bir ilk itirazdır ve usulüne uygun şekilde ilk itiraz olarak ileri sürülmezse dinlenmez (HMK m. 116/f. 1, b bendi ve m. 117/f. 1).

MTK'nın yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağına yukarıda değinmiştik. Uyuşmazlığın ne zaman yabancılık unsuru taşıdığı da MTK m. 2'de düzenlenmiştir³⁶⁴. Bu maddede tahdidi olarak sayılan hâllerde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı ve tahkimin milletlerarası nitelik taşıdığı kabul edilmiştir.

³⁶³ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 758. Bununla birlikte mahkeme tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözetip görevsizlik kararı veremez, tahkim ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir (HMK m. 116/f. 1 b bendi).

³⁶⁴ MTK m. 2'ye göre; *"Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.*

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

MTK’da, HMK’da olduğu gibi, iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıkların Kanun’un kapsamına dâhil olmadığını düzenlemiştir (MTK m. 1/f. 4). Yine HMK’da olduğu gibi MTK’da da tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeye konan tahkim şartıyla ya da ayrı bir tahkim sözleşmesiyle yapılabileceği (MTK m. 4/f. 1) ve yazılı şekilde yapılacağı (MTK m. 4/f. 2) düzenlenmiştir.

Elektronik pazar yeri sözleşmeleri elektronik ticaretle ilgili sözleşmelerdir. Elektronik ticaret alanında aralarında çıkacak uyuşmazlıkta taraflar kendi belirledikleri hakem ya da hakemler vasıtasıyla uyuşmazlığın çözülmesini tercih edebilir. Bu yolla, hukuki riskleri en aza indirme veya tamamen ortadan kaldırmayı amaçlarlar. Dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolu öngörülmesi mümkündür.

Yabancılik unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesinin geçerliliği HMK’daki hükümlere bağlı olacaktır. Yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ise tahkim yeri Türkiye olarak belirlendiyse, tahkim sözleşmesinin geçerliliği MTK hükümlerine tabi olur.

4.4.1. Tahkim Kaydının Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde tahkim kaydı bulunması durumunda, bu kaydın genel işlem koşullarına ilişkin hükümler bakımından denetimi yapılmalıdır. Zira bu kayıt da elektronik pazar yeri sözleşmesinin diğer hükümleri gibi ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden elektronik ticaret aracı

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi”.

hizmet sağlayıcı tarafından tek başına hazırlanmakta ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulmaktadır. Dolayısıyla tahkim anlaşması, yukarıda açıkladığımız kanuni düzenlemeler bakımından geçerli olsa da genel işlem koşullarına dair yazılmamış sayılma yaptırımıyla karşı karşıya kalabilir.

Sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin genel işlem koşulu olması ile tahkim kaydının genel işlem koşulu olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle tahkim kaydının genel işlem koşulu olması hâli için yukarıda³⁶⁵, sözleşmeye uygulanacak hukukun seçiminin genel işlem koşulu olması hakkında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Bunun yanında, TBK m. 25 bakımından bir tahkim kaydının dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olmasına, hakeme ödenecek bedelin uyuşmazlığın olası toplam değerinden yüksek olduğu durum örnek verilebilir. Sözgelimi taraflar arasındaki uyuşmazlık 30,000 TL değerinde iken hakeme ödenecek bedelin 8,000 Amerikan doları olduğu ICC tahkiminin yetkilendirilmesinin, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı olduğu söylenebilirken dürüstlük kuralına aykırılığın somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiği ve sırf maaliyeti yüksek diye bir tahkim kaydının geçersiz olmayacağı unutulmamalıdır³⁶⁶.

³⁶⁵ Bkz.: yuk. 4.1.3. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Seçiminin Genel İşlem Koşulları Bakımından Denetimi. Fakat bir görüş, TBK m. 21/f. 1'deki şartlardan biri olan genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verme şartı bakımından tahkim kaydı için, hukuk seçimi ya da yetki sözleşmesinden farklılık arz eden bir fikir ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, genel işlem koşullarının sözleşmeye özellikle incorporation (aktarım) yoluyla, yani sözleşmenin eki olarak dâhil edildiği durumlarda karşı tarafı genel işlem koşullarında yer alan tahkim kaydıyla ilgili özel olarak uyararak gerekir aksi takdirde tahkim şartı sözleşmeye dâhil edilmemiş olur, bu görüş için bkz.: Burcu Zengin, "Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısında Durumu", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 150. Bu görüşe katılmıyoruz zira TBK m. 21/f. 1'deki üç şart, genel işlem koşulu olarak düzenlenen her konuda karşı tarafa ayrı ayrı ve özel olarak bilgi verilmesini gerektirmez, aynı yönde bkz.: Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1326, 1327.

³⁶⁶ Bkz.: Demirkol, **Genel İşlem Şartları**, s. 1341, 1342.

SONUÇ

Elektronik pazar yeri sözleşmesi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında kurulan, aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerini kullanırmayı, hizmet sağlayıcının ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret pazar yerinde satıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlarken elektronik ticaret hizmet sağlayıcı elektronik ticaret pazar yerinde mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapar ya da sipariş alır. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının bu faaliyeti kendisine ait ticaret ortamında yürütmesi durumunda ortada bir aracılık faaliyeti ve dolayısıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmadığından dolayı elektronik pazar yeri sözleşmesinden bahsedilemez.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi tarafların bir araya gelmesiyle kurulabileceği gibi uygulamada neredeyse her zaman elektronik iletişim araçlarıyla kurulmaktadır. Elektronik pazar yeri sözleşmelerinde tarafların irade beyanında bulundukları elektronik iletişim araçlarından başında internet gelmektedir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi öneri ve kabul irade beyanlarıyla kurulur. Aracı hizmet sağlayıcıların kendi internet sitelerinde sözleşmelerini yayınlaması durumunda bunun öneri mi ya da öneriye davet mi olduğu hususu önem taşır. Zira bu sözleşmelerin açıkça yayınlanması öneri olarak kabul edilirse hizmet sağlayıcının kabul beyanıyla sözleşme kurulmuş olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı açıkça yayınladığı sözleşmeyi onaylayanlarla başka bir işleme gerek kalmaksızın sözleşme kuruyorsa bu bir öneri, fakat bir değerlendirme yapıyor ve başvurulara olumlu ya da olumsuz şekilde geri bildirim yapıyorsa açıkça yayınlanan sözleşme bir öneriye davettir.

Bazı elektronik pazar yeri uygulamalarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcı internet üzerinden, sözleşmenin yanında bulunan ve “onaylıyorum” vb. bir ifade bulunan kutucuğa tıklayarak kabul beyanında bulunmaktadır. Bazı uygulamalarda ise sözleşmeyi onayladığını içeren irade beyanını e-posta yoluyla aracı hizmet sağlayıcıya göndermekte, bu yolla kabul beyanında bulunmaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur. Öneri ve kabul beyanına ya da sözleşmenin hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında kurulmasına ilişkin genel hükümlerden yola çıkılarak değerlendirme yapılmalı ve elektronik pazar yeri sözleşmesinin kurulma anı ve hükümlerini doğurması buna göre tespit edilmelidir.

Aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Gerçek kişi ya da tüzel kişi olmalarına göre TMK'daki ehliyeteye ilişkin hükümler uygulanmalı ve elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından ehil olup olmadıkları tespit edilmelidir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinin bir geçerlilik şekli yoktur. ETDHK'da, yazılı olarak ya da elektronik ortamda yapılmayan elektronik pazar yeri sözleşmeleri haksız ticari uygulamalardan sayılmıştır. Fakat bu şekilde yapılmayan sözleşmeler bakımından idari para cezası öngörülmüştür. Bu hüküm bir geçerlilik şekli niteliği taşımaz. E-Ticaret Yönetmeliği m. 15'te de bu sözleşmenin yazılı şekilde ya da elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmiştir. Fakat geçerlilik şekli TBK m. 12 gereğince ancak kanunla düzenlenebileceğinden Yönetmelik'teki bu hüküm elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından geçerlilik şekli düzenlendiği anlamına gelmemektedir.

Elektronik pazar yeri sözleşmeleri genel işlem koşulu içeren sözleşmelerdir. Zira, aracı hizmet sağlayıcı diğer hizmet sağlayıcılar için de kullanmak amacıyla sözleşmeyi önceden, tek başına hazırlar ve hizmet sağlayıcıya sözleşme hükümlerini müzakere etme imkânı vermez. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesi hükümlerine yürürlük, yorum ve içerik denetimi yapılmalı ve ilgili sözleşme hükümlerine genel işlem koşullarına özgü bir yaptırım olan yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasında ticari temsilcilik veya ticari vekillik ilişkisi yoktur. Zira doktrinde bizim de

katıldığımız baskın görüşe göre ancak gerçek kişiler ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilir. Oysa uygulamada aracı hizmet sağlayıcılar her zaman bir tüzel kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, ticari temsil yetkisinin kapsamına ilişkin TBK m. 548 göz önüne alındığında, ticari temsilcilik kurumunun aracı hizmet sağlayıcıya ve dolayısıyla elektronik pazar yeri sözleşmesine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kanunda esaslı unsurları düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmedir. Ayrıca, kanunda düzenlenen bazı sözleşmelerin unsurlarını kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirdiği için karma bir sözleşmedir. Elektronik pazar yeri sözleşmesi kanunda düzenlenen özellikle kira, acentelik, simsarlık ve vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı unsurları taşımaktadır. Bu sözleşmelere ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde, kıyasen elektronik pazar yeri sözleşmesine uygulanacaktır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi genellikle elektronik iletişim araçları vasıtasıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin internet üzerinden veya telefon, faks gibi elektronik iletişim araçları kullanılarak kurulması durumunda elektronik pazar yeri sözleşmesi elektronik bir sözleşmedir.

Mesafeli sözleşmelerde taraflardan birinin tüketici olması gerektiğinden ve elektronik pazar yeri sözleşmesinde iki taraf da tüketici sıfatını haiz olmadığından dolayı elektronik pazar yeri sözleşmeleri mesafeli sözleşme değildir.

Aracı hizmet sağlayıcının pazar yerini kullandırma edimi sürekli nitelikte bir edimdir. Bu nedenle elektronik pazar yeri sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında aracı hizmet sağlayıcının; elektronik pazar yeri platformunu kullanıma elverişli durumda hizmet sağlayıcının kullanımına sunma ve sözleşme süresince kullanıma uygun şekilde tutma borcu, sözleşmenin platform üzerinden kurulmasını sağlama, sözleşmede kararlaştırıldıysa satış bedelini satıcı adına tahsil etme ve tahsil ettiği bedeli satıcıya verme borcu, haksız ticari uygulamalardan kaçınma ve ayıpları giderme borcu vardır.

Elektronik pazar yeri platformlarında birden çok hukuki ilişki vardır. Bu kapsamda alıcı ve satıcılar arasındaki hukuki ilişki ayrı, alıcılar ve elektronik pazar yeri işletmesi arasındaki hukuki ilişki ayrıdır. Alıcının, satılan mal veya hizmetteki ayıptan dolayı satıcıya başvurabileceği kuşkusuzken aracı hizmet sağlayıcıya

başvurup başvuramayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu konuda farklı fikirler ileri sürülmüş ve Yargıtay da farklı kararlar vermiştir. Fakat TKHK'da 2022 yılında yapılan değişiklikle (m. 48/f. 6'da) aracı hizmet sağlayıcının satıcılarla müteselsil sorumluluğu bazı hususlarla sınırlandırılmıştır ve bu sorumluluğun kapsamında TKHK m. 8 ve m. 11' de düzenlenen 'ayıptan sorumluluk' yoktur. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı, platformu üzerinden satılan bir mal veya hizmetin ayıbından sorumlu değildir. Fakat, tüketiciler aracı hizmet sağlayıcıya olan güvenleri nedeniyle ilgili elektronik ticaret pazar yeri üzerinden çoğu zaman tanımadığı, hatta adını dahi bilmediği satıcılarla sözleşme kurmaktadır. Ayrıca, elektronik ticaret pazar yeri üzerinden sözleşme kurulan satıcının farklı bir ülkede olabileceği göz önüne alındığında tüketicilerin ayıptan kaynaklanan zararını satıcıdan tazmin etmesinin zor olduğu da aşikârdır. Aracı hizmet sağlayıcıların, reklamlarında, tanıtımlarında ve hatta elektronik ticaret pazar yerinde dahi tüketicide satıcı kendisiymiş gibi bir izlenim oluşturduğu ve dolayısıyla tüketicinin buna güvenerek ilgili pazar yerlerini tercih ettiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla elektronik pazar yeri üzerinden satılan malın ya da hizmetin ayıbından aracı hizmet sağlayıcı ve satıcının müteselsil sorumlu olması ve bu suretle tüketici lehine bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi kapsamında hizmet sağlayıcının borçları; platformu sözleşmeye ve sözleşmenin amacına uygun olarak kullanma ve aracı hizmet sağlayıcıya sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemektir.

Aracı hizmet sağlayıcının platformu kullandırma borcuna aykırı davranması durumunda imkânsızlık ya da ayıba karşı sorumluluk hükümleri, satıcı adına tahsil ettiği bedeli satıcıya vermemesi durumunda ise temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur.

Karma bir sözleşme olan elektronik pazar yeri sözleşmesine kira ve acentelik sözleşmesine ilişkin bazı hükümler kıyasen uygulanabilirse de sözleşmede belirlenen sürenin bitiminde sözleşmenin sona ermeyeceğine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira elektronik pazar yeri sözleşmelerinde her iki tarafın da sözleşmeyi istediği zaman feshedebileceği düzenlenmekte ve istikrarlı bir ilişki kurmak hedeflenmemektedir. Bu nedenle sözleşmede belirlenen sürenin dolması ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmelidir.

Elektronik pazar yeri sözleşmesi bunun dışında, ikale sözleşmesi, fesih beyanı ve iptal ile sona erer. Elektronik pazar yeri sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu için sözleşmeden dönme değil sözleşmenin feshi söz konusudur. Fakat henüz edimlerin ifasına başlanmadıysa sözleşmeden dönme söz konusu olabilir.

Yabancılık unsuru taşımayan bir elektronik pazar yeri sözleşmesinde yabancı hukukunun uygulanacağı kararlaştırılamaz. Her ne kadar yabancı hukukun uygulanacağının kararlaştırılmasının yabancılık unsuru olarak kabul edilebileceği ileri sürülse de MÖHUK m. 24'ün uygulanması ve tarafların hukuk seçiminde bulunması için öncelikle MÖHUK m. 1 gereği, ortada yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olmalıdır. Kaldı ki objektif bir yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerde yabancı hukuk seçimini geçerli kabul etmek, tarafların Türk hukukunun emredici hükümlerini ve irade serbestisinin sınırlarını oluşturan TBK m. 26-27 hükümlerini bertaraf edebileceklerini kabul etmek anlamına gelir.

İki tarafın da tacir olduğu ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren elektronik pazar yeri uyuşmazlıkları bakımından, bu uyuşmazlık nispi ticari davaya vücut vereceğinden dolayı asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bunun dışındaki hâllerde ise asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Elektronik pazar yeri sözleşmeleri bakımından kesin yetki kuralı olmadığından bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için genel yetki kuralları uygulanır. Bu kapsamda, davalının yerleşim yeri mahkemesi ve sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi yetkilidir.

Taraflar elektronik pazar yeri sözleşmesi bakımından yetki sözleşmesi de yapabilir. Fakat yabancılık unsuru taşımayan elektronik pazar yeri sözleşmelerinde yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınması söz konusu olmaz. Zira MÖHUK m. 47'ye göre, yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması için ortada yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisi olmalıdır.

Elektronik pazar yeri sözleşmesinde tahkim kaydı da düzenlenebilir. Yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği elektronik pazar yeri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim kaydının geçerliliği HMK'daki hükümlere bağlı olacakken yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ise tahkim yeri Türkiye olarak belirlendiyse, tahkim kaydının

geçerliliği MTK hükümlerine tabi olacaktır. Bunun yanında, sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimi, yetki ve tahkim kaydı eğer şartları varsa genel işlem koşulu oluşturacağı için bu hükümler genel işlem koşullarına ilişkin TBK'daki denetimlerden geçirilmelidir.



KAYNAKÇA

- Akkurt, S. S.** (2011). Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri, *AÜHFD*, C. 60, 2011/1, s. 19-46.
- Altınışik, U.** (2003). Elektronik Sözleşmeler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altınok Ormancı, T.** (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Antalya, O. G.** (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1. 1 (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arkan, S.** (2021). Ticari İşletme Hukuku (27. b.). Banka ve Ticare Hukuku Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı).
- Arslan, R. & Yılmaz, E. & Taşpınar Ayvaz, S. & Hanağası, E.** (2022). Medeni Usul Hukuku (8. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atamer, Y.** (2012). Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi”. Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 9-73.
- Aydoğdu, M.** (2014). Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Badur, E. & Hatipoğlu, K.** (2023). Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, C. 3, S. 2, s. 317-356.
- Bahtiyar, M.** (2020). Ticari İşletme Hukuku (22. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Baş, K.** (2017). Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, *BATİDER*, C. 33, S. 4, s. 115-154.
- Bayram, A. E.** (2015). Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması, *TBBD*, C. 28, S. 119, s. 331-366.
- Bingöl, M. E.** (2023). Elektronik Pazaryeri İşletmecilerinin Satıcılar Bakımından Yapmış Olduğu Aracılık Faaliyetinin Hukuki Niteliği, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, s. 599-646.
- Bozbel, S.** (2001). İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konudaki 97/7 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AT Yönergesi, *Yargıtay Dergisi*, C. 27, S. 4, s. 749-788.
- Büyüksağış, E. & Kahveci D.** (2022). E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 3, s. 125-174.

- Canbolat, Ö.** (2001). E-Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Hukuk Müşavirliği. Ankara: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü.
- Çakıroğlu, Y. E.** (2022). Sanal Mağaza Sözleşmesi. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Çekirdek, M.** (2019). *İnternet Üzerinden Satış Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Çelikel, A. & Erdem, B.** (2020). Milletlerarası Özel Hukuk (16. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelikel A. & Gelgel G. Ö.** (2021). Yabancılar Hukuku (26. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Demir, M.** (2004). Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demirbaş, H.** (2015). 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirel, A.** (2020). *Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul (k. Hukuki İlişkiler).
- Demirel, A.** (2023). 7416 sayılı Kanunla Değişik 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık (k. Sözleşme).
- Demirkol, B.** (2010). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul (k. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).
- Demirkol, B.** (2020). Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması, *Public and Private International Law Bulletin*, C. 40, S. 2, s. 1313-1350 (k. Genel İşlem Şartları).
- Doğan V.** (2023). Türk Vatandaşlık Hukuku (19. b.). Ankara: Rehber Yayıncılık.
- Domaniç, H. & Ulusoy, E.** (2007). Ticaret Hukukunun Genel Esasları (5. b.). İstanbul: Arıkan Basım.
- Ekici, Ş.** (2020). B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerin Hukuki Durumu, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 8, s. 207-227 (k. B2C).
- Ekici, Ş.** (2023). Bilişim ve Teknoloji Hukuku (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık (k. Bilişim).

- Ekşi, N.** (1992). Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Kovansiyonuna Göre Anlamı, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 12, S. 1-2, s. 1-10.
- Eren, F.** (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (27. b.). Ankara: Yetkin Yayınları (k. Borçlar Genel).
- Eren, F.** (2022). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (10. b.). Ankara: Yetkin Yayınları (k. Özel Hükümler).
- Erman, H.** (1973). Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, *İÜHFM*, C. 38, S. 1-4, s. 601-620.
- Eryiğit, H.** (2017). Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, s. 161-184.
- Gezder, Ü.** (2016). Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı- Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, s. 1119-1132 (k. Elektronik Ticaret).
- Gezder, Ü.** (2017). İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti. İstanbul: Beta Yayıncılık (k. Hukuki Sorumluluk).
- Göksal, A.** (2022). Yabancılık Unsuru İçeren E-Ticaret Uyuşmazlıklarında Çözüm Yöntemleri. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Koç Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Güleş, H. K. & Ögüt, A. & Bülbül, H.** (2002). İnternet Teknolojisi Açısından İşletmeler Arası Elektronik Ticaret ve Aracı Pazarlar, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, s. 33-55.
- Güven, H.** (2020). Covid 19 Pandemi Krizi Sürecinde E-Ticarete Meydana Gelen Değişimler, *Avrasya Sosyal ve Akademik Araştırmaları Dergisi*, C. 7, S. 5, s. 251-268.
- Hatemi, H. & Gökyayla, K. E.** (2021). Borçlar Hukuku Genel Bölüm (5. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İmregün, O.** (2004). Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri (4. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İnal, E.** (2005). E-Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- İnceoğlu, M. M.** (2014). Kira Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İyiler, Z.** (2015). E-ticaret. İstanbul: Avrupa İşletmeler Ağı İstanbul Merkezi İstanbul Sanayi Odası.
- Kaya, F.** (2021). E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları (4. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık (k. Ticaret).

- Kaya, A.** (2016). Türk Ticaret Kanunu Şerhi Acentelik (2. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık (k. Acentelik).
- Kayıhan, Ş.** (2021). Ticari İşletme Hukuku (7. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keskin, D.** (2022). TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 3, s. 119-144.
- Kırca, Ç.** (2000). İnternette Sözleşme Kurulması, *BATİDER*, C. 20, S. 4, s. 99-119 (k. İnternet).
- Kırca, İ.** (1996). Ticari Mümessillik, Ankara: Yetkin Yayınları (k. Mümessil).
- Kocayusufpaşaoğlu, N.** (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme (7. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kuntalp, E.** (2013). Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme) (2. b.). Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı).
- Kuru, B. & Aydın B.** (2023). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (8. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Meraklı Yayla, D.** (2014). Yabancılik Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK m. 17 Kapsamında Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı, s. 1987-2013.
- Nomer, H. N.** (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (19. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık (k. Borçlar Hukuku).
- Nomer, E.** (2021). Devletler Hususi Hukuku (23. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık (k. Devletler Hukuku).
- Oktay Özdemir, S.** (1996). İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, *İÜHFM*, C. 55, S. 1-2, s. 263-296.
- Oğuz, E.** (2021). *Türk ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Acenteliğin Uygulama Alanı Kapsamındaki Çevrimiçi Aracılar*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Oğuzman, M. K. & Öz, M. T.** (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1 (20. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık (k. C. 1).
- Oğuzman, M. K. & Öz, M. T.** (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2 (17. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık (k. C. 2).
- Oğuzman, M. K. & Seliçi, Ö. & Oktay Özdemir, S.** (2022). Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) (21. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdemir Kocasakal, H.** (2003). Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti. İstanbul: Vedat Kitapçılık (k. Elektronik Sözleşmeler).
- Özdemir Kocasakal, H.** (2010). Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan

- Kuralları, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 30, S. 1-2, s. 27-62 (k. Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).
- Özer, A.** (2006). *E-Pazaryerlerinin Yönetimi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özmen, Ş.** (2013). Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu: e-Ticaret (5. b.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Reisoğlu, S.** (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Sağlam Atabarut, İ.** (2001). Elektronik Sözleşmeler. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Sarıakçalı, T.** (2021). İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıöz A. İ.** (2012). Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Savaş, A.** (2005). *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya (k. İnternet).
- Savaş, A.** (2016). Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 1, S. 26, s. 105-141 (k. İkale).
- Seliçi, Ö.** (1976). Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Serozan, R. & Baysal B. & Sanlı K. C.** (2019). Borçlar Hukuku Özel Bölüm (4. b.). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Sözer, B.** (2002). Elektronik Sözleşmeler. Ankara: Beta Yayıncılık.
- Şahin, T.** (2011). Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması, *TBBT*, S. 95, s. 331-376.
- Şanlı, C. & Esen, E. & Ataman Fıganmeşe İ.** (2020). Milletlerarası Özel Hukuk (9. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şeker, M.** (2022). Yazılmamış Sayılma (3. b.). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık (k. GİK).
- Şeker, M.** (2012). 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 11, S. 22, s. 127-155 (k. İnternet).
- Şener, O. H.** (2008). Adi Ortaklık. Ankara: Yetkin Yayınları (k. Ortaklık).
- Şener, O. H.** (2020). Ticari İşletme Hukuku (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık (k. Ticari İşletme).
- Şener, O. H.** (2015). Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Tanrıver, S.** (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı, 459- 468 (k. Yetki Sözleşmesi).
- Tanrıver, S.** (2021). Medeni Usul Hukuku C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları (k. Usul).
- Tekinay, S. S. & Akman, S. & Burcuoğlu, H. & Altop, A.** (1993). Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Teoman, Ö.** (2012). Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Topuz, M.** (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 293-356.
- Turan, G.** (2008). Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, *TBB*, S. 77, s. 87-119.
- Tuzcuoğlu, T.** (2020). Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uyumaz, A.** (2007). Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, s. 907-930.
- Uzun Kazmacı Ö.** (2016). İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, s. 2791-2818.
- Yavuz, C. & Acar, F. & Özen, B.** (2022). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 1 (11. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık (k. C. 1).
- Yavuz, C. & Acar, F. & Özen, B.** (2022). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2 (11. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık (k. C. 2).
- Yelmen, A.** (2014). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yolal, O.** (2020). Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 2, s. 1264-1304.
- Yücer Aktürk, İ.** (2016). İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüksel, H.** (2023). *Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Zengin, B.** (2013). Tahkim Şartının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısında Durumu, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, s. 129-153.

Zevkliler, A. & Gökyayla, K. E. (2021). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

https://tymp.mncdn.com/prod/documents/engagement/yasal_surecler/trendyol_sozlesme_2020_v5.pdf

<https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-hesap-sozlesmesi-0>

<https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-hesap-sozlesmesi-24>

<https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosullari>

<https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>

<https://www.cimri.com/>

<https://www.akakce.com/>

<https://www.trivago.com.tr/>

<https://www.ucuzabilet.com/>

<https://www.amazon.com.tr/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM>

https://satis.amazon.com.tr/satis?ref_=sdtr_soa_learn#sss

<https://www.alibaba.com.tr/conditions-of-use>

https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20%C4%B0internet%20Sitesi'nde%20Sat%C4%B1%C5%9F%20Hizmeti%20%C5%9Eartlar%C4%B1

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler>

<https://yardim.sahibinden.com/hc/tr/articles/115004672373-Ka%C3%A7-Adet-%C3%9Ccretsiz-%C4%B0lan-Verebilirim>

<https://sutdunyasi.com/satici-uyelik-sozlesmesi/>

<https://www.tazeyore.com/i/satici-is-ortakligi-sozlesmesi>

<https://www.yemeksepeti.com/>

<https://www.trendyol-milla.com/>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>

<https://ticaret.gov.tr/duyurular/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanundaki-parasal-esiklerin-belirlenmesi-hakkinda-duyuru>

<https://cdn.pazarama.com/docs/sss/2-Pazaramada-nasil-satici-olurum.pdf>

<https://so.n11.com/selleroffice/signup>

https://m.media-amazon.com/images/G/41/Marketing/Satici_Hesabi_Olusturma_Sep23.pdf?ld=SETRSOAADGog_20600742695_154867535955_kwd-

<https://akademi.trendyol.com/satici-bilgi-merkezi/detay/15>

<https://www.lcw.com/>

<https://www.flo.com.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf>