

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İNTERNETTE ELEKTRONİK TİCARET ORTAMI
SAĞLAYAN ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE ALICIYA KARŞI HUKUKÎ
SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Reyhan ÇELENKOĞLU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN

OCAK 2023

ÖNSÖZ

İnternet ortamında gerçekleştirilen elektronik ticaret faaliyetine aracılık edenlerin yükümlülüklerini ve alıcıya karşı sorumluluğunu konu alan bu çalışma, 2019-2023 yılları arasında öğrenim gördüğüm Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış bir yüksek lisans tezidir.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran, tez aşaması boyunca destek ve yardımını esirgemeyen, titiz yaklaşımı ve değerli yorumlarıyla yolumu aydınlatan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN'e en derin minnet ve saygılarımı sunarım.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran çok değerli hocalarım Doç. Dr. Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN ve Dr. Öğr. Üyesi Pelin İŞINTAN'a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Galatasaray Üniversitesi'nde geçirdiğim lisans ve yüksek lisans öğrenimim boyunca kıymetli bilgilerini paylaşan ve ufkumu açan hocalarıma, ben farkında bile olmadan öğrettikleri bakış açısı için teşekkür ederim.

Beni hayatım boyunca destekleyen ve bana güç veren, her anımda ellerini omzumda hissettiğim aileme, anneme, babama ve abilerime teşekkürü borç bilirim.

Bana mesleğimi sevdiren ve yüksek lisans öğrenimim boyunca destek veren meslek büyüğüm Av. Necati Çelenkoğlu ve meslektaşlarım Av. Mehmetali Yıldırım, Av. Engin Aslan, Av. Funda Öncel Külüşlü ve Av. Merve Çağman Kavas başta olmak üzere tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Tez çalışmama maddi ve manevi katkılarının yanında hayatıma kattıkları değerli kelimelere sığdıramayacağım tüm insanlara bu vesileyle teşekkür etmek isterim. Burada sayıyamadığım bile, desteğini hissettiren tüm arkadaşlarıma, yanımda oldukları ve teşekkür etmek istediğim kişileri düşünürken aklıma geldikleri için teşekkür ederim.

Reyhan Çelenkoğlu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	V
RESUME	vii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ELEKTRONİK TİCARET VE ARACI HİZMET SAĞLAYICIYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE ELEKTRONİK TİCARETE İLİŞKİN KAVRAMLAR	4
I- ELEKTRONİK TİCARET VE ARACI HİZMET SAĞLAYICIYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	4
A. Genel Olarak Elektronik Ticaret.....	4
B. Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Aracı Hizmet Sağlayıcıya İlişkin Düzenlemeler	7
C. Türk Hukukunda Elektronik Ticaret ve Aracı Hizmet Sağlayıcıya İlişkin Düzenlemeler.....	13
II- ELEKTRONİK TİCARETE İLİŞKİN KAVRAMLAR	16
A. Bilgi Toplumu Hizmetleri	17
B. Elektronik Ticaret.....	19
C. Alıcı	26
D. Hizmet Sağlayıcı	27
E. Aracı Hizmet Sağlayıcı.....	28
1- E-Ticaret Direktifi'ne Göre “Aracı Hizmet Sağlayıcılar”	29
2- Türk Hukukunda Aracı Hizmet Sağlayıcı.....	31
F. Erişim, İçerik ve Yer Sağlayıcılar	34
İKİNCİ BÖLÜM: 6563 SAYILI KANUN UYARINCA ARACI HİZMET SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İÇERİĞİN HUKUKA AYKIRILIĞI NEDENİYLE SORUMLULUĞU	38
I- ARACI HİZMET SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	39
A. Bilgi Verme Yükümlülüğü	39
1- Genel Olarak	39
2- Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı	42
3- Bilgi Verme Yükümlülüğünün İstisnaları.....	45
B. Siparişe İlişkin Yükümlülükler.....	46
1- Genel Olarak	46
2- Sözleşmenin Kurulması ve Siparişin Teyidi.....	47
3- Siparişe İlişkin Yükümlülüklerin İstisnaları	51
C. Ticarî İletişime İlişkin Yükümlülükler	52
D. Kişisel Verilerin Korunması Yükümlülüğü.....	54

II- ARACI HİZMET SAĞLAYICININ İÇERİĞİN HUKUKA AYKIRILIĞI NEDENİYLE SORUMLULUĞU	56
A. Genel Olarak.....	56
B. E-Ticaret Direktifi'ne Göre Aracı Hizmet Sağlayıcıların Durumu	58
C. 5651 Sayılı Kanun'a Göre Erişim ve Yer Sağlayıcıların Durumu	61
D. 6563 Sayılı Kanun Madde 9/1'in Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğuna Etkisi.....	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ARACI HİZMET SAĞLAYICININ ALICIYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU 69

I- ARACI HİZMET SAĞLAYICI İLE ALICI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ ..	69
A. Genel Olarak.....	69
B. Elektronik Ticaret Platformlarının Sorumluluğuna İlişkin Amerikan Mahkeme Kararlarının İncelenmesi	71
C. Aracı Hizmet Sağlayıcının Türk Hukukuna Göre Satıcı Sayılıp Sayılamayacağı Meselesi.....	78
D. Aracı Hizmet Sağlayıcının TKHK Anlamında Sağlayıcı Kabul Edilmesi.....	82

II- E-TİCARET KAPSAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN ÖZELLİKLERİ VE ARACI HİZMET SAĞLAYICI İLE ALICI ARASINDAKİ SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	85
A. Sözleşmelerin Özellikleri	85
1- Elektronik Sözleşme Olması.....	86
2- Mesafeli Sözleşme Olması.....	88
3- Katılmalı (İltihakî) Sözleşme Olması	91
B. Aracı Hizmet Sağlayıcı ile Alıcı Arasındaki Sözleşmenin Hukukî Niteliği	93

III- ARACI HİZMET SAĞLAYICI VE ALICI ARASINDAKİ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	98
A. Aracı Hizmet Sağlayıcının TKHK madde 48 Kapsamında Tüketicie Karşı Sorumluluğu	100
1- Değişiklik Öncesinde TKHK madde 48/5 Hakkındaki Görüşler.....	100
2- Değişiklik Sonrasında TKHK madde 48 Uyarınca Sorumluluk.....	104
a- Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluk Alanına Giren ve Alıcıya Karşı Doğrudan Sorumlu Olduğu Haller.....	106
b- Satıcı veya Sağlayıcının Sorumluluk Alanına Giren Durumlar Nedeniyle Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğu	108
c- Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kaynağı.....	115
B. Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketici Olmayan Alıcıya Karşı Sorumluluğuna Kaynak Teşkil Edebilecek Hukukî Sebepler.....	117
1- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk	118
2- Güven Teorisi.....	120
3- Güven Sorumluluğu	124
4- Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt.....	126

SONUÇ	128
KAYNAKÇA	130
ÖZGEÇMİŞ	141

KISALTMALAR

a.g.b.	: adı geçen belge
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
AB / EU / UE	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Art. / l'art.	: Article (Madde)
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
B2A	: Business to administration (işletmeden idareye) ticaret
B2B	: Business to business (işletmeden işletmeye) ticaret
B2C	: Business to consumer (işletmeden tüketiciye) ticaret
B2G	: Business to government (işletmeden devlete) ticaret
CDA	: Communications Decency Act
C2A	: Consumer to administration(tüketiciden idareye)ticaret
C2C	: Consumer to consumer (tüketiciden tüketiciye) ticaret
Digital Services Act	: Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC
E-ticaret / e-commerce	: Elektronik ticaret
E-Ticaret Direktifi	: Directive 2000/31/EC of The European Parliament and of The Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)
ed.	: editör
ETAHS	: Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı
ETBİS	: Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi
ETHS	: Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı
HD	: Hukuk Dairesi
İYS	: Ticari Elektronik İletişim Yönetim Sistemi
m.	: madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
par.	: paragraf
RG	: Resmî Gazete
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
Tüketici Hakları Direktifi	: Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council
vd.	: ve devamı
WTO	: World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)
5651 sayılı Kanun	: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
6563 sayılı Kanun	: 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

RESUME

Les outils de communication électronique sont fréquemment utilisés pour mener à bien des activités commerciales. Même si le commerce électronique (e-commerce) ne remplace pas complètement le commerce traditionnel, une part importante des achats quotidiens s'effectue par voie électronique. Au sens large, le commerce électronique comprend les activités de communication commerciale telles que la publicité, la promotion et la commercialisation de biens et de services, l'annonce de campagnes, et en outre la passation de commandes et la conclusion de contrats électroniques ou l'exécution de contrats dans un environnement électronique. Au sens étroit, le commerce électronique est la conclusion de contrats portant sur des biens et des services dans un environnement électronique.

Les aspects de l'activité du commerce électronique qui diffèrent du commerce traditionnel nécessitent de nouvelles réglementations dans les législations nationales et dans l'ordre juridique des communautés internationales. Cette nécessité a été satisfaite en particulier dans l'Union Européenne (UE), qui a adopté la perspective du marché commun. En raison du processus d'harmonisation, les réglementations sur le commerce électronique émises par l'UE sont particulièrement prises en compte lors de l'élaboration de réglementations concernant le commerce électronique dans la législation turque. Cependant, en raison de la prévalence croissante du commerce électronique, de nouveaux types de litiges surgissent dans ce domaine. Outre l'insuffisance des règles juridiques existantes pour la résolution de ces litiges, on constate que même les réglementations adoptées il y a quelques années ne peuvent résoudre les nouveaux problèmes qui se sont posés dans le domaine juridique. Par conséquent, récemment, de nouvelles réglementations ont été introduites dans la législation turque et européenne sur le commerce électronique, en particulier la responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires.

Comme dans tous les domaines en développement, le commerce électronique est façonné autour de ses propres concepts uniques. La compréhension de ces concepts est essentielle pour la solution des problèmes juridiques émergents. Les parties à l'activité de commerce électronique sont l'acheteur et le fournisseur de services. Cependant, la plupart du temps, l'acheteur et le fournisseur de services se retrouvent dans l'environnement du commerce électronique exploité par un fournisseur de service intermédiaire. Le fournisseur de service intermédiaire s'engage à fournir un environnement de commerce électronique sécurisé aux parties. Dans la plupart des plateformes de commerce électronique, le fournisseur de service intermédiaire s'engage également à assurer la médiation de la conclusion des contrats électroniques. Les plateformes qui fournissent des services intermédiaires pour la conclusion de contrats signifient des places de marché électroniques.

Selon l'art. 2 de Code des obligations turc, la bonne foi doit être à la base de toutes les relations juridiques et de l'accomplissement de tous les droits et obligations. L'activité de commerce électronique se déroule dans un environnement où les parties ne se rencontrent pas physiquement. A ce titre, le fournisseur de services qui fournit

des biens et des services doit transmettre à l'acheteur, avant la conclusion du contrat, les informations relatives au contrat à établir, aux termes du contrat et aux biens ou services qui font l'objet du contrat. Considérant cette question, le législateur a légiféré certaines obligations d'information pour le fournisseur de services. Ces obligations ont quelques exceptions dans les cas où la partie acheteur n'est pas un consommateur ou dans le cas où des moyens électroniques permettant aux parties de communiquer directement afin de conclure un contrat sont utilisés. En outre, le fournisseur de services doit également remplir des obligations en matière de communication commerciale et de protection des données personnelles. Le fournisseur de service intermédiaire met en relation les parties pour la conclusion d'un contrat sans que les parties se connaissent et sans aucun examen par l'acheteur des biens ou des services, qui sont affichés sur la plate-forme électronique. Pour cette raison, les obligations imposées au fournisseur de services s'imposent également au fournisseur de service intermédiaire, et il est stipulé que le prestataire de services intermédiaire doit veiller à l'exécution des obligations du prestataire de services.

Lorsque les services intermédiaire dans l'environnement Internet est mentionné, les intermédiaires autres que les fournisseurs de services intermédiaires viennent à l'esprit. Les significants dans ceux-ci sont les fournisseurs d'accès et d'hébergement qui assurent l'accès des utilisateurs au contenu sur Internet. Les fournisseurs d'accès fournissent l'infrastructure nécessaire aux utilisateurs pour accéder et se connecter à l'environnement Internet. Les hébergeurs, quant à eux, fournissent ou exploitent des systèmes qui hébergent ces contenus afin de les présenter aux utilisateurs sur Internet. Les activités des fournisseurs d'accès et d'hébergement étant de nature technique, ces intermédiaires sont généralement passifs vis-à-vis des contenus affichés sur Internet.

Les obligations et les responsabilités des fournisseurs d'accès et d'hébergement sont régies séparément de la législation sur le commerce électronique. Les obligations les plus importantes de ces intermédiaires sont de s'assurer qu'en cas d'existence d'un contenu illégal, les fournisseurs d'accès et d'hébergement empêchent l'accès à ces contenus. En revanche, il n'est pas possible pour le fournisseur d'accès et d'hébergement, qui participe à la partie technique et passive de l'activité de présentation du contenu aux utilisateurs, de contrôler le contenu sans cesse croissant et renouvelé. Par conséquent, en principe, les intermédiaires ne sont pas responsables de l'illégalité du contenu. Toutefois, les intermédiaires qui adoptent le contenu ou visent l'accessibilité du contenu ne peuvent bénéficier de la limitation de responsabilité.

Les fournisseurs de services intermédiaires exercent généralement leurs activités d'intermédiation sur un site Internet ou une application mobile qu'ils exploitent. Dans cette plate-forme de commerce électronique, les fournisseurs de services tiers apportent des informations sur leurs biens et services aux acheteurs potentiels. La plupart du temps, même le contrat de biens et de services est conclu sur cette plateforme. En plus de tous ces services, de nombreux fournisseurs de services intermédiaires assurent le stockage des marchandises ainsi que le transport des marchandises. L'activité d'intermédiaire des fournisseurs de services intermédiaires devrait être soumise à un régime de responsabilité différent de celui des fournisseurs d'accès et d'hébergement, étant donné que ces prestataires entretiennent une relation

plus intense avec le bien ou le service faisant l'objet du contenu affiché sur Internet, comparé aux autres intermédiaires. À ce stade, il est également nécessaire de mentionner les intérêts du fournisseur de service intermédiaire concernant le service qu'il propose. Les revenus publicitaires augmentent à mesure que les biens et services disponibles sur leurs plateformes deviennent plus populaires. En outre, la plate-forme devient attrayante pour les fournisseurs de services et les acheteurs. L'avantage et la source de revenus les plus importants directement fournis par le fournisseur de service intermédiaire sont les commissions qu'il perçoit sur le prix du contrat conclu sur la plateforme. Pour toutes ces raisons, les fournisseurs de services intermédiaires appliquent et annoncent diverses campagnes et opportunités de remises pour attirer les acheteurs sur leur plateforme e-commerce.

En droit turc, la responsabilité du fournisseur de services intermédiaire est régie par la législation sur le commerce électronique. Avec cette réglementation, qui peut être considérée comme relativement nouvelle, une exonération de l'obligation de contrôle du contenu était prévue pour les fournisseurs de services intermédiaires, tout comme les autres intermédiaires de l'internet. Ce règlement prévoyait une exonération de responsabilité mais n'était pas suffisant pour fixer les limites de la responsabilité du fournisseur de service intermédiaire. La modification apportée à la législation sur le commerce électronique, en revanche, a apporté une non-responsabilité absolue pour le contenu et l'illégalité découlant des biens et services affichés sur la plate-forme du fournisseur de service intermédiaire.

Outre le bénéfice que le prestataire de services intermédiaire tire de l'activité d'intermédiaire, il exerce en pratique une grande domination sur les fournisseurs de services. Pour cette raison, il serait injuste de bénéficier du non-responsabilité absolue, même si non-responsabilité est expressément prévue par la loi. Lors de l'examen des décisions de justice étrangères, on constate qu'il est parfois décidé que le fournisseur de services intermédiaire est responsable, en tenant compte de diverses raisons juridiques. Lors de l'analyse des décisions de la Cour d'appel américaine, la relation de la plate-forme intermédiaire avec le contrat et les marchandises faisant l'objet du contrat est évaluée et une décision est prise quant à savoir si les dommages causés par les marchandises peuvent être attribués à cette plate-forme. La procédure se déroule conformément à la loi de l'État concerné et il est examiné si la plate-forme intermédiaire agit en tant que vendeur. Sauf une décision inverse, il est généralement décidé que la plateforme ne peut être considérée comme vendeur et ne peut donc être tenue pour responsable. Un autre point important mentionné dans certaines de ces décisions est qu'il n'est pas possible d'appliquer la disposition de la loi fédérale, qui réglemente le principe non-responsabilité du fait du contenu fourni par un autre fournisseur de contenu, à l'égard du propriétaire de la plateforme dont le titre de vendeur est discuté.

Compte tenu des notions de vendeur et de prestataire au regard du droit de la consommation, le fournisseur de service intermédiaire, qui n'est pas partie au contrat, ne sera pas responsable au même titre que la partie au contrat. Il est possible de faire une interprétation similaire en termes de contrat de vente régi par le droit des obligations. Cependant, on peut affirmer qu'il existe une relation contractuelle entre le fournisseur de service intermédiaire et l'acheteur. En effet, le fournisseur de service

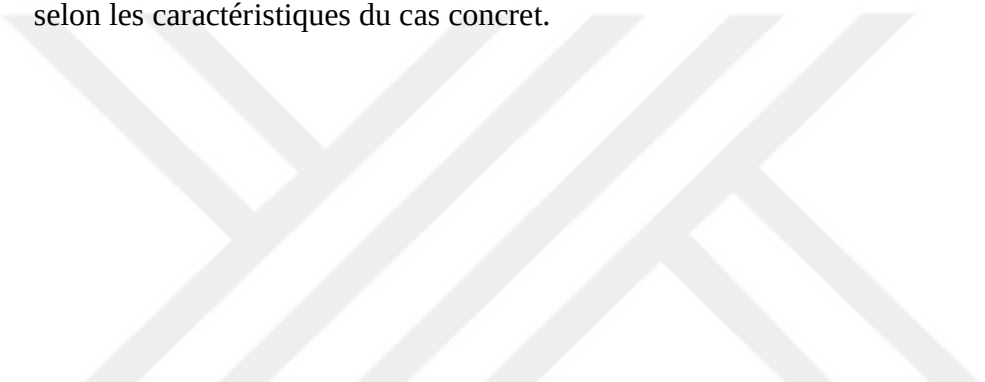
intermédiaire s'engage à fournir à l'acheteur le service de conclusion de contrats et de paiement sécurisé via sa propre plateforme. L'acheteur, quant à lui, choisit de faire ses achats sur cette plateforme et conclut un contrat avec le fournisseur de service. Ainsi, un contrat est conclu avec la volonté tacite des parties (acheteur et fournisseur intermédiaire). Afin d'accepter le fait qu'il y a une relation contractuelle a été conclue, l'acheteur n'a même pas besoin d'accepter un contrat pour devenir membre du site web du fournisseur de service intermédiaire. Lorsque l'acheteur est considéré comme un consommateur, le fournisseur de service intermédiaire fournissant le service d'intermédiaire sera également considéré comme un fournisseur au sens du droit de la consommation.

Compte tenu de sa définition en droit turc, le commerce électronique ne se limite pas aux contrats conclus avec les consommateurs sur Internet. Cependant, dans la pratique, la majorité des transactions de commerce électronique sont des contrats s'apparentant à des transactions de consommation effectuées sur Internet, qui est le réseau ouvert le plus largement utilisé. Ces contrats sont appelés contrats électroniques en termes de forme de conclusion car ils sont conclus dans l'environnement électronique. Puisqu'il n'y a pas de réglementation distincte dans la loi concernant la conclusion de contrats électroniques et leur qualification juridique en fonction de leur contenu, le type de contrat et le moment de la conclusion du contrat sont déterminés conformément aux dispositions du droit des obligations. Une autre caractéristique des contrats établis sur la plateforme e-commerce est qu'il s'agit de contrats d'adhésion. Cela signifie que l'acheteur (même le fournisseur de services, en termes de contrats conclus par l'intermédiaire du fournisseur de service intermédiaire) ne peut affecter le contenu du contrat préparé par le prestataire de services intermédiaire et signé par tous les utilisateurs. Par conséquent, les dispositions du droit des obligations concernant les conditions générales sont applicables à ces contrats. Enfin, comme nous venons de le mentionner, ces contrats seront également des contrats à distance conformément à la législation sur la consommation, l'acheteur étant souvent un consommateur dans ces contrats.

La question de la responsabilité des intermédiaires dans la conclusion des contrats à distance, qui sont des transactions de consommation, a été récemment modifiée en droit de la consommation. Ce règlement constitue une exception à non-responsabilité du prestataire de service intermédiaire dans la législation sur le commerce électronique. Cependant, lors de l'application de cette réglementation, il convient d'être prudent conformément au principe de relativité des contrats, notamment en termes de droits que le consommateur utilisera contre le vendeur ou le fournisseur. A cet égard, la responsabilité de l'intermédiaire ne doit pas être considérée comme la responsabilité découlant de la violation du contrat à distance, mais comme la responsabilité découlant de l'échec de l'intérêt attendu avec la conclusion du contrat à distance ou du dommage résultant de la même raison. La source de cette responsabilité est la relation contractuelle, conclu avec la volonté tacite des parties, entre le fournisseur de service intermédiaire et l'acheteur, qui est invité à la plateforme, parallèlement au contrat conclu entre l'acheteur et fournisseur de services.

Avec la modification de la loi, non-responsabilité absolue est stipulée dans la loi pour le fournisseur de service intermédiaire en termes de contenu et de biens et services

qui font l'objet du contenu. Toutefois, selon une autre disposition nouvelle, le fournisseur de service intermédiaire, qui a connaissance ou est informé de l'illégalité du contenu, est tenu de retirer ce contenu de sa plateforme. Il n'y a pas de réglementation quant à savoir si le fournisseur de services intermédiaire qui n'empêche pas l'accès au contenu en dépubliant sera responsable. Aucune exception n'a été faite à la réglementation relative à non-responsabilité du fournisseur de service intermédiaire qui tire les avantages bénéficient du service d'intermédiaire. Néanmoins, une relation juridique est établie entre le fournisseur de service intermédiaire et l'acheteur. Cette relation peut être décrite comme un contrat de service sui generis, qui comprend des services tels que la fourniture d'un environnement de commerce électronique sécurisé, la médiation de la conclusion d'un contrat ou la collecte du prix du contrat auprès de l'acheteur et son transfert au fournisseur de services. Même si cet avis n'est pas accepté, il est possible d'appliquer la responsabilité du fournisseur de service intermédiaire en utilisant des institutions juridiques telles que la théorie de la confiance, la responsabilité de la confiance ou la garantie d'exécution par un tiers, selon les caractéristiques du cas concret.



ABSTRACT

Electronic communication tools are frequently used in order to carry out commercial activities. Even if electronic commerce (e-commerce) does not completely replace traditional commerce, a significant part of daily shopping is carried out electronically. In a broad sense, electronic commerce includes commercial communication activities such as advertising, promotion and marketing of goods and services, announcement of campaigns, placement of orders, and establishment of electronic contracts or execution of contracts in electronic environment. In a narrow sense, electronic commerce is the establishment of contracts on goods and services in electronic environment.

The aspects of electronic commerce activity that differ from traditional commerce require new regulations to be made in national laws and in the international community legal order. This requirement has been met especially in the European Union (EU), which has adopted the perspective of common market. Due to the harmonization process, electronic commerce regulations issued by the EU are especially taken into account when making regulations regarding electronic commerce in Turkish law. However, due to the increasing prevalence of electronic commerce, new kinds of disputes arise in this field. Apart from the inadequacy of the existing legal rules for the resolution of these disputes, it is seen that even the regulations made a few years ago cannot solve the new problems that have arisen in the legal area. Therefore, recently, new regulations have been made in both Turkish and EU law on electronic commerce, especially the responsibility of intermediary service providers.

As in every developing field, electronic commerce is shaped around its own unique concepts. To understand these concepts is essential for the solution of emerging legal problems. The parties to the electronic commerce activity are the buyer and the service provider. However, most of the time, the buyer and the service provider come together in the electronic commerce environment operated by an intermediary service provider. The intermediary service provider promises to provide a secure electronic commerce environment for the parties. In most of the electronic commerce platforms, the intermediary service provider also undertakes to mediate the conclusion of electronic contracts. Platforms that provide intermediary services for the conclusion of contracts are in the nature of electronic marketplaces.

According to Turkish Code of Obligations Art. 2, good faith should be on the basis for all legal relations and for the fulfillment of all rights and obligations. Electronic commerce activity takes place in an environment where the parties do not come together physically. For this reason, the service provider that provides goods and services must convey the information about the contract to be established, the terms of the contract and the goods or services that are the subject of the contract, to the buyer before the contract is concluded. Considering this issue, the law-maker has legislated some information obligations for the service provider. These obligations have some exceptions in cases where the receiving party is not a consumer or electronic means that allow the parties to communicate directly and conclude a contract are used. In addition, the service provider must also fulfill obligations regarding commercial

communication and the protection of personal data. The intermediary service provider mediates the conclusion of a contract without the parties knowing each other and without any examination by the buyer of the goods or services, which are displayed on the electronic platform. For this reason, the obligations imposed on the service provider are also imposed on the intermediary service provider, and it is stipulated that the intermediary service provider must ensure the fulfillment of the service provider's obligations.

When intermediary services on internet environment is mentioned, intermediaries other than intermediary service providers come to mind. Foremost among these are the access and hosting providers that mediate the access of the users to the content on the internet. Access providers provide the necessary infrastructure for users to access and connect to the internet environment. Hosting providers, on the other hand, provide or operate systems that host these contents in order to present the contents to users on the internet. Since the activities of access and hosting providers are of a technical nature, these intermediaries are generally passive in terms of content displayed on the Internet.

The obligations and responsibilities of access and hosting providers are regulated separately from the electronic commerce legislation. The most important obligations of these intermediaries are to ensure that, in the case of existence of an illegal content, access and hosting providers prevent access to these contents. On the other hand, it is not possible for the access and hosting provider, which takes part in the technical and passive part of the activity of presenting the content to the users, to control the constantly increasing and renewed content. Therefore, in principle, intermediaries are not responsible for the illegality of the content. However, the agents who adopt the content or aim the accessibility of the content cannot benefit from the limitation of liability.

Intermediary service providers generally perform their intermediation activities on a website or mobile application that they operate. In this e-commerce platform, third party service providers bring information about their goods and services to potential buyers. Most of the time, even the contract about goods and services is concluded on this platform. In addition to all these services, many intermediary service providers provide storage of the goods and also transportation of the goods. The intermediary activity of intermediary service providers should be subject to a different liability regime than access and hosting providers, since these providers are in a more intense relationship with the goods or service, which are subject to the content displayed on internet, compared to other internet intermediaries. At this point, it is also necessary to mention the interests of the intermediary service provider regarding the intermediary service they offer. Advertising revenues increase as the goods and services available on their platforms become more popular. Besides, the platform is becoming attractive for both service providers and buyers. The most important benefit and source of income directly provided by the intermediary service provider is the commissions it receives over the contract price concluded on the platform. For all these reasons, intermediary service providers apply and announce various campaigns and discount opportunities to attract buyers to their e-commerce platform.

In Turkish law, the responsibility of the intermediary service provider is regulated in the legislation on electronic commerce. With these regulations, which can be considered relatively new, exemption from the content control obligation was stipulated for intermediary service providers, just as other internet intermediaries. This regulation provided an exemption from liability but was not sufficient to set the limits of the intermediary service provider's liability. The amendment made in the electronic commerce legislation, on the other hand, brought absolute nonliability for the content and the illegality arising from the goods and services displayed on the platform of the intermediary service provider.

In addition to the benefit that the intermediary service provider derives from the intermediary activity, in practice it has a great domination on the service providers. For this reason, it would be unfair to benefit from absolute nonliability, even if the nonliability is expressly stipulated in the law. When the foreign court decisions are examined, it is seen that sometimes it is decided that the intermediary service provider has responsibility, taking into account various legal reasons. When the decisions of the American Court of Appeals are analyzed, the relationship of the intermediary platform with the contract and the goods subject to the contract is evaluated and a decision is made as to whether the damage caused by the goods can be attributed to this platform. The proceeding is held in accordance with the law of the relevant state and whether the intermediary platform acts as a seller is examined. Except for one decision on the other way around, it is generally decided that the platform cannot be considered as a seller and therefore cannot be held responsible. Another important point mentioned in some of these decisions is that it is not possible to apply the federal law provision, which regulates the principle of nonliability due to the content provided by another content provider, in terms of the platform owner, which is sought to be applied as a seller.

Considering the concepts of seller and provider in terms of consumer law, the intermediary service provider, who is not a party to the contract, will not be liable like the party to the contract. It is possible to make a similar interpretation in terms of the sales contract regulated in the law of obligations. However, it can be argued that there is a contractual relationship between the intermediary service provider and the buyer. As a matter of fact, the intermediary service provider promises to provide the buyer with the service of conclusion of contracts and making secure payments through its own platform. The buyer, on the other hand, chooses to shop on that platform and concludes a contract with the service provider. Thus, a contract is concluded with the tacit will of the parties (buyer and intermediary service provider). In order to accept that a contractual relationship has been concluded, the buyer does not even need to accept a contract to become a member of the intermediary service provider's website. When the buyer is considered as consumer, the intermediary service provider providing the intermediary service will also be considered as a provider in terms of consumer law.

Considering its definition in Turkish law, electronic commerce is not limited to contracts concluded with consumers over the internet. However, in practice, the majority of electronic commerce transactions are contracts in the nature of consumer transactions made over the internet, which is the most widely used open network.

These contracts are called electronic contracts in terms of their form of conclusion because they are concluded in the electronic environment. Since there is no separate regulation in the law regarding the conclusion of electronic contracts and their qualification according to their content, the type of contract and the moment of conclusion of the contract are determined according to the provisions of the law of obligations. Another feature of the contracts established on the e-commerce platform is that they are adhesion contracts. This means that the buyer (even the service provider, in terms of contracts concluded through the intermediary service provider) cannot affect the content of the contract prepared by the intermediary service provider and signed by all users. Therefore, the provisions regarding the standardized terms of contract regulated in the law of obligations are applicable for these contracts. Finally, as just mentioned, these contracts will also be distance contracts in accordance with consumer legislation, as the buyer is often a consumer in these contracts.

The issue of the responsibility of those who mediate the establishment of distance contracts, which are consumer transactions, has recently been amended in consumer law. This regulation is an exception to the nonliability of the intermediary service provider in electronic commerce legislation. However, while applying this regulation, it is necessary to be careful in accordance with the principle of relativity of the contracts, especially in terms of the rights that the consumer will use against the seller or supplier. In this respect, the responsibility of the intermediary should not be considered as the responsibility arising from the violation of the distance contract, but as the responsibility arising from the failure of the expected interest with the conclusion of the distance contract or from the damage arising from the same reason. The source of this responsibility, on the other hand, is the contractual relationship between the intermediary service provider and the buyer, who is invited to the platform, with the tacit will of the parties, in parallel with the contract concluded between the buyer and the service provider.

With the amendment to the law, absolute nonliability is stipulated in the law for the intermediary service provider in terms of content and the goods and services subject to the content. However, according to another new provision, the intermediary service provider, who is aware of or is informed of the illegality of the content, is obliged to remove this content from its platform. There isn't a regulation as to whether the intermediary service provider who does not prevent access to the content by unpublishing will be liable. No exception has been made to the regulation regarding the nonliability of the intermediary service provider who gets aforementioned benefits from the intermediary service. Nonetheless, a legal relationship is established between the intermediary service provider and the buyer. This relationship can be described as a *sui generis* service contract, which comprises services such as providing a secure e-commerce environment, mediating the establishment of a contract, or collecting the contract price from the buyer and transferring it to the service provider. Even if this opinion is not accepted, it is possible to apply the responsibility of the intermediary service provider by using legal institutions such as the theory of trust, liability of trust or guarantee of performance by third party, depending on the characteristics of the concrete case.

ÖZET

Ticarî faaliyetlerin yürütülmesi için elektronik haberleşme araçları sıklıkla kullanılmaktadır. Elektronik ticaret (e-ticaret), geleneksel ticaretin yerini tamamen almasa dahi, gündelik alışverişlerin önemli bir kısmı elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Elektronik ticaret geniş anlamda, mal ve hizmetlerin elektronik ortamda reklam, tanıtım ve pazarlamasının yapılması, kampanyaların duyurulması gibi ticarî iletişim faaliyetlerini, elektronik ortamda sipariş verilmesini, elektronik sözleşmelerin kurulmasını ve sözleşmelerin elektronik ortamda ifa edilmesini kapsar. Dar anlamda ele alındığında ise elektronik ticaret, mal satışını ve hizmet teminini konu alan sözleşmelerin elektronik ortamda kurulmasıdır.

Elektronik ticaret faaliyetinin geleneksel ticaretten ayrılan yönleri, ulusal hukuklarda ve uluslararası toplulukların hukuk düzeninde yeni regülasyonların yapılmasını gerektirmektedir. Bu gereklilik, özellikle ortak pazar anlayışını benimsemiş olan Avrupa Birliği'nde (AB) karşılık bulmuştur. Uyum sürecinde bulunulması sebebiyle, ülkemizde elektronik ticarete ilişkin düzenleme yapılırken AB tarafından çıkarılan elektronik ticaret düzenlemeleri özellikle dikkate alınmaktadır. Ancak, elektronik ticaretin gün geçtikçe yaygınlaşması nedeniyle bu alanda yeni uyumsuzluklar ortaya çıkmaktadır. Bu uyumsuzlukların çözümü için mevcut hukuk kurallarının yetersiz kalması bir yana, birkaç yıl önce yapılmış düzenlemelerin dahi hukuk düzeninde ortaya çıkan yeni sorunları çözemediği görülmektedir. Bu nedenle yakın zamanda, hem Türk hukukunda hem de AB hukukunda elektronik ticaret, özellikle aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu hakkında yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Gelişmekte olan her alanda olduğu gibi elektronik ticaret kendine özgü kavramlar etrafında şekillenmektedir. Bu kavramların anlaşılması, ortaya çıkan hukukî sorunların çözümü için elzemdir. Elektronik ticaret faaliyetin tarafları alıcı ve hizmet sağlayıcıdır. Bununla birlikte, çoğu zaman alıcı ve hizmet sağlayıcı, bir aracı hizmet sağlayıcı tarafından işletilen elektronik ticaret ortamında bir araya gelmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı, taraflar için güvenli bir elektronik ticaret ortamı sunmayı vadetmektedir. Elektronik ticaret platformlarının büyük bir kısmında aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda elektronik sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmeyi üstlenmektedir. Sözleşme kurulmasına aracılık hizmeti sunulan platformlar, elektronik pazar yeri niteliğindedir.

Dürüstlük kuralı, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 2 uyarınca, hukukî ilişkilerinin tümünün kurulmasında, bütün hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde temel alınmalıdır. Elektronik ticaret faaliyeti, tarafların fiziksel olarak bir araya gelmedikleri bir ortamda gerçekleşmektedir. Bu nedenle, mal ve hizmet temin eden hizmet sağlayıcı; kendisi ile ilgili bilgileri ve kurulacak sözleşmenin şartları ve sözleşme konusu mal ya da hizmetle ilgili bilgileri sözleşme kurulmadan önce alıcıya bildirmelidir. Kanun koyucu bu hususu dikkate alarak hizmet sağlayıcı için birtakım bilgilendirme yükümlülükleri öngörmüştür. Alıcı tarafın tüketici olmadığı veya tarafların doğrudan haberleşmelerine imkân sağlayan elektronik araçlar aracılığıyla

sözleşme kurduğu durumlarda ise bu yükümlülüklerle istisnalar getirilmiştir. Bunun yanında, hizmet sağlayıcının ticarî iletişim ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekir. Aracı hizmet sağlayıcı, tarafların birbirini tanımadan ve elektronik platformda gösterilen mal ya da hizmet alıcı tarafından incelenmeden sözleşme kurulmasına aracılık etmektedir. Bu nedenle, hem hizmet sağlayıcıya yüklenen yükümlülükler aracı hizmet sağlayıcıya da yüklenmiş hem de aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlaması gerektiği öngörülmüştür.

İnternet ortamında aracılık faaliyeti denildiğinde, aracı hizmet sağlayıcılardan başka araçlar da akla gelmektedir. Bu araçların başında, internette yer alan içeriklere kullanıcıların erişimine aracılık eden erişim ve yer sağlayıcılar gelmektedir. Erişim sağlayıcılar, kullanıcıların internet ortamına erişim sağlaması ve bağlanması için gerekli altyapıyı sağlamaktadır. Yer sağlayıcılar ise, içeriklerin internet ortamında kullanıcılara sunulması için bu içerikleri barındıran sistemleri sağlamakta veya işletmektedir. Erişim ve yer sağlayıcıların faaliyetleri teknik nitelikte olduğundan internette sunulan içerikler bakımından bu araçlar genellikle pasif konumdadır.

Erişim ve yer sağlayıcıların yükümlülükleri ve sorumlulukları, elektronik ticaret mevzuatından ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu araçların en önemli yükümlülükleri, hukuka aykırı içerikler söz konusu olduğunda, bu içeriklere erişimin engellenmesini veya bu içeriklerin yayından çıkarılmasını sağlamaktır. Öte yandan, içeriğin kullanıcılara sunulmasında teknik ve pasif nitelikte faaliyet gösteren erişim ve yer sağlayıcının durmaksızın artan ve yenilenen içerikleri denetlemesi mümkün değildir. Bu nedenle, içeriğin hukuka aykırılığından kural olarak araçlar sorumlu değildir. Ancak, içeriği benimseyen veya içeriğe ulaşılmasını amaçlayan araçlar, sorumluluk sınırlamasından yararlanamazlar.

Aracı hizmet sağlayıcılar, aracılık faaliyetini genellikle kendi işlettikleri bir web sitesi veya mobil uygulama üzerinde gerçekleştirmektedir. Bu e-ticaret platformunda, üçüncü kişi hizmet sağlayıcılar, mal ve hizmetlerine ilişkin bilgileri potansiyel alıcılar ile buluşturmaktadır. Çoğu zaman, mal ve hizmeti konu alan sözleşme dahi bu platform üzerinde kurulmaktadır. Tüm bu hizmetlerin yanında, birçok aracı hizmet sağlayıcı e-ticarete konu malların depolanması ve alıcıya nakledilmesi sağlamaktadır. Bu sebeple, aracı hizmet sağlayıcıların aracılık faaliyetinin erişim ve yer sağlayıcılardan farklı bir sorumluluk rejimine tabi olması gerekir. Zira, aracı hizmet sağlayıcılar, diğer internet araçlarına kıyasla, internette gösterilen içeriğe konu mal veya hizmetle daha yoğun bir ilişki içerisinde. Bu noktada, aracı hizmet sağlayıcının sundukları aracılık hizmetine ilişkin menfaatlerinden de bahsetmek gerekir. Platformlarında bulunan mal ve hizmet rağbet gördükçe reklam gelirleri artmaktadır. Bunun yanında, hem hizmet sağlayıcılar hem de alıcılar için platform cazip hale gelmektedir. Aracı hizmet sağlayıcının doğrudan sağladığı en önemli menfaati ve gelir kaynağı ise platformda kurulan sözleşme bedeli üzerinden elde ettiği komisyonlardır. Tüm bu nedenlerle, aracı hizmet sağlayıcılar, alıcıları kendi e-ticaret platformuna çekmek için çeşitli kampanyalar ve indirim fırsatları uygulayıp bunları duyurmaktadır.

Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu elektronik ticarete ilişkin mevzuatta düzenlenmektedir. Nispeten yeni sayılabilecek bu düzenlemeler ile

aracı hizmet sağlayıcılar bakımından, tıpkı diğer internet aracıları gibi, içerik denetimi yükümlülüğünden muafiyet öngörölmüşü. Bu düzenleme bir yükümlölük muafiyeti getirmekte idi, ancak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun sınırlarını belirlemek için yeterli değildi. Elektronik ticaret mevzuatında yapılan değışiklik ise, aracı hizmet sağlayıcı için, içerik ve içeriğe konu mal ve hizmetin hukuka aykırılığından mutlak bir sorumsuzluk getirmiştir.

Aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyetinden elde ettiğı menfaatin yanında, uygulamada hizmet sağlayıcılar üzerinde büyük bir etkisi söz konusudur. Bu nedenle, kanunda açıkça öngörölse dahi, kesin bir sorumsuzluktan yararlanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Özellikle yabancı mahkeme kararlarına bakıldığında, çeşitli hukukî sebepler dikkate alınarak kimi zaman aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun bulunduğu hükmedildiğı görölmektedir. Amerikan Temyiz Mahkemesinin kararları incelendiğinde, aracı platformun sözleşme ve sözleşme konusu mal ile ilgisi değerlendirilmekte ve maldan kaynaklı zararı bu platforma yüklenip yüklenemeyeceğine ilişkin bir karar verilmektedir. Yargılamada, ilgili eyaletin hukukuna göre yapılmakta ve aracı platformun satıcı sıfatıyla hareket edip etmediğı incelenmektedir. Aksi yöndeki bir karar hariç, genellikle platformun satıcı sayılamayacağı ve bu nedenle sorumlu tutulamayacağına hükmedilmektedir. Bu kararlardan bazılarında değinilen bir başka önemli nokta ise, başkasına ait içerikten sorumlu tutulmayı yasaklayan federal yasa hükmünün, satıcı sıfatıyla başvurulmak istenen platform sahibi bakımından uygulanmasının mümkün olmadığıdır.

Tüketici hukuku anlamında satıcı ve sağlayıcı kavramları dikkate alındığında, mal ve hizmeti konu alan sözleşmeye taraf olmayan aracı hizmet sağlayıcı da sözleşmenin tarafı gibi sorumlu olmayacaktır. Borçlar hukukunda düzenlenen satış sözleşmesi bakımından da benzer bir yorum yapmak mümkündür. Bununla beraber, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme ilişkisi bulunduğu ileri sürülebilir. Nitekim, aracı hizmet sağlayıcı alıcıya, kendi platformu üzerinden sözleşme kurma, güvenli şekilde ödeme yapma hizmeti sunmayı vadetmektedir. Alıcı ise, o platformda alışveriş yapmayı tercih ederek hizmet sağlayıcı ile sözleşme kurmaktadır. Böylece tarafların (alıcı ile aracı hizmet sağlayıcının) zımnî iradeleri ile bir sözleşme kurulmaktadır. Sözleşme ilişkisi kurulduğunu kabul etmek için, alıcının aracı hizmet sağlayıcının sitesine üye olmak için bir sözleşme imzalamasına dahi gerek yoktur. Alıcı tüketici sayıldığında, aracılık hizmeti sunan aracı hizmet sağlayıcı da tüketici hukuku anlamında sağlayıcı sayılacaktır.

Türk hukukundaki tanımına bakıldığında elektronik ticaret, internet üzerinden tüketiciler ile kurulan sözleşmelerle sınırlı değildir. Bununla birlikte, uygulamada elektronik ticaret işlemlerinin büyük bir çoğunluğu en yaygın şekilde kullanılan açık ağ olan internet üzerinden yapılan ve tüketici işlemi niteliğini haiz olan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, elektronik ortamda kurulmaları nedeniyle kuruluş şekilleri bakımından elektronik sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Elektronik sözleşmelerin kurulması ve içeriklerine göre nitelendirilmesi bakımından kanunda ayrıca bir düzenleme yapılmadığından, sözleşmenin tipi ve sözleşmenin kurulma anı borçlar hukuku hükümlerine göre belirlenir. E-ticaret platformunda kurulan sözleşmelerin bir diğer özelliğı, katılmalı sözleşme niteliğinde olmasıdır. Bunun anlamı, alıcının (hatta aracı hizmet sağlayıcının aracılığıyla kurulan sözleşmeler açısından bakıldığında

hizmet sağlayıcının dahi) aracı hizmet sağlayıcı tarafından önceden hazırlanıp tüm kullanıcılara imzalatılan sözleşmenin içeriğine etki edememesidir. Bundan dolayı, bu sözleşmeler için borçlar hukukunda düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Son olarak, az önce ifade edildiği üzere, bu sözleşmelerde alıcı çoğu zaman tüketici olduğundan bu sözleşmeler aynı zamanda tüketici mevzuatı uyarınca mesafeli sözleşme olacaktır.

Tüketici işlemi olan mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenlerin sorumluluğu meselesi, tüketici hukukunda yakın zamanda yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme, elektronik ticaret mevzuatında aracı hizmet sağlayıcının sorumsuzluğuna bir istisna niteliğindedir. Ancak bu düzenleme uygulanırken, özellikle tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya karşı kullanacağı haklar bakımından sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereğince dikkatli olmak gerekir. Bu doğrultuda, aracının sorumluluğunu mesafeli sözleşmenin ihlalinden doğan sorumluluk olarak değil, mesafeli sözleşmenin kurulmasıyla beklenen menfaatin yerine gelmemesi veya bu nedenle bir zarar doğmasından kaynaklanan sorumluluk olarak değerlendirmek gerekir. Bu sorumluluğun kaynağı ise, aracı hizmet sağlayıcının platformuna davet ettiği alıcı ile arasında, alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmeye paralel olarak, tarafların zımnî iradeleri ile kurulan sözleşme ilişkisidir.

Yapılan kanun değişikliği ile, aracı hizmet sağlayıcı için içerik ve içeriğe konu mal ve hizmet bakımından kanunda mutlak sorumsuzluk öngörülmüştür. Ancak, içeriğin hukuka aykırılığından haberdar olan veya haberdar edilen aracı hizmet sağlayıcı bu içeriğe yayımdan kaldırmakla yükümlüdür. İçeriğe erişilmesini yayımdan kaldırarak önlemeyen aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Aracılık hizmetinden menfaat elde eden aracı hizmet sağlayıcının sorumsuz olduğuna ilişkin düzenlemeye herhangi bir istisna getirilmemiştir. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir hukukî ilişki kurulmaktadır. Bu ilişki, güvenli bir e-ticaret ortamı sunulması, sözleşme kurulmasına aracılık edilmesi veya sözleşme bedelinin alıcıdan tahsil edilerek hizmet sağlayıcıya aktarılması gibi edimleri konu alan *sui generis* bir iş görme sözleşmesi olarak nitelenebilir. Bu görüş kabul görmese dahi, somut olayın özelliklerine göre güven teorisi, güven sorumluluğu veya üçüncü kişinin fiilini taahhüt gibi hukukî müesseselerden yararlanarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna başvurulması mümkündür.

GİRİŞ

Ticaret hayatının elektronik ortama taşınması ile elektronik ticaret kavramı ortaya çıkmıştır. Temelde aynı amaca, kazanç elde etme amacına yönelik geleneksel ve elektronik ticaretin aktörleri aynıdır. Bir tarafta mal veya hizmeti sunan kişi diğer tarafta ise bu mal ve hizmeti talep eden kişi yer almaktadır. İki tarafı bir araya getiren araçların rolü ise elektronik ticarete ön plana çıkmaktadır. Elektronik ticarete ortam sağlayan aracı hizmet sağlayıcı iki tarafa da güven vermekte ve çeşitli taahhütlerde bulunmaktadır. Aynı zamanda aracı hizmet sağlayıcı, tarafların ticaret ilişkisi içine girmesinden menfaat elde etmektedir. Bu menfaati elde eden aracı hizmet sağlayıcının, alıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki nedeniyle sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı tartışmaya değer bir husustur.

Kanun koyucu, prensip olarak aracılık ettiği ticarî faaliyete konu mal ve hizmetten dolayı aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olmayacağını kabul etme eğilimindedir. Öte yandan, tüketici hukuku bakımından bu ilkeye istisna niteliğinde yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ancak e-ticaretten doğan risklerin taraflardan birinin tüketici olmasından değil, e-ticaretin doğası gereği sözleşmenin ifa edilip edilmeyeceğinin belirsizliğinden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Nitekim, bu belirsizliği bertaraf etmek için hizmet ve aracı hizmet sağlayıcı için bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin idarî para cezası ile sınırlı olmaması, alıcı karşısında aracı hizmet sağlayıcı için doğuracağı sorumluluğun somut olaya göre incelenmesi gerekir.

“İnternette Elektronik Ticaret Ortamı Sağlayan Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri ve Alıcıya Karşı Hukukî Sorumluluğu” başlıklı bu çalışma üç temel bölüme ayrılmıştır. Bir bütün halinde bakıldığında, bu bölümlerin her biri, iki temel problemin anlaşılmasına ve bunlara ilişkin çözümler sunulmasını hedeflemektedir. Bunlardan ilki, aracı hizmet sağlayıcı için getirilen sorumsuzluk ilkesinin uygulamada hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracak olmasıdır. Zira, aracı hizmet sağlayıcılar, sundukları aracılık hizmeti kapsamında hem alıcıyla hem de hizmet sağlayıcıyla sıkı bir ilişki içinde olup hizmet sağlayıcılar üzerinde etki sahibidir. Bu nedenle elektronik ticaret

faaliyetine aracılık edenlerin sorumluluğu diğer internet araçları olan yer ve erişim sağlayıcılardan farklı şekilde düzenlenmelidir. İkinci problem ise, aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumluluğu bakımından, kanun koyucu tarafından sorumsuzluk öngörülmüş olmasıdır. Bu sorun somut olayın koşullarına göre, bazı hukukî kavramlar aracılığıyla aşılabilecek ve özellikle güven ilkesi çerçevesinde aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Elektronik ticaret faaliyetine aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun incelenmesi için öncelikle ilgili mevzuatın ve e-ticarete özgü bazı kavramların açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu nedenle, ilk bölümde öncelikle, Türk hukukunda ve elektronik ticaret alanında mevzuatımıza kaynaklık eden AB hukukunda elektronik ticaret ve aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin düzenlemelerden bahsedilecektir. Birinci bölümün ikinci kısmı ise, elektronik ticarete özgü kavramlara ve özellikle aracı hizmet sağlayıcı kavramına ayrılmıştır.

İkinci bölümde, aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticareti düzenleyen mevzuatta yer alan yükümlülükleri olan bilgi verme yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükler, ticarî iletişime ilişkin yükümlülükler ve kişisel verilerin korunması yükümlülüğü incelenmiştir. Daha sonra, aracı hizmet sağlayıcının sunulmasına aracılık ettiği mal ve hizmetlere ilişkin içerikten sorumluluğunun kapsamına yönelik açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümün sonunda ise, aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin sorumluluk sınırlamasını düzenleyen madde inceleme konusu yapılmıştır. Sonraki bölüm ise, aracı hizmet sağlayıcının alıcı karşısındaki sorumluluğuna ayrılmıştır.

Elektronik ticaret işlemlerine aracılık edenlerin sorumluluğunu tespit etmek için ise bu kişilerin mevcut hukuk düzeni içinde nitelendirilmesi gerekmektedir. Üçüncü ve son bölümde ilk olarak, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı aracı hizmet sağlayıcı arasındaki hukukî ilişkiyi aydınlatmak üzere bir karşılaştırmalı hukuk çalışması yapılmıştır. Buradan çıkan sonuçlar dikkate alınarak aracı hizmet sağlayıcının Türk hukukunda satıcı ve sağlayıcı sayılıp sayılamayacağı tespit edilmiştir. Üçüncü bölümün ikinci kısmında, e-ticarete konu sözleşmelerin özelliklerine değinilmiş ve alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin tipik olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Son bölümün üçüncü ve son kısmında ise, aracı hizmet

sağlayıcının alıcı karşısında sorumlu olup olamayacağı sorusuna tüketici hukukunda yapılan yeni düzenlemeler ve bazı hukukî kurumlar ışığında cevap aranmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM: ELEKTRONİK TİCARET VE ARACI HİZMET SAĞLAYICIYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE ELEKTRONİK TİCARETE İLİŞKİN KAVRAMLAR

I- ELEKTRONİK TİCARET VE ARACI HİZMET SAĞLAYICIYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak Elektronik Ticaret

Ticaret, insanların ihtiyaçları doğrultusunda ellerinde bulunan malları değiş tokuş etmesiyle başlamış ve zamanla bir tarafın ediminin bir değere karşılık gelen misli mallarla ve son olarak parayla değiştirilmesi şeklini almıştır. Teknik imkânlar gelişmeden önce, ticarî faaliyetlerin gerçekleşmesi için iki tarafın da hazır bulunması gerekmekte iken günümüzde, geleneksel olarak fiziksel ortamda yapılan ticaret tamamen ortadan kalkmamış olmakla birlikte çevrim içi platformlar üzerinden mal ve hizmet alışverişi yapılması gündelik yaşantımızın bir parçası haline gelmiştir. Ticarî faaliyetlere katılan hukuk sùjeleri, çağın getirdiğı yeni imkânlardan yararlanarak internet ortamında hukukî ilişki içine girmeye başlamış, böylece elektronik ticaret kavramı ortaya çıkmıştır.

Günümüzde, elektronik ticaretin yoğun olarak yürütüldüğü elektronik ortam olan internet üzerinden insanların hemen her türlü ihtiyacını karşılayacak nitelikte mal ve hizmet sunulmaktadır. İnternet aracılığıyla sunulan mallara örnek olarak, ancak bunlarla sınırlı olmamakla birlikte; gıda ürünleri, ofis malzemeleri, giyim, aksesuar ve kozmetik ürünleri, medikal ürünler ve dermokozmetik ürünleri, temizlik ürünleri, elektronik aletler sayılabilir. Kimi zaman mal satışı, elektronik ihale yöntemi kullanılarak açık artırma yoluyla gerçekleştirilmektedir. Sportif ve kültürel etkinlikler için bilet satılması, otel rezervasyonu yapılması, konut kiralınması ise elektronik ortamda sunulan hizmetlere örnektir.

Elektronik ticaret, mal ve hizmet temin edenler ile bunlardan yararlananlar için özellikle ürün çeşitliliğı bakımından avantaj sağlamaktadır. Ayrıca ticarî mal ve

hizmetlere kolayca erişilmesi, zaman açısından büyük kolaylık sağlamakta ve coğrafi açıdan bir araya gelemeyecek kişileri bir araya getirmektedir. Bununla birlikte e-ticarette, alıcılar satın aldıkları malları bizzat inceleme imkânından yoksundur. Türkiye İstatistik Kurumunun (TÜİK) 2021 yılı verilerine göre, çevrim içi satın almalarından kaçınan insanların %34,8'i alışkanlık ve alınan ürünün yerinde görme isteği sebebiyle geleneksel ticareti tercih ettiğini ifade etmiştir¹. Elektronik ticaret, satın alınan malın gönderilmemesi, vaat edilen mal veya hizmetin bekleneni karşılamaması, ödeme için girilen bilgilerin üçüncü kişilerce ele geçirilerek kötüye kullanılması gibi riskleri de bünyesinde barındırmaktadır².

Elektronik ticaret ortaya çıktıktan sonra hızlı şekilde yaygınlaşmış ve bu kavramın kendi içinde sınıflandırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sınıflandırma, çeşitli şekillerde yapılabilir³. En çok karşımıza çıkan sınıflandırmalardan biri, elektronik ticaretin taraflarına göre yapılandır. Elektronik ticarete taraf olan kişiler esas olarak tüketiciler, işletmeler ve devlettir. Faaliyetin taraflarına göre isimlendirilen e-ticaret modellerinin en yaygın olanlarından biri, kısaca B2B (*business to business*) olarak ifade edilen işletmeden işletmeye e-ticaret modelidir⁴. Bu model esas olarak tacirler ve meslekî amaçla hareket edenler arasındaki tedarik zincirinde meydana gelen sipariş, ödeme ve faturalandırma işlemlerini içermektedir⁵. Bir başka yaygın e-ticaret modeli, B2C (*business to consumer*) olarak isimlendirilen işletmeden tüketiciye modelidir⁶. Hedefin doğrudan tüketiciler olduğu bu model, ürün çeşitliliği ve kıyaslama imkânı sunması sebebiyle tercih edilmektedir⁷. Giderek yaygınlaşan ve elektronik ticaret platformlarında yer bulmaya başlayan C2C (*consumer to consumer*)

¹ TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 26.8.2021 (çevrim içi, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-\(ICT\)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-(ICT)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437), 6.1.2022).

² Huriye Kubilay, "Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la İlgili Genel Bir Değerlendirme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, 2016/3, s. 1911 – 1924, s. 1911.

³ Elektronik ticaretin, tarafları, ifa yeri ve elektronik ticarete konu olan mal ve hizmetin niteliğine göre sınıflandırılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Merve Arslan, **Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 38 vd.

⁴ OECD, Unpacking E-commerce: Business Models, Trends and Policies, OECD Publishing, Paris, 6.6.2019, s. 14, (E-Commerce) (çevrim içi, <https://doi.org/10.1787/23561431-en>, 6.1.2022).

⁵ Ulvi Altınışık, **Elektronik Sözleşmeler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 30; Ferman Kaya, **E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 80 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/e-ticaret-hukuku-9789750267086>).

⁶ Aşlı G. Şat Sezgin, **Dünya'da ve Türkiye'de E-Ticaret Sektörü**, Türkiye İş Bankası İktisadi Araştırmalar Bölümü, Nisan 2013, s. 1 (çevrim içi, https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_04_2013.pdf, 6.1.2022).

⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 81.

modelde ise her iki taraf da tüketici⁸ olup sabit bir fiyat üzerinden veya açık artırma ile satış yapılmaktadır⁹. Bunlara ilâveten idarenin taraf olduğu B2A veya B2G denilen işletmeden idareye (*business to administration*) veya işletmeden devlete (*business to government*) ve C2A olarak kısaltılan (*consumer to administration*) tüketiciden idareye modelleri sayılabilir¹⁰.

Türkiye’de elektronik ticaretin hangi boyutlara ulaştığını anlamak için birtakım sayısal verileri incelemek gerekirse, internet üzerinden satın alma ve sipariş verme oranı 2011 yılında %8,4 olarak belirlenmiş iken Türkiye İstatistik Kurumunun 2021 yılı verilerine göre ise 2020 yılında %36,5 olan internet üzerinden özel kullanım amacıyla mal ve hizmet temin edilme oranı %44,3’e ulaşmıştır¹¹. Ülkemizde, 2021 yılının ilk altı ayında yapılan elektronik ticaretin genel ticaret hacmine oranı %17,6 olarak belirlenmiştir; yine bu dönemde yapılan e-ticaret hacmi 2020 yılının aynı dönemine göre %75,6 artışla 161 milyar TL’dir. Aynı dönemde 1 milyar 654 milyon adet sipariş verildiği kayda geçmiştir¹².

Yukarıda verilen sayısal verilerden yola çıkılarak günümüzdeki duruma bakıldığında, ülkemizde neredeyse iki kişiden birinin internet üzerinden alışveriş yapmayı tercih ettiği ve e-ticaret hacminin arttığı görülmektedir. Bu nedenle, bu denli rağbet gören elektronik ticaret ile ilgili olarak yeni hukukî sorunlar ortaya çıkması kaçınılmazdır.

⁸ Esra Hamamcıoğlu, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2018/35, s. 43-72, s. 45.

Taraflar arasındaki ekonomik ilişkiyi açıklamak üzere ortaya çıkmış yabancı kökenli bir kavram olan *consumer to consumer* kavramının tercüme edilmesi neticesinde bu ilişkinin taraflarına tüketici denilmekte ise de, iki tarafın da meslekî veya ticarî amaçla hareket etmediği bir ilişkide yapılan işlemler tüketici hukuku anlamında tüketici işlemi sayılmaz. Bu ilişkide taraflar eşit durumda olduğundan, bir tarafın özellikle korunmasına ihtiyaç da bulunmamaktadır. Ancak e-ticaret söz konusu olduğunda, sözleşme kurulduktan sonra her iki tarafın da edimini yerine getirmesi veya edim yerine getirilmediğinde yasal yollara başvuru imkânının sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, e-ticaret taraflarına koruma sağlayan düzenlemelerin tüketici hukuku ile sınırlı olmaması gerekir.

⁹ Kaya, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁰ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 45.

¹¹ TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 26.8.2021 (çevrim içi, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-\(ICT\)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-(ICT)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437), 6.1.2022).

¹² Ticaret Bakanlığı Elektronik Ticaret Dairesi Başkanlığı, Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS) 2021 Yılı İlk 6 Ay Verileri, 13.10.2021, (çevrim içi, <https://www.eticaret.gov.tr/haberler/10080/detay>, 7.12.2021).

Elektronik ticaretin hızla yaygın hale gelmesiyle ortaya çıkan yeni hukukî problemler bu alanda yeni düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. Zira, geleneksel olarak fiziksel ortamda gerçekleşen ticarî faaliyetin özellikleri dikkate alınarak getirilen hukuk kurallarının e-ticaret bakımından yeterli ve gerekli hukukî korumayı sağlaması mümkün değildir. Genellikle internet siteleri ile telefon ve tabletlere yüklenen uygulamalar etrafında şekillenen bu yeni alanda ortaya çıkan bu hukukî koruma ihtiyacı hukuk yapıcılar nezdinde karşılık bulmuş, ulusal ve uluslararası birçok hukuk metni ortaya çıkmış ve yeni kurallar ihdas edilmiştir.

B. Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Aracı Hizmet Sağlayıcıya İlişkin Düzenlemeler

Elektronik ticareti konu alan Avrupa Birliği hukuku düzenlemelerinin başında 17 Temmuz 2000’de yürürlüğe giren 8 Haziran 2000 tarihli “2000/31/EC sayılı *Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin, İç Pazar’daki Bazı Hukukî Yönleri Hakkında Direktif (Elektronik Ticaret Direktifi)*”¹³ (E-Ticaret Direktifi) gelmektedir. E-Ticaret Direktifi’ne, Direktif’in yayımlanmasından yaklaşık on beş yıl sonra Türk hukukunda yürürlüğe giren 6563 sayılı *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*’un¹⁴ (6563 sayılı Kanun) tasarısında da özellikle atıf yapılmaktadır¹⁵.

E-Ticaret Direktifi’nin çıkarılmasındaki amaç, AB iç pazarında e-ticaretin genel esasları hakkında bir çerçeve çizerek hukukî güvenlik ve tüketici güvenliğini tesis etmektir¹⁶. Her ne kadar Direktif’in başlangıç kısmında ve kimi maddelerinde tüketicinin korunmasına atıf yapılsa dahi, Direktif’te doğrudan tüketicinin korunmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

E-Ticaret Direktifi, yirmi yıldan fazla süredir yürürlükte olmakla birlikte, çevrim içi sosyal ağlar ile kullanıcılara uzaktan sözleşme kurma imkânı sağlayan çevrim içi platformlar gibi inovatif iş modellerinin ortaya çıkması nedeniyle yeni düzenlemelere

¹³ Official Journal of the European Communities, L 178, s. 1-16, 17.7.2000.

¹⁴ RG T. 5.11.2014 S. 29166.

¹⁵ TBMM, **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)**, Sıra Sayısı: 240 (Tasarı), s. 6.

¹⁶ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 2, par 7.

ihtiyaç duyulmuştur¹⁷. Bu doğrultuda, 27 Ekim 2022 tarihinde Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanan 19 Ekim 2022 tarihli “2022/2065 sayılı, *Dijital Hizmetler için Ortak Pazar ve 2000/31/EC sayılı Direktif Değişikliği Hakkında Direktif*”¹⁸ (*Digital Services Act*) (Dijital Hizmetler Yasası) ile E-Ticaret Direktifi değişikliğe uğramıştır. *Digital Services Act* ile getirilen ve araçların sorumluluğunu ele alan bu tez çalışması için en fazla önem arz eden değişiklik, tanımlar maddesine yapılan eklemeler ve yer sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin altıncı maddeye eklenen üçüncü fıkra düzenlemesidir. Bu değişikliklere aşağıda ayrıca değinilecektir ¹⁹.

AB direktifleri, Türk hukukunda elektronik ticaret dahil olmak üzere bilgi toplumu hizmetlerine²⁰ ilişkin düzenlemeler yapılırken özellikle dikkate alınan metinler arasındadır²¹. E-Ticaret Direktifi bunlara tek örnek olmamakla birlikte bu Direktif'in “Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu” (“*Liability of Intermediary Service Providers*”)²² başlıklı kısmında yer alan m. 12 ile m. 15 arasındaki düzenlemeler önem arz etmektedir. E-Ticaret Direktifi'nin ilgili maddeleri, *Digital Services Act* m. 89 ile ilga edilmiş olup bunların yerine *Digital Services Act*'in dördüncü, beşinci, altıncı ve sekizinci maddeleri getirilmiştir. *Digital Services Act*, 16 Kasım 2022'de yürürlüğe girmiş olmakla birlikte üye devletlerin bu düzenlemenin uygulanması için süre tanınmış olup ilgili düzenleme 17 Şubat 2024'te uygulanmaya başlanacaktır (m. 93/2). Bu nedenle bu çalışmada, *Digital Services Act*'e bazı bölümlerde atıf yapılacak olmakla birlikte, esas olarak E-Ticaret Direktifi m. 12-15 inceleme konusu yapılacaktır.

E-Ticaret Direktifi m. 12-14 arasında söz konusu Direktif'te tanımı verilmemiş olan aracı hizmet sağlayıcıların (*intermediary service provider*) sorumluluğu şu üç hizmet bakımından düzenlenmiştir: (i) salt iletim hizmeti (*mere conduit*), (ii) ön

¹⁷ Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2022, s. 1-2, par 1-4.

¹⁸ Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2022, s. 1-102. İlgili Direktif, 93. maddesi uyarınca, yayımlanmasından yirmi gün sonra 16 Kasım 2022'de yürürlüğe girmiştir. İlgili Direktif'in teklif hali için bkz. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020, (COM (2020) 825 final) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=COM:2020:825:FIN>, 4.12.2022).

¹⁹ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, E, 1 ve İkinci Bölüm, II, B.

²⁰ Kavramın tanımı için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, A.

²¹ Kubilay, **a.g.m.**, s. 1912.

²² E-Ticaret Direktif'inde tanımlanmamış olan bu kavramın Türk hukukuyla aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda Birinci Bölüm II, E, 1.

belleğe alma hizmeti (*caching*) ve (iii) yer sağlama hizmeti (*hosting*)²³. *Digital Services Act* düzenlemesinde ise, aracılık hizmeti (*intermediary service*) bu üç hizmeti kapsayacak şekilde tanımlanmıştır (*Digital Services Act* m. 3/g).

E-Ticaret Direktifi m. 15/1’de ise, bu hizmetleri verenler için, ilettikleri ve depoladıkları bilgileri kontrol etme veya hukuka aykırı bir durumun bulunup bulunmadığını araştırma yükümlülüğünün üye devletler tarafından öngörülmemesi gerektiği düzenlenmiştir. E-Ticaret Direktifi m. 15/1’in yerini *Digital Services Act* m. 8 almış olup iki düzenleme arasında kayda değer bir farklılık bulunmamaktadır²⁴.

E-Ticaret Direktifi m. 12-14 ile öngörülen sorumluluk sınırlamaları ve m. 15 ile öngörülen içeriği kontrol yükümlülüğünden muafiyet yalnızca salt iletim, ön belleğe alma ve yer sağlama hizmeti sunanlara ilişkindir. Sayılan bilgi toplumu hizmetlerini sunan “aracı hizmet sağlayıcıların” içerikten sorumlu tutulmaması için ise içerik üzerinde bilgi veya kontrol sahibi olmamaları, aktivitelerinin teknik, otomatik ve pasif bir tabiatla sınırlı olması gerekmektedir²⁵.

E-Ticaret Direktifi’nin başlangıç kısmında ifade edilen, aracılardan muafiyetten yararlanması için pasif nitelikte faaliyette bulunması gerektiğine ilişkin kriter Avrupa Parlamentosu tarafından yayınlanan çalışmada²⁶ tekrar edilmiştir. Zira, e-ticaret faaliyetleri geliştikçe aracılardan ortaya koyduğu faaliyetler somutlaşmış ve aracılık faaliyetinin daha aktif bir nitelik kazandığı ve giderek mal ve hizmeti sunanlar ile benzer şekilde sorumluluk altına girebilecekleri görülmüştür. Bahsi geçen çalışmada, E-Ticaret Direktifi’nin başlangıç kısmına ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarına atıfla, salt erişim ve ön belleğe alma faaliyetlerinin doğaları gereği pasif nitelikte olmaları daha olası görülürken yer sağlayıcıların sorumluluğu bakımından daha dikkatli bir inceleme yapmak gerektiği ifade edilmektedir²⁷.

²³ Bu hizmetleri sağlayanlar, 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı değildir. Yer sağlayıcılar bakımından ise aksi görüş mevcuttur: bkz. aşağıda: Birinci Bölüm, II, F.

²⁴ Öte yandan, aracı hizmet sağlayıcılara yetkili mercileri bilgilendirme yükümlülüğü öngören E-Ticaret Direktifi m. 15/2 yürürlükten kalkmış olup bu yükümlülük *Digital Services Act* m. 10 ile detaylı şekilde düzenlenmiştir.

²⁵ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s.6, par. 42.

²⁶ European Parliament European Parliamentary Research Service, **Liability of Online Platforms**, Şubat 2021, s. 29 (çevrim içi, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2021\)656318](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2021)656318), 2.8.2022).

²⁷ A.g.b., s. 29.

E-ticarete ilişkin olarak AB’de yaşanan bir başka gelişme, yukarıda da ifade edildiği üzere, E-Ticaret Direktifi’ni değiştiren ve 16 Kasım 2022’de yürürlüğe giren *Digital Services Act* düzenlemesidir²⁸. Bu düzenlemenin araçlar bakımından önemi, “online platform” (çevrim içi platform) kavramının tanımlanmasıdır²⁹. İkinci olarak, yer sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin altıncı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme önem taşımaktadır. Bu fıkra göre, mal ve hizmet sağlamaya yönelik mesafeli sözleşme kurulurken ortalama bir tüketicinin mal ve hizmetin çevrim içi platformlar veya onların kontrolü altındaki kişiler tarafından sağlandığına yönelik bir izlenimi oluştuğu takdirde platform, yer sağlayıcılar için öngörülen sorumluluk muafiyetinden yararlanamayacaktır³⁰.

Aracı hizmet sağlayıcıya benzeyen birtakım kavramlar, elektronik ticarete ilişkin düzenlemeleri içeren yakın tarihli AB yönergelerinde yer almaktadır. Bu yönergelerde yer alan bazı tanımların hukukumuzda tanımlanan aracı hizmet sağlayıcıya benzediği görülmektedir. “Çevrim içi aracılık hizmeti sağlayıcı” (*provider of online intermediation services*) kavramı 20 Haziran 2019 tarihli 2019/1150 sayılı Direktif’te³¹ tanımlanmıştır. Bu sağlayıcılar işletme sahibi kullanıcılara³² çevrim içi aracılık hizmeti sağlayan veya sağlamayı vadeden gerçek ve tüzel kişilerdir (2019/2250 sayılı Direktif m. 2/3).

Bir hizmetin çevrim içi aracılık hizmeti olarak kabul edilmesi için, 2019/1150 sayılı Direktif m. 1/2 uyarınca kümülatif olarak şu üç şartın sağlanması gerekir: (i)

²⁸ Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2022, s. 1-102.

²⁹ Bu kavramın tanımı için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, II, E, 1.

³⁰ Fıkranın İngilizce orijinali şu şekildedir: “Paragraph 1 shall not apply with respect to the liability under consumer protection law of online platforms that allow consumers to conclude distance contracts with traders, where such an online platform presents the specific item of information or otherwise enables the specific transaction at issue in a way that would lead an average consumer to believe that the information, or the product or service that is the object of the transaction, is provided either by the online platform itself or by a recipient of the service who is acting under its authority or control.”

³¹ Official Journal of the European Union, L 186, 11.7.2019, s. 57-79. 2019/1150 sayılı Çevrim İçi Aracılık Hizmetlerinin İşletme Sahibi Kullanıcılar için Hakkaniyet ve Şeffaflığı Desteklemeye Yönelik Direktif 12 Temmuz 2020’den itibaren uygulanmak üzere 11 Temmuz 2019’da yayımlanarak 31 Temmuz 2019’da yürürlüğe girmiştir.

³² 2019/1150 sayılı Direktif anlamında işletme sahibi kullanıcılar; çevrim içi aracılık hizmeti üzerinden, ticarî, işletmeye veya zanaate ilişkin ya da meslekî amaçları için tüketicilere mal ve hizmet sunan tüm tüzel kişiler veya ticarî veya meslekî kapsamda hareket eden özel kişilerdir (2019/1150 sayılı Direktif m. 2/1).

hizmetin 2015/1535 sayılı Direktif³³ m. 1/1/b anlamında bilgi toplumu hizmeti³⁴ teşkil etmesi, (ii) işlemin nihaî olarak nerede tamamladığından bağımsız olarak, işletme sahibi ve tüketiciler arasında doğrudan işlemlere başlanmasını kolaylaştırmak suretiyle işletme sahibi kullanıcıların tüketicilere mal ve hizmet sunmasına olanak sağlaması ve (iii) hizmetin temelinde bu hizmetleri sağlayanlar ile tüketicilere mal ve hizmet sunan işletme sahibi kullanıcılar arasındaki sözleşme ilişkisinin yer alması. 2019/1150 sayılı Direktif'in uygulanması için taraflarca ödeme işlemi yapıp yapılmaması veya sözleşmenin kısmen çevrim dışı tamamlanmış olması önem taşımamaktadır. Çevrim içi aracılık hizmetlerine örnek olarak e-ticaret pazar yerleri ve çevrim içi yazılım uygulamaları hizmeti (*App Store* ve benzeri uygulama mağazaları) verilebilir³⁵.

Aracılık sağlanan hizmetler bakımından, taraflardan hiçbirinin işletme sahibi kullanıcı olmadığı işlem modelleri veya B2B³⁶ ticaret modelleri için 2019/1150 sayılı Direktif uygulanmaz. Başka bir deyişle, söz konusu Direktif'in uygulanması için bir tarafın mutlaka tüketici olması gerekirken diğer tarafın da ticarî veya mesleki amaçla hareket etmesi gerekir. Bu son yönüyle, çevrim içi aracılık hizmeti sağlayıcı kavramı Türk hukukunda yürürlükte bulunan 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcılardan ayrılmaktadır. Zira, aşağıda açıklandığı üzere³⁷, Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin hükümlerin uygulanması için aracılık hizmeti sunulan ilişkide tarafların tacir veya tüketici olması şart değildir.

2019/1150 sayılı Direktif'in başlangıç kısmında ifade edildiği üzere, çevrim içi aracılık hizmeti sağlayıcılar sahip oldukları nüfuz sayesinde, tek taraflı olarak haksız ve işletme sahibi kullanıcının ve tüketicilerin menfaatlerine aykırı şekilde davranabilmekte, örneğin işletme sahibi kullanıcıları kötü ticaret uygulamalarına

³³ Official Journal of the European Union, L 241, 17.9.2015, s. 1-15 (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&qid=1670166818192&from=EN>, 4.12.2022). 9 Eylül 2015 tarihli 2015/1535 sayılı 2015/1531 sayılı Direktif'in tam adı "*Teknik Düzenlemeler ve Bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Kurallar Alanında Bilgi Sağlanması İçin Prosedürü Ortaya Koymaya Yönelik Direktif*"tir. 2015/1535 sayılı Direktif 17 Eylül 2015 tarihinde yayımlanarak 7 Ekim 2015'te yürürlüğe girmiş ve 98/48/EC sayılı Direktif ve 98/34/EC sayılı Direktif bu Direktif ile ilga edilmiştir.

³⁴ Tanımı için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, A.

³⁵ Official Journal of the European Union, L 186, 11.7.2019, s. 59, par. 11.

³⁶ B2B ticaret modeline ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I, A.

³⁷ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, C ve D.

yönlendirebilmektedir³⁸. Adı geçen Direktif sayesinde, hem çevrim içi aracılık hizmeti sağlayıcılar ve işletme sahibi kullanıcıların girdiği B2B ekonomik ilişkiler bakımından güven ve şeffaflık sağlanacak hem de bu durumdan tüketiciler de dolaylı olarak fayda sağlayacaktır³⁹. Bununla birlikte, doğrudan tüketicileri korumaya yönelik başkaca AB düzenlemeleri de mevcuttur.

Tüketicinin korunmasını doğrudan hedef alan AB düzenlemelerine örnek olarak 27 Kasım 2019 tarihli 2019/2161 sayılı Direktif⁴⁰ verilebilir. Bu Direktif ile bazı direktiflerde değişiklik yapılarak aracı hizmet sağlayıcıya örnek verilebilecek olan “çevrim içi pazar yeri sağlayıcısı” (*provider of an online marketplace*) kavramı ve buna ilişkin hükümler AB mevzuatına kazandırılmıştır. Çevrim içi pazar yerlerine ilişkin teknolojilerin hızla gelişmesi ve tüketicilere yüksek seviyede koruma sağlanması ihtiyacı; üye devletlerin ölçülü, ayrımcı olmayan ve E-Ticaret Direktifi’ne uygun önlemler almasını gerektirmektedir⁴¹.

2019/2161 sayılı Direktif ile değişiklik yapılan düzenlemelerden biri 2011/83/EU sayılı *Tüketici Hakları Direktifi* (Tüketici Hakları Direktifi)’dir⁴². Tüketici Hakları Direktifi’nin tanımlar maddesine “çevrim içi pazar yeri” ve “çevrim içi pazar yeri sağlayıcısı”nın tanımları eklenmiştir. Buna göre, “çevrim içi pazar yeri”; bir tacir tarafından veya onun adına işletilen, bir web sitesi, web sitesinin veya uygulamanın bir bölümü dahil olmak üzere, bir yazılım kullanılarak tüketicilere tacirlerle veya diğer tüketicilerle mesafeli sözleşme kurma imkânı sağlayan hizmet anlamına gelir. Bu çevrim içi pazar yerini tüketicilere sağlayan tacirler ise “çevrim içi pazar yeri sağlayıcı” (*provider of an online marketplace*) olarak adlandırılmaktadır. Yine 2019/2161 sayılı Direktif ile, Tüketici Hakları Direktifi’ne Madde 6a eklenmiş ve bu madde ile “çevrim içi pazar yeri sağlayıcı” için bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmüştür⁴³.

³⁸ Official Journal of the European Union, L 186, 11.7.2019, s. 57, par. 2.

³⁹ Official Journal of the European Union, L 186, 11.7.2019, s. 57, par. 3.

⁴⁰ Official Journal of the European Union, L 328, 18.12.2019, s. 7-28.

⁴¹ Official Journal of the European Union, L 328, 18.12.2019, s. 11, par. 29.

⁴² Official Journal of the European Union, L 304, 22.11.2011, 64-88.

⁴³ İlgili maddenin tercümesi şu şekildedir:

“Çevrim içi pazar yerlerinde kurulan sözleşmelere özel ek bilgilendirme yükümlülükleri
1. Tüketici, bir çevrim içi pazar yerinde, mesafeli sözleşme veya buna ilişkin bir öneri ile bağlanmadan önce, çevrim içi pazar yeri sağlayıcısı, 2005/29/EC sayılı Direktif hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tüketicie aşağıda belirtilen bilgileri açık ve anlaşılır bir şekilde ve mesafeli iletişimin gereklerine uygun şekilde sağlamalıdır:

C. Türk Hukukunda Elektronik Ticaret ve Aracı Hizmet Sağlayıcıya İlişkin Düzenlemeler

İçinde bulunduğumuz yüzyılın başından itibaren elektronik ticaretin tabiatına uyması amacıyla ortaya konulan uluslararası ve ulusal düzeydeki hukukî düzenlemelerin sayısı bir dalga halinde ve büyük bir hızla artmıştır. Ülkemizde sürekli olarak artış gösteren elektronik ticaret hacmi, Türk hukukunda da yeni düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Ayrıca Türkiye, Avrupa Birliği'ne girmeye aday ülke olması nedeniyle birçok alanda hukukunu AB hukukuna uyumlu hale getirme politikasını takip etmektedir⁴⁴. Bu politikanın bir yansıması, elektronik ticaret alanında karşımıza çıkmış olup 23.10.2014 kabul tarihli 6563 sayılı Kanun'da görülmektedir.

Elektronik ticaret faaliyetlerinin yoğun olarak yürütüldüğü çevrim içi platformlar hem alıcı hem de hizmet sağlayıcı tarafından çeşitli sebeplerle tercih edilmektedir. Bu platformlar, tarafları buluşturarak herkes bakımından güvenilir bir ortam sağlamaktadır⁴⁵. Mal ve hizmetlerin bu platformlar üzerinden sunulması ile elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütülmesine aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, elektronik ticarete ilişkin düzenleme yapılırken elektronik ticaret faaliyetlerinin yapılmasına ortam sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri ve sorumluluğunun düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

(a) çevrim içi arayüzün özel bir bölümünde teklifin bulunduğu sayfadan doğrudan ve kolayca ulaşılacak şekilde ulaşılabilir kılınan, arama sorgusu sonucunda tüketiciye sunulan tekliflerin 2005/29/EC sayılı Direktif'in ikinci maddesinin (m) bendi anlamında sıralamasını belirleyen ana parametreler ve bu parametrelerin diğer parametrelerin karşısındaki bağıl önemi ile ilgili genel bilgi;

(b) malları, hizmetleri veya dijital içerikleri sunan üçüncü kişinin, üçüncü kişinin çevrim içi pazar yeri sağlayıcısına beyanı doğrultusunda, tacir olup olmadığı;

(c) malları, hizmetleri veya dijital içerikleri sunan kişinin tacir olmadığı durumlarda, Birlik'in tüketiciyi korumaya ilişkin kurallarından doğan tüketici haklarının bu sözleşmeye uygulanmayacağı;

(d) bu bilgi çevrim içi pazar yeri sağlayıcısının ve üçüncü kişi tacirin sözleşmeyle ilişkin olarak Birlik ve millî hukuk altındaki sorumluluğuna hâle getirmeyecek olmakla birlikte, uygulanabildiği takdirde, sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerin malları, hizmetleri ve dijital içerikleri sunan üçüncü kişiler ile çevrim içi pazar yeri sağlayıcısı arasında nasıl paylaşıldığı,

2. 2000/31/EC sayılı Direktif hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Madde, Üye Ülkeler'in çevrim için pazar yeri sağlayıcıları için birtakım ek bilgi yükümlülükleri öngörmesine engel olmaz. Bu düzenlemeler orantılı, ayrımcı olmayan nitelikte ve tüketicinin korunmasını sağlamaya yönelik olmalıdır."

⁴⁴ TBMM, **Tasarı**, s. 6.

⁴⁵ OECD, OECD Digital Economy Outlook 2020, OECD Publishing, Paris, 2020, s. 243 (Digital Economy) (çevrim içi, <https://doi.org/10.1787/bb167041-en>, 23.12.2021).

Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcı tanımı ilk olarak 6563 sayılı Kanun'da yer almıştır. Buna göre, aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret faaliyetine ortam sağlayan gerçek ve tüzel kişilerdir. 7 Temmuz 2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan ve 2023 yılının başında yürürlüğe girecek olan değişiklik⁴⁶ ile 6563 sayılı Kanun m. 2'ye eklenen (f) fıkrasında “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” (ETAHS) ayrıca tanımlanmıştır. Bu tanıma 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. Aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı arasındaki fark, ikincisinin hizmet sağlayıcılar ve alıcılar arasında sözleşme kurulmasına veya sipariş verilmesine imkân sağlamasıdır.

6563 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmadan önce m. 9'un ilk fıkrasında aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sağlayıcıların sağladıkları içerik ve bu içeriğe konu mal ve hizmetlerin hukuka uygunluğunu kontrol etme yükümlülüklerinin bulunmadığı hüküm altına alınmıştı⁴⁷. 7 Temmuz 2022'de yapılan değişiklik ile ilgili hüküm “*Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir*” halini almıştır⁴⁸.

6563 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğe kadar, Türk hukukunda aracılık hizmetinin görüldüğü platformu tanımlayan bir kavram bulunmamaktaydı. Ancak, yürürlükten kalkmış olan *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*⁴⁹ m. 6/1'de “elektronik ticaret pazar yeri” ifadesi

⁴⁶ RG T. 7.7.2022 S. 31889.

⁴⁷ 6563 sayılı Kanun'un Hükümet tarafından teklif edilen halinde, m. 9'da yalnızca E-Ticaret Direktifi m. 12'de düzenlenen ön belleğe alma hizmeti verenlerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Hükümet teklifinde aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamasının en temel eksiklik olduğu ve ön belleğe alma yanında salt iletim ve yer sağlama hizmetlerinin düzenlemeye eklenmesi gerektiği Alt Komisyon Raporu'nda belirtilmiştir: TBMM, **Tasarı**, m. 21. Böylece tasarıya, başta tanım maddesine olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcı kavramı eklenmiştir: TBMM, **Tasarı**, m. 21.

⁴⁸ 1.7.2022 kabul tarihli 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 7.9.2022 tarihli 31889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 6563 sayılı Kanun'un aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunu düzenleyen 9. maddesine ilişkin değişiklik 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girecektir (7416 sayılı Kanun m. 12/c).

⁴⁹ RG T. 26.8.2015 S. 29457. *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*, 29.12.2022 tarihli 32058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Elektronik*

kullanılmaktaydı⁵⁰. Yukarıda bahsi geçen kanun değişikliği yapılırken elektronik ticaret pazar yeri kavramı da 6563 sayılı Kanun’a eklenmiştir. Buna göre elektronik ticaret pazar yeri, “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını*” ifade etmektedir (6563 sayılı Kanun m. 2/1-f). Bu tanım, *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*’in yerine geçen *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*’te tekrar edilmiştir⁵¹.

Elektronik ticaretin ayrılmaz parçası olan elektronik iletişim araçları ile yapılan sözleşmeler ve ticarî iletişim 6563 sayılı Kanun kapsamındadır⁵². Sözleşme öncesi ve sipariş süreci ile ilgili bilgilendirme yükümlülükleri *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenirken ticarî iletişim ve ticarî elektronik iletilere ilişkin usul ve esaslar *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*⁵³ ile düzenlenmiştir.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret işlemlerinin yapıldığı ağ üzerinde bulundurmakla yükümlü oldukları genel bilgiler ile sözleşme öncesinde ve sipariş sürecinde alıcılara sunmaları gereken bilgilere ve elektronik ticaret ile ilgili diğer uygulamalara ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere yürürlüğe girmiştir⁵⁴. *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*, aracı hizmet sağlayıcıların birtakım yükümlülüklerinin yer aldığı bir başka ikincil düzenlemedir. Bu düzenleme ile aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin olarak getirilen hükümler, hizmet sağlayıcının ticarî iletişim ve ticarî elektronik iletilere ilişkin olarak üstlendikleri yükümlülükleri tamamlayıcı niteliktedir (m. 11).

Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 34 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁰ *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 6/1 şu hükmü haizdi: “Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir.”

⁵¹ RG T. 29.12.2022 S. 32058.

⁵² 6563 sayılı Kanun m. 1/2 şu hükmü haizdir: “Bu Kanun, ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımları kapsar.”

⁵³ RG T. 15.7.2015 S. 29417.

⁵⁴ 29.12.2022 tarihli 32058 sayılı Resmî Gazete ile ilga edilmiştir.

Elektronik sözleşmelerin kuruluşu ve sözleşmelere uygulanacak hukuk hususu ile e-ticaret hizmetini sunan ve bunlara aracılık eden kişilerin üçüncü kişiler karşısındaki hukukî durumu ve bu kişilerin cezaî ve hukukî sorumluluklarının tespiti hususu için ise çoğu halde diğer kanunlarda düzenlenen hükümlere de başvurmak gerekmektedir⁵⁵. Örneğin e-ticaret ortamında sözleşmelerin kurulması bakımından 6563 sayılı Kanun'da ayrıca bir düzenleme yapılmadığından sözleşmelere ilişkin genel hükümler, kurulan sözleşmenin tipine göre TBK'de öngörülen özel borç ilişkilerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ülkemizde elektronik ortamda ticarî faaliyet yürütülmesinde esas amaç daha çok tüketiciye ulaşarak satış hacmini artırmak olup en yaygın e-ticaret modeli ise B2C modelidir⁵⁶. Bu nedenle, hukukî sorunların büyük kısmı tüketici hukukunun alanına girmektedir. Zayıf tarafı koruma amacının ön plana çıktığı bir hukuk alanı olan tüketici hukuku elektronik ticaret hukukuyla doğrudan ilgilidir⁵⁷. Bu nedenle TKHK başta olmak üzere tüketici hukukunda özellikle mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler, elektronik ticarete uygulanacak hukuk bakımından önem arz eder.

II- ELEKTRONİK TİCARETE İLİŞKİN KAVRAMLAR

Elektronik ticaretin tarafı olan ve elektronik ticaret faaliyetlerine aracılık eden kişilerin hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi için hukuk terminolojisinde bu kişilere karşılık gelen yeni kavramlara ihtiyaç duyulmuştur. Bu yeni isimlendirmeler, kimi zaman ilgili hukukî düzenlemede tanımlanmakta iken kimi zaman tanımlı verilmeksizin yalnızca bazı maddelerde yer almaktadır. Örneğin bazı aracılık faaliyetleri bakımından sorumluluk sınırlamaları getiren E-Ticaret Direktifi'nde aracı hizmet sağlayıcı kavramı kullanılmış ancak kavram tanımlanmamıştır. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcı kavramının Türk hukukunda tanımlanması bir ihtiyaçtır.

Çalışmaya esas teşkil eden hukukî sorunun anlaşılabilmesi ve tartışılabilmesi amacıyla bu bölümde, bilgi toplumu hizmeti kavramı ile elektronik ticarete ilişkin kavramlar 6563 sayılı Kanun'da yer alan tanımlar esas alınmak suretiyle AB ve Türk hukuku bağlamında incelenecek ve tanımlanacaktır. İnternet ortamındaki ticarî faaliyetlerin parçası olan kişiler, bu tanımlara göre sınıflandırılmakla birlikte bu kişiler

⁵⁵ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 46-47; Kaya, **a.g.e.**, s. 69-70.

⁵⁶ Şat Sezgin, **a.g.b.**, s. 5.

⁵⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 69.

girdikleri hukukî işlemlerin mahiyetine göre genel hükümlere göre başka sıfatlar edinmekte ve bu suretle hukukî sorumlulukları çok yönlü bir şekilde incelenebilmektedir. Bu doğrultuda biz de sorumluluğun doğru tespit edilebilmesi için öncelikle ilgili kavramların tanımları üzerinde duracağız.

A. Bilgi Toplumu Hizmetleri

Doğrudan elektronik ticarete yönelik olarak çıkarılan ve kapsamlı sayılabilecek genel bir çerçeve çizen ilk düzenleme olarak kabul edilen E-Ticaret Direktifi'nde karşımıza çıkan en önemli kavramlardan biri bilgi toplumu hizmetleridir. E-Ticaret Direktifi'nin başlığından elektronik ticaretin bilgi toplumu hizmetleri arasında olduğu anlaşılmaktadır. Bu kavramın tanımı için ise E-Ticaret Direktifi m. 1'de, 20 Temmuz 1998 tarihli 98/48/EC sayılı Direktif'e⁵⁸ atıf yapılmaktadır. 98/48/EC sayılı Direktif şu anda yürürlükte değildir, adı geçen yönergenin yerine geçmek üzere çıkarılan 2015/1535 sayılı Direktif m. 1/1/b'de bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin tanım tekrar edilmiştir. Bu tanıma göre; bilgi toplumu hizmetleri; uzaktan, elektronik ekipman aracılığıyla, hizmet alıcılarının talebi üzerine, normal şartlarda ücret karşılığında temin edilen hizmetlerdir.

Tanımın devamında kavramı oluşturan unsurlar açıklanmıştır. İlk unsur olan hizmetin uzaktan verilmesinin anlamı, tarafların eş zamanlı olarak hazır bulunmuyor olmasıdır. İkinci unsur olan elektronik ekipman aracılığı kavramı ile kastedilen ise; hizmetin gönderilmesi ve hedefinde alınmasının işleme ve veri depolamaya yarayan elektronik ekipmanlarla sağlanması ve tümüyle kablo, radyo dalgaları, ışınlar veya diğer elektromanyetik araçlar aracılığıyla gönderilmesi, aktarılması ve alınmasıdır. Son unsur ise, veri aktarımının hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine gerçekleşmesidir. Bilgi toplum hizmeti olarak kabul edilmeyen hizmetler ise 2015/1535 sayılı Direktif'in Ek-1'inde sıralanmıştır. Buna göre, örneğin bireysel talep üzerine verilmeyip sınırsız sayıda alıcıya iletilen televizyon ve radyo yayınları ile *teletext* bilgi toplumu hizmeti olarak kabul edilmemektedir.

⁵⁸ Official Journal of the European Communities, L 217, 5.8.1998, s. 18-26. 98/48/EC sayılı Direktif yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Direktif ile 22 Haziran 1998 tarihli 98/34/EC sayılı Teknik Standart ve Düzenlemeler Alanında Bilgi Sağlanması İçin Prosedürü Ortaya Koymaya Yönelik Direktif değişikliğe uğramıştır.

E-Ticaret Direktifi anlamında bilgi toplumu hizmetleri, özellikle mal satışı ve çevrim içi sözleşmeler dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, çevrim içi olarak yürütülen birçok ekonomik faaliyeti kapsar⁵⁹. Türk hukuku bakımından, elektronik ortamda yürütülen bilgi toplumu hizmetleri ile bu faaliyetlerde rol alan kişiler ve bu kişilerin yükümlülüklerini düzenleyen hükümler esas olarak 6563 sayılı Kanun, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*⁶⁰ (5651 sayılı Kanun) ve bu kanunlara dayanarak çıkarılan ikincil mevzuatta yer almaktadır. Bilgi toplumu hizmetlerini konu alan düzenlemelere bir başka örnek 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunu*'dur⁶¹. Bunun yanında 6502 sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*'da⁶² (TKHK) yer alan mesafeli sözleşmeye ilişkin düzenlemeler yine bilgi toplumu hizmetleriyle ilişkilidir.

Elektronik ticareti diğer bilgi toplumu hizmetlerinden ayırmak, 6563 sayılı Kanun'un kapsamını belirlemek açısından faydalı olacaktır. Elektronik ticaret kavramı E-Ticaret Direktifi'nde tanımlanmamış olmakla birlikte başlığından anlaşıldığı üzere bilgi toplumu hizmetleri, elektronik ticareti de kapsayan daha geniş bir kavramdır⁶³. Bahsi geçen iki kavram arasında ayırım bulunduğu, 6563 sayılı Kanun tasarısının Hükümet tarafından teklif edilen ilk haliyle Alt Komisyon ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu tarafından revize edilen hali arasındaki farktan da anlaşılmaktadır⁶⁴. Hükümet'in teklif ettiği haliyle Kanun tasarısının tanımlar bölümünde bilgi toplum hizmetleri⁶⁵ yer almakla birlikte bu tasarıda e-ticaret dışında bilgi toplumu hizmeti düzenlemesi yapılmadığından bahisle⁶⁶

⁵⁹ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 3, par. 18.

⁶⁰ RG T. 23.5.2007 S. 26530.

⁶¹ TBMM, **Tasarı**, s. 6; Kubilay, **a.g.m.**, s. 1912.

⁶² RG T. 28.11.2013 S. 28835.

⁶³ Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 15 dn. 52 ve s. 43: Yazar, bilgi toplumu hizmeti kavramının Türk hukukundaki "hizmet akdi" anlamındaki hizmet görme faaliyetinden farklı olduğunda işaret etmekte bu kavramının mal satışını da kapsamına alan geniş bir kavram olduğunu ifade etmektedir. Bilgi toplumu hizmetlerinin geniş bir ekonomik faaliyet alanını kapsadığı ve çevrim içi sözleşme kurulmasıyla sınırlı olmadığı hakkında bkz. Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 3-4, par. 18; Mete Özgür Falcıoğlu, **Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Anlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 67.

⁶⁴ İlk teklif edilen metin ile kabul edilen Kanun metni arasındaki bir başka fark aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna ilişkindir: bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, E, 2.

⁶⁵ Bu tanıma göre bilgi toplumu hizmetleri "*fizikî olarak karşı karşıya gelmeksizin, bedelli ya da bedelsiz olarak elektronik ortamda yerine getirilen çevrim içi hizmetler*"dir.

⁶⁶ TBMM, **Tasarı**, s.23.

bilgi toplum hizmetlerine ilişkin tanım Alt Komisyon tarafından tasarıdan çıkarılmıştır. E-Ticaret Direktifi tüm bilgi toplumu hizmetlerini konu almakta iken 6563 sayılı Kanun yalnızca elektronik ticareti düzenlemektedir.

E-Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmında ifade edildiği üzere, bilgi toplum hizmetlerinin tanımında bu hizmetlerin olağan olarak ücret karşılığında verildiğinden bahsedilse de, ekonomik faaliyet kapsamına giren ancak ücretlendirilmeyen faaliyetler yine bilgi toplum hizmeti sayılır. Elektronik ticaret faaliyetinin yürütülmesinde ise bir kazanç elde etme amacı bulunmaktadır⁶⁷, bununla birlikte kazanç elde edenin ticarî veya meslekî amaç taşıması şart değildir⁶⁸. Ücretlendirilmese bile bilgi toplum hizmeti olarak sayılan ekonomik faaliyetlere örnek olarak, çevrim içi bilgi arzı ve ticarî iletişim, verilerin aranması, verilere erişilmesi ve verilerin getirilmesi, iletişim ağına erişim sağlama veya hizmetin alıcı tarafından sağlanan bilgilere yer sağlama yoluyla iletişim ağı üzerinden bilgilerin iletilmesi verilebilir⁶⁹. Türk hukukundaki düzenlemelere bakıldığında sayılan hizmetlerden bilgi arzı, erişim sağlama ve yer sağlama faaliyetleri elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenleyen 6563 sayılı Kanun'da değil, internet ortamında yapılan hukuka aykırı yayınları önlemeye ilişkin esasları düzenleyen 5651 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Bu çalışmada ise münhasıran, e-ticaret faaliyetine aracılık edenlerin sorumluluğu incelenmektedir.

B. Elektronik Ticaret

Elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla hazırlanan 6563 sayılı Kanun'un kapsamını belirlemek için ilk tanımlanması gereken kavram elektronik ticarettir. Elektronik ticaret faaliyeti bilgi toplumu hizmetlerinden biridir. Bilgi toplumu hizmetlerinin bedel karşılığında verilmesi zorunlu değildir. Ancak, 6563 sayılı Kanun anlamında elektronik ticaretin unsurlarından olan “*ticarî*” veyahut en azından “*iktisadî*” bir faaliyetin söz konusu olabilmesi ve faaliyetin elektronik ticaret olarak nitelenebilmesi için kanımızca bir kazanç veya menfaat elde etme amacı bulunmalıdır.

⁶⁷ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, B.

⁶⁸ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, D.

⁶⁹ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 3-4, par. 18.

Elektronik ticaret, farklı zamanlarda çeşitli uluslararası organizasyonlar tarafından tanımlanmıştır. *World Trade Organization*'a (WTO) (Dünya Ticaret Örgütü) göre elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin elektronik ekipman aracılığıyla üretimi, dağıtımı, pazarlanması, satışı ya da teslim edilmesidir⁷⁰. Avrupa Birliği'nin istatistik ofisi olan *Eurostat*'ın internet sitesinde ise elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin işletmeler, hane halkı, bireyler veya özel kuruluşlar arasında internet ağı veya diğer bilgisayar ortamlı ağlar (çevrim içi iletişim ağları) aracılığıyla yürütülen elektronik işlemler ile satışı olarak tanımlanmıştır⁷¹.

Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) (OECD) tarafından yapılan tanım ise birçok ulusal ve uluslararası kuruluşun tanımı ile benzerlik teşkil etmektedir⁷². OECD'nin 2009 tarihli tanımına göre elektronik ticaret, ödeme ve sevkiyatın çevrim içi olması zorunlu olmamakla birlikte, mal ve hizmetlerin bilgisayar ağları üzerinden özel olarak sipariş alma ve verme dizayn edilmiş yöntemler ile satılması ve satın alınmasıdır. Bu tanım *web* sayfaları, *extranet*⁷³, *Electronic Data Interchange* (EDI)⁷⁴ üzerinden yapılan işlemleri kapsarken telefon, faks ve elle yazılan elektronik postaları dışlamaktadır⁷⁵.

⁷⁰ WTO, Work Programme on E-Commerce, (çevrim içi, https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_work_programme_e.htm#what, 22.12.2021)

⁷¹ Eurostat, Glossary: E-commerce (çevrim içi, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:E-commerce>, 22.12.2021). Bu tanıma göre elle yazılmış elektronik postalar bu kapsamda değildir.

⁷² OECD, **E-Commerce**, s. 15.

⁷³ *Extranet*, bir kurumun ilişkide olduğu diğer kişi ve kurumlarla haberleşmesini sağlayan ağıdır: Altınışık, a.g.e., s. 16.

⁷⁴ Tanımı için bkz. Sinan Sami Akkurt, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, 2011/1, s. 19-46, s. 41: EDI "*sayısallaştırılmış ve standartlaştırılmış verilerin bilgisayarlar arasında doğrudan değişimi*" olarak tanımlanmaktadır. EDI kapsamında, bilgisayarlar arasında kurulan iletişim için internet açık ağı kullanılmaz.

Ayrıca bkz. Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2002, s. 90: EDI insan unsuru bulunmayan ve yalnızca bilgisayarlar arasında yürütülmekte olan bir iş ilişkisini ifade eder. Örneğin bir malın satışı sırasında yapılan kayıt, muhasebe ve stok gibi farklı birimlere bir mesaj iletilmesini sağlar ve bu mesajı alan birimlerde malın satışına ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi için çalışma yapılır. Bu ilişkide iletişim bilgisayarlar arasında olup insanlar tarafından ortaya koyulan irade beyanı söz konusu olmadığından Sözer'e göre EDI bir elektronik sözleşme değildir. Aksi yönde bkz. Ümit Gezder, **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2014, s. 11 (Tüketicinin Korunması).

⁷⁵ Bu tanım ve OECD'nin 2001 tarihli tanımı için bkz.: OECD, OECD Guide to Measuring the Information Society, 2011, s. 72, (çevrim içi, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264113541-en.pdf?expires=1640176641&id=id&accname=oid008894&checksum=3A55B278AEAC1FE3798C774B8895DC9B>, 22.12.2021) (Guide).

Doktrinde elektronik ticaret, çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Elektronik ticaret, bir tanıma göre “*malların ve hizmetlerin elektronik vasıtalar aracılığıyla dağıtımı, pazarlanması, satışı ya da teslimi*”dir⁷⁶. Bazı yazarlar ise elektronik ticareti, kullanılan araç ve yöntemlerin çeşitliliğine göre geniş ve dar anlamda elektronik ticaret olmak üzere iki farklı şekilde tanımlamaktadır⁷⁷. Ticarî işlemlerin internet üzerinden yapılması ile ortaya çıkmasından hareketle, yalnızca bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlerin e-ticaret faaliyeti olarak kabul edilmesi ve diğer iletişim araçlarıyla kurulan ilişkilerin bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸. Elektronik ticaret faaliyetleri esas itibarıyla en yaygın kullanılan açık ağ olan internet üzerinden yürütülmektedir. Bu nedenle, bu tez kapsamında internet üzerinden gerçekleştirilen e-ticaret faaliyetleri konu alınmıştır.

6563 sayılı Kanun’da “*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” olarak tanımlanan elektronik ticaretin satın alma işleminden daha geniş olarak her türlü faaliyet olarak belirlendiği görülmektedir. Bu tanım, hukukî işlemler de dahil olmak üzere pazarlamadan sözleşmenin ifa edilmesi aşamasına kadar her türlü faaliyeti ifade etmektedir⁷⁹. Tanımın lafzından yola çıkıldığında elektronik ticaretin; fizikî

⁷⁶ İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2007, s. 61 (çevrim içi, <https://legal.com.tr/book/ebSCO/ad20f22be14e4fe1b50336923ca6b0af>, 25.05.2022): Bu tanım oldukça geniş tutulmuş olup ticarî işlemlerde e-postanın bilgi aktarma amacıyla kullanılması dahi bu tanım kapsamına girer.

⁷⁷ Falcioğlu, **a.g.e.**, s. 50-51: Geniş anlamda elektronik ticaret; telefon, faks, teleks, EDI, internet dahil olmak üzere elektronik yollarla gerçekleştirilen tüm ticarî işlemleri kapsar. Yazar bu tanımları Amerikan Federal Ticaret Komisyonu’nun Ekim 2000 tarihli “*Entering the 21st Century: Competition Policy in the World of B2B Elektronik Marketplaces*” isimli raporundan almıştır (çevrim içi, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/entering-21st-century-competition-policy-world-b2b-electronic-marketplaces/b2breport_0.pdf, 1.8.2022). Dar anlamda elektronik ticaret ise bilgisayarlar aracılığıyla açık ve kapalı ağlar üzerinden gerçekleştirilen ticarî uygulamalar bütünüdür.

Altınışık, **a.g.e.**, s. 25: Geniş anlamda elektronik ticaret, fiziksel temas bulunmaksızın, açık ve kapalı ağlar üzerinden telekomünikasyon araçları ile yürütülen ticaret faaliyetleridir. Dar anlamda elektronik ticaret ise kamunun kullanımında olan açık ağlar sayesinde bilgisayar sistemi kullanılarak gerçekleştirilmektedir.

Elektronik ticareti doğrudan internet üzerinden gerçekleşen faaliyetler ile sınırlayan görüş için bkz. Mustafa Topaloğlu, **Bilişim Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, Mayıs 2005 (Bilişim), s. 81 ve s. 105.

Daha fazla tanım için bkz. İnal, **a.g.e.**, s. 14 vd; Arslan, **a.g.e.**, s. 21 vd.

⁷⁸ Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 12; Ümit Gezder, Tüketicinin Korunması, s. 9; Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 77, 2008, s. 87-119, s. 88-89.

⁷⁹ Ümit Gezder, “Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, 2016/3, s. 1119-1132, s. 1121 (Hukukî İşlem).

karşılaşmanın olmaması, elektronik ortamda gerçekleşmesi ve iktisadî veya ticarî bir faaliyet yürütülmesi olmak üzere üç unsurdan oluştuğu söylenebilir⁸⁰.

Tanımda ilk olarak sayılan “fizikî olarak karşı karşıya gelmeme” unsuru, 6563 sayılı Kanun tasarısının tartışılması sırasında gündeme gelmiştir. Avrupa Birliği Uyum Komisyonu’nca bu ibarenin E-Ticaret Direktifi’nde olduğu gibi “eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın” ibaresi ile değiştirilmesi ve “müzâkere imkânı bulunmaksızın” ibaresinin eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸¹. Ancak tanım, bu değişiklikler kabul edilmeksizin yalnızca “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin” ibaresini içerir şekilde kanunlaşmıştır. Elektronik ticaretin amacı, tarafların bir araya gelmelerine gerek olmaksızın elektronik vasıtalarla ticarî faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi olduğundan unsurun tanımda yer alması tabiidir.

İkinci unsur olan elektronik ortam ifadesi, ilk olarak interneti akla getirmektedir. Elektronik ortam geniş anlamıyla verilerin sayısallaştırılarak dönüştürülüp iletilmesini sağlayan telefon, faks, elektronik fon transferi, EDI vb. tüm araçları; dar anlamıyla ilk olarak internet anlaşılmakla birlikte açık ve kapalı tüm ağları kapsar⁸². Zira, şu an yürürlükte olmayan *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*’te elektronik ortam “verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam” olarak tanımlanmıştır⁸³ (m. 4/1-d). Elektronik ticaretin mutlaka internet üzerinden gerçekleşmesi gerekmemektedir, kapalı veya internet dışındaki açık bilişim ağları üzerinden de gerçekleşebilir⁸⁴.

⁸⁰ Kubilay, **a.g.m.**, s. 1913.

⁸¹ TBMM, **Tasarı**, s. 15. Komisyon’da “müzâkere imkânı bulunmaksızın” ibaresinin eklenmesinin teklif edilmesinin gerekçesi tarafların bir arada olmadığı ama elektronik posta ve benzeri yollarla müzakere edebildikleri hallerin kapsam dışında olmasıdır. Nitekim, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler bakımından hizmet sağlayıcının 6563 sayılı Kanun’un kabul edildiği halindeki m. 3/5 ve m. 4/4 ile bilgi verme ve siparişe ilişkin bazı yükümlülüklerden âri olduğu öngörülmüştür.

Elektronik posta ve benzer bireysel iletişim araçlarının kullanılmasının (örneğin gerçek kişilerin ticarî, işletmeye ilişkin veya meslekî amaçlar dışında -sözleşme yapması amacıyla olsa dahi- kullanması) bilgi toplum hizmeti olmadığına ilişkin bkz.: Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 3, par. 18.

⁸² Akkurt, **a.g.m.**, s. 25-26.

⁸³ Bu tanımdan farklı olarak “verilerin depolandığı ortamlar” ifadesi, *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*’te elektronik ortam tanımında yer almamaktadır.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, 29.12.2022 tarihli 32058 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 34 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸⁴ Gezder, **Hukukî İşlem**, s. 1120-1121.

6563 sayılı Kanun'un tanımlar maddesinde ticarî elektronik ileti tanımlanırken *“telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda...”* ifadeleri kullanıldığından kanun koyucunun elektronik ortamı geniş olarak kabul ettiği düşünülebilir⁸⁵. Ancak, elektronik ticaretin tanımında elektronik ortam kavramının yanında kullanılan çevrim içi ibaresi ile elektronik bilişim ağlarının kastedildiği anlaşılmaktadır⁸⁶. Nitekim, Temmuz 2022'de yapılan değişiklikle, 6563 sayılı Kanun'a “elektronik ticaret ortam” kavramının tanımı eklenmiştir. Buna göre *“elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar”* elektronik ticaret ortamını ifade eder.

Son unsura geçmeden önce e-ticaret faaliyetinin çevrim içi⁸⁷ olarak yürütülmesi gerektiği eklenmelidir. Tüm bilgi toplumu hizmetleri bakımından en önemli unsurlardan biri hizmetin çevrim içi olarak verilmesi olduğundan malların teslim edilmesi bir bilgi toplumu hizmeti sayılmaz⁸⁸. Nitekim, 6563 sayılı Kanun'un tasarı halinde iken Avrupa Birliği Uyum Komisyonunca tartışılması sırasında bu ifadenin ilgili AB yönergesinde bulunmadığından bahisle çıkarılması teklif edilmiştir. Buna rağmen, tarafların bilgiye erişebilir ve karşılıklı iletişim halinde olmasının elektronik ticaretten söz edilmesi için zorunlu olduğundan hareketle çevrim içi ibaresi korunmuştur⁸⁹.

Kanımızca, yukarıda tanımlanan ve kapsamı açıklanan bilgi toplumu hizmeti olarak nitelenmesinde şüphe bulunmayan ticarî iletişime ilişkin hizmetler, geniş anlamda elektronik ticaret faaliyetinin de kapsamındadır. Nitekim, 6563 sayılı Kanun m. 1/2'de ticarî iletişim, Kanun kapsamına dahil edilmiştir. Ancak, özellikle Kanun'un kapsamına dahil edilen e-ticaret uygulamalarından olan elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ve sipariş süreci bakımından elektronik ortam kavramının dar yorumlanması, diğer bir deyişle, bunların kapalı veya açık bilişim ağları üzerinden

⁸⁵ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 48.

⁸⁶ Gezder, **Hukukî İşlem**, s. 1121-1122: Yazar ayrıca, elektronik ticaret tanımında geçen çevrim içi ifadesine dikkat çekerek bu tanım ve ticarî elektronik ileti tanımı arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁸⁷ Çevrim içi, Türk Dil Kurumu tarafından *“bilgisayar sisteminde sunucuya bağlı ve çalışır durumda olma”* olarak tanımlanmaktadır (çevrim içi, <https://sozluk.gov.tr/>, 10.4.2022).

⁸⁸ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 3, par 18.

⁸⁹ TBMM, **Tasarı**, s. 14.

gerçekleşmesi gerektiğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Tanımlarda tutarsızlık bulunmakla birlikte ilgili bazı kanun hükümlerinde⁹⁰ elektronik posta ve benzeri bireysel iletişim araçları yoluyla kurulan sözleşmelerde, sipariş ve bilgilendirmeye ilişkin bazı yükümlülüklerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle, kanun koyucunun elektronik ticaret sözleşmelerinin bilişim ağları üzerinden çevrim içi olarak kurulduğu takdirde 6563 sayılı Kanun'un uygulama alanına girmesini amaçladığı söylenebilir. Öte yandan, bazı hükümlerin bireysel iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelere uygulanmayacağı hükmünün karşıt kavramından diğer hükümlerin, örneğin hizmet sağlayıcının sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanması imkân sağlaması gerektiğini düzenleyen 6563 sayılı Kanun m. 3/4'ün, bireysel iletişim araçları ile kurulan sözleşmeler için de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle elektronik posta, faks veya telefon aracılığıyla kurulan sözleşmelerin tamamen 6563 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunduğu söylenemez. Bununla beraber, bu tez kapsamında özel olarak 6563 sayılı Kanun anlamında elektronik ticaret ortamı olarak değerlendirilen internet siteleri, mobil site ve mobil uygulamalar üzerinden alıcının irade beyanının otomatik olarak iletilmesi ile kurulan ve e-ticaret sözleşmelerine ilişkin olarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu incelenecektir.

Tanımda üçüncü ve son unsur olarak yer alan *“iktisadî ve ticarî her türlü faaliyet”* kavramından ne anlaşılması gerektiği bir başka tartışma konusudur. Hükümde ticarî faaliyet ifadesi ile yetinilmemiş, iktisadî faaliyetlere de elektronik ticaret tanımında yer verilmiştir. Tanımın lafzına bakıldığında, meslekî faaliyetlerin 6563 sayılı Kanun kapsamında girmeyeceğini düşünülebilir. Ancak, iktisadî faaliyet denildiğinde kişilerin gereksinimlerini karşılamayı hedefleyen her faaliyet anlaşılmalıdır⁹¹. Kubilay'a göre, 6563 sayılı Kanun kapsamına alınan ticarî iletişimin *“...mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim”* olarak tanımlanması sebebiyle, bu

⁹⁰ 6563 sayılı Kanun m. 3/5 uyarınca *“Birinci ve ikinci fıkralar, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz”*. Maddede bahsi geçen fıkralarda hizmet sağlayıcıya ilişkin olarak alıcıya bildirilmesi gereken hususlar sayılmaktadır.

6563 sayılı Kanun m. 4/4 uyarınca *“Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz”*. Maddede bahsi geçen fıkralarda sipariş öncesi ve sonrasında alıcıya hizmet sağlayıcı tarafından sağlanması gereken bilgiler belirtilmektedir.

⁹¹ Özgür Biyan, “Elektronik Ticaret Kanunu'nun Getirdikleri: Bazı Hususlarda Görüş Paylaşımı”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, S. 120, 2014, s. 31-44, s. 36.

Kanun'un kapsamına yalnızca meslekî ve ticarî olarak kazanç sağlamaya yönelik olan, başka bir deyişle, Türk Ticaret Kanunu (TTK) kapsamındaki faaliyetler girer⁹². Öte yandan Alt Komisyon raporunda, iktisadî ibaresinin sonradan elektronik ortamda gerçekleşen tüketiciler arası işlemlerin (C2C) de elektronik ticaret kapsamında olduğundan bahisle eklendiği ifade edilmektedir⁹³.

Bize göre, elektronik ortamda yürütülen faaliyetin elektronik ticaret faaliyeti sayılarak 6563 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi için iki taraftan birinin TTK anlamında ticarî faaliyet göstermesi gerekmemektedir. Nitekim, elektronik ticaret faaliyeti tanımlanırken böyle bir sınırlama yapılmamıştır. Bununla birlikte, ticarî iletişim tanımında özellikle meslekî ve ticarî kazançtan bahsedildiğinden, 6563 sayılı Kanun'un ve ikincil mevzuatın bu hususa ilişkin hükümlerinin uygulama alanı daha dar olacaktır. Bunun dışında, 6563 sayılı Kanun tarafların hukukî statüsü açısından bir sınırlama getirmemişken Kanun'un uygulanma alanını sınırlamak yerine her bir hukukî ilişkinin kendi içinde değerlendirilerek ilgili genel ve özel hükümlerin uygulanması uygun olacaktır. Örneğin, ticarî veya meslekî amaçla hareket etmeksizin, ikinci el kıyafetlerini satan bir kişi 6563 sayılı Kanun anlamında hizmet sağlayıcı sayılacaktır. Bu doğrultuda, aksi öngörülmedikçe 6563 sayılı Kanun'da belirtilen yükümlülükler, ticarî iletişime ilişkin düzenlemeler hariç olmak üzere⁹⁴, ikinci el kıyafetlerini satan ve tacir sayılmayan hizmet sağlayıcı için geçerli olacaktır. Aynı zamanda hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulan sözleşmenin tipi tespit edilerek buna ilişkin özel hükümler ve burada hüküm bulunmadığı halde genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

⁹² Kubilay, **a.g.m.**, s. 1915.

⁹³ TBMM, **Tasarı**, s. 24.

⁹⁴ Nitekim, ticarî iletişim kapsamında ticarî elektronik ileti göndermek için Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemine (İYS) kayıtlı olmak gerekmektedir (*Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 5/2). İYS'ye kaydolmak için ise kişinin Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarası bulunması gerekmektedir (çevrim içi, <https://iys.org.tr/hizmet-saglayici/basvuru/nasil-yapilir>, 10.4.2022). Bununla birlikte, *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 8'den esnafların da ticarî elektronik ileti gönderebileceği anlaşılmaktadır.

C. Alıcı

Elektronik ticaret faaliyetinin taraflarından biri mal veya hizmeti sunan, diğeri ise sunulan mal veya hizmeti talep edendir⁹⁵. Alıcı kavramı, 6563 sayılı Kanun'da tanımlanmamış olmakla birlikte Kanun'un çeşitli hükümlerinde yer almaktadır. Yürürlükte olmayan *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'e göre ise alıcı “elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak anlaşılmalıdır⁹⁶ (m. 4/1-a).

E-Ticaret Direktifi m. 2/d'de tanımlanan “hizmetin alıcısı” (*recipient of the service*) ise, meslekî veya başka bir sebeple bir bilgi toplumu hizmetini özellikle bilgi aramak veya bilgiyi ulaşılabilir kılmak amacıyla kullanan gerçek ve tüzel kişiler anlamına gelmektedir. Bu tanıma göre hem bilgiyi sunan hem de talep eden olmak üzere bilgi toplumu hizmetlerinin her iki kullanıcısı bu kapsamdadır⁹⁷.

E-Ticaret Direktifi'nde, bilgi toplumu hizmetleri bakımından genel olarak bilgiyi, elektronik ticaret bakımından mal veya hizmeti talep eden kişileri karşılayan özel bir kavram kullanılmamıştır. Bununla birlikte E-Ticaret Direktifi'nde ticarî, işletmeye ilişkin veya meslekî amacı dışında hareket eden kişiler tüketici olarak tanımlanmıştır⁹⁸. Nitekim E-Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmında, hukukî güvenlik ve tüketicinin güveninin tesis edilmesi için elektronik ticaretin bazı yönleri hakkında açık ve genel bir çerçeve çizilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹. 6563 sayılı Kanun'da da kanun koyucunun e-ticarete tüketiciyi özellikle korumayı amaçladığını gösteren

⁹⁵ Harun Demirbaş, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2015, s. 24.

⁹⁶ Bu tanımdan farklı olarak, yine 6563 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'te alıcı kavramı “tüketiciyi ya da meslekî veya diğer amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmış (m. 4/1-a) ve aynı Yönetmelik'te ticarî elektronik ileti alan kişileri karşılayacak şekilde kullanılmıştır.

⁹⁷ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 4, par. 20; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁹⁸ Tüketici tanımı TKHK'de tanımlandığı gerekçesiyle 6563 sayılı Kanun'da tekrarlanmamıştır: TBMM, **Tasarı**, s. 8.

⁹⁹ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 2, par. 7.

hükümler bulunmaktadır¹⁰⁰. Bu durum, elektronik ticaret kapsamında kurulan sözleşmelere çoğunlukla tüketicilerin taraf olmasıyla açıklanabilir.

TKHK anlamında tüketici “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder (TKHK m. 3/1-k). Alıcının ise TKHK’ye göre tüketici olması şart değildir. Bu husus, 6563 sayılı Kanun m. 3/3 ve m. 4/3 hükümlerinden anlaşılmaktadır¹⁰¹. Aynı lafzı haiz olan bu hükümlerde, bilgi verme ve siparişe ilişkin yükümlülüklerin tarafların tüketici olmadığı hallerde aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Bu sebeple, alıcının tüketici olması gerekmediği kabul edilerek her somut olay bakımından tarafların niteliğinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

D. Hizmet Sağlayıcı

Mal ve hizmetleri elektronik ortamda sunan hizmet sağlayıcı, 6563 sayılı Kanun’da “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmaktadır. 1 Temmuz 2022’de yayımlanan kanun değişikliği ile, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (ETHS) tanımı 6563 sayılı Kanun’a eklenmiş olup ETHS, “*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 tanıma bakıldığında, 6563 sayılı Kanun anlamında hizmet sağlayıcının E-Ticaret Direktifi’nde yer alan ve yine hizmet sağlayıcı olarak tercüme edilebilecek olan “*service provider*” terimi ile aynı anlama gelmediği anlaşılmaktadır. Zira, E-Ticaret Direktifi’nde bilgi toplum hizmeti sağlayan tüm kişiler hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmekte iken 6563 sayılı Kanun kapsamında yalnızca elektronik ticaret yapanlar hizmet sağlayıcı niteliğini haiz olabilir.

İki tanım arasındaki başka bir fark 6563 sayılı Kanun’da tanımın elektronik ticaret faaliyetinde “bulunan” denilmek suretiyle mal ve hizmet talep edeni de kapsayacak şekilde formüle edilmesidir. Ancak, hizmet sağlayıcıya ilişkin

¹⁰⁰ 6563 sayılı Kanun m. 3/3 ve m. 4/3 hükümlerinde, tarafların tüketici olmadığı hallerde, hizmet sağlayıcı için öngörülen bazı yükümlülüklerin aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I, A, 3 ve İkinci Bölüm, I, B, 3.

¹⁰¹ Bkz. yukarıda dn. 100.

düzenlemelerden bunların mal ve hizmeti arz eden kişiler olarak benimsendiği anlaşıldığından, doktrinde bu tanım eleştirilmektedir¹⁰².

Alıcının tüketici olması zorunlu olmadığı gibi elektronik ticaret faaliyetinde bulunan hizmet sağlayıcının tacir olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Zira, yürürlükten kalkan *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 5/3'te “tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan” hizmet sağlayıcı denilmektedir. Ayrıca yukarıda¹⁰³ elektronik ticaret tanımlanırken açıklandığı üzere, 6563 sayılı Kanun'un uygulanması için elektronik ticaretin ticarî veya meslekî amaçla yapılması şart değildir, iktisadî nitelikte olması yeterlidir. Bununla beraber, hizmet sağlayıcı meslekî veya ticarî amaçla hareket ettiği ve alıcı meslekî veya ticarî amaçla hareket etmediği takdirde, alıcı TKHK anlamında tüketici olacaktır. Ticarî veya meslekî amaçla hareket eden hizmet sağlayıcı aynı zamanda, 6563 sayılı Kanun'un ve *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'in ticarî iletişime ilişkin hükümlerini uygulamakla yükümlü olacaktır.

E. Aracı Hizmet Sağlayıcı

Hizmet sağlayıcılar, üçüncü bir kişinin varlığına ihtiyaç duymaksızın, kendi içeriklerini, kendi web sitelerinde ve kendi sağladığı veya işlettiği sistem üzerinden elektronik ticaret faaliyetini yürütmekte olabilirler. Büyük veya küçük birçok ticarî işletme kendilerine ait internet sitelerinde faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, birçok hizmet sağlayıcı bu faaliyetlerini hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini barındıran çevrim içi platformlara da taşımayı tercih etmektedir¹⁰⁴. Örneğin ülkemizde faaliyet gösteren www.trendyol.com, www.hepsiburada.com gibi siteler veya ülkemiz dahil olmak üzere global çapta faaliyet gösteren “www.amazon.com” birçok hizmet sağlayıcının mallarını alıcılarla buluşturmaktadır. Tıpkı geleneksel ticarete olduğu gibi ürünlerin alıcıya ulaşmasına ihtiyaç bulunduğundan bu ihtiyaçların karşılanması

¹⁰² Demirbaş, a.g.e., s. 25.

¹⁰³ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, B.

¹⁰⁴ Sayısal veriler için bkz. Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS) 2021 Yılı İlk 6 Ay Verileri, (çevrim içi, <https://www.eticaret.gov.tr/haberler/10080/detay>, 7.12.2021); Türkiye’de 2021 ilk 6 ayı itibarıyla; 23.373 adedi ETBİS’e kayıtlı hizmet sağlayıcı olarak, 312.532’si ise e-ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren toplam 321.742 işletme elektronik ticaret faaliyetinde bulunmaktadır. ETBİS’e kayıtlı site sayısı 28.029’dır. 14.154 adet işletme hem kendi sitesinde hem de e-ticaret pazar yerlerinde de faaliyet göstermektedir.

için buna ilişkin görsel ve işitsel materyalin sağlanması, bunların kendilerine özgülenmiş yerlerde gösterilmesi ve potansiyel alıcıların bunlara erişim sağlaması gibi hizmetlerin verilmesi gerekmektedir¹⁰⁵. Günümüzde geleneksel araçlar olan alışveriş merkezleri, seyahat acenteleri, müzik şirketleri vb. araçların yerine çevrim içi araçlar ortaya çıkmıştır¹⁰⁶. Elektronik ortamda mal ve hizmetlerin sunulmasında bu araçlar rol almaktadır.

Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcı kavramının ne anlama geldiğinin daha iyi anlaşılması ve teknik faaliyet gösteren pasif internet araçları ile e-ticaret faaliyetine aracılık edenlerin farkının daha iyi anlaşılması amacıyla aşağıda Türk hukuku ile E-Ticaret Direktifi anlamında aracı hizmet sağlayıcı kavramları ayrı ayrı açıklanacaktır.

1- E-Ticaret Direktifi’ne Göre “Aracı Hizmet Sağlayıcılar”

E-Ticaret Direktifi’nde aracı hizmet sağlayıcı kavramı tanımlanmamıştır, yalnızca ikinci bölümün dördüncü kısmının başlığında bahsi geçmektedir. “Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu” (*Liability of Intermediary Service Providers*) başlıklı kısımda özel olarak şu üç bilgi toplumu hizmetini sağlayanlar için sorumluluk sınırlaması getirilmektedir: salt iletim, ön belleğe alma ve yer sağlama hizmetleri. Başlığa bakılarak bu hizmetleri sağlayanların Direktif anlamında “aracı hizmet sağlayıcı” sayıldığı söylenebilir. Nitekim, Digital Services Act düzenlemesinde aracılık hizmeti (*intermediary service*) tanımlanırken bu üç hizmet sayılmıştır (*Digital Services Act* m. 3/g).

E-Ticaret Direktifi, bilgi toplumu hizmetlerinin tamamını, 6563 sayılı Kanun ise yalnızca elektronik ticaret ve buna ilişkin hizmetleri konu almaktadır. Direktif’te geçen hizmet sağlayıcı kavramı bilgi toplumu hizmeti sunan herkesi ifade etmektedir. 6563 sayılı Kanun’a göre ise hizmet sağlayıcı yalnızca elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişiler, aracı hizmet sağlayıcı ise bunlara elektronik ticaret faaliyeti için ortam

¹⁰⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 25-26: Bu hizmetler sırasıyla içerik sağlama, yer sağlama ve erişim sağlama hizmetleri olarak adlandırılmaktadır. Bu hizmetler 6563 sayılı Kanun’da tek tek sayılmamış olmakla birlikte 5651 sayılı Kanunda ve ilgili mevzuatta bu hizmeti verenler tanımlanmış ve yükümlülükleri belirlenmiştir. Tanımları için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, F.

¹⁰⁶ Ümit Gezder, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukukî Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1-2 (Yer Sağlayıcı).

sağlayan kişilerdir. E-Ticaret Direktifi'nde geçen "aracı hizmet sağlayıcı" (*intermediary service provider*) ve 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı da aynı anlama gelmemektedir.

E-Ticaret Direktifi'nde bahsi geçen ilk aracılık hizmeti olan salt iletim hizmeti, m. 12'den anlaşıldığı üzere, hizmetin alıcısı (*recipient of the service*) tarafından sağlanan bilginin iletişim ağında iletilmesi veya iletişim ağına erişimin sağlanmasını ifade eder. İletim için gerekli ve makul sürelerle sınırlı olması kaydıyla, iletilen bilginin yalnızca iletim amacıyla otomatik, aracı nitelikte ve geçici nitelikte depolanması da bu hizmetin kapsamında sayılır (E-Ticaret Direktifi m. 12/2). Ağa erişimin sağlanmasına ilişkin faaliyet 5651 sayılı Kanun anlamında erişim sağlama hizmetine karşılık gelmektedir¹⁰⁷.

Geçici ve otomatik nitelikte bir depolama faaliyeti olan ön belleğe alma (*caching*) faaliyeti E-Ticaret Direktifi m. 13'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, ön belleğe alma, bilginin alıcılara iletilmesini daha etkili hale getirmek amacıyla içeriğin otomatik, aracı nitelikte ve geçici olarak depolanmasıdır¹⁰⁸. Bu faaliyet, genellikle erişim sağlayıcılar tarafından, erişim sağlama faaliyetinin esas fonksiyonu olan erişim sağlama hizmetinin yanında, kullanıcıların içeriğe daha etkili şekilde ulaşabilmesi amacıyla¹⁰⁹ gerçekleştirilen teknik bir süreci ifade eder¹¹⁰.

E-Ticaret Direktifi'nde düzenlenen üç aracılık faaliyetinden yer sağlama hizmeti aşağıda¹¹¹ açıklanacağından burada ayrıca açıklanmamış olup teknik bir süreç olan bu faaliyetin 5651 sayılı Kanun'a tabi olduğunu belirtmek yeterli olacaktır. Yer sağlama faaliyetinin unsurlarından olan barındırma, devamlılık ve iradilik arz etmekte olup

¹⁰⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁰⁸ Rosa Julià-Barceló, Kamiel J. Koelman, "Intermediary Liability in The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough", **Computer Law & Security Report**, Cilt 16, Sayı 4, 2000, s. 231-239, s. 231 ve dn. 2: E-Ticaret Direktifi'nde adı geçen ön belleğe alma (*caching*) faaliyeti, "*proxy caching technique*" denilen metodu ifade etmektedir. Bu metot, asıl sunucuda yer alan ve üçüncü kişilerce talep edilen içeriklerin kopyalarını yerel sunucularda depolayarak web sitelerine erişim hızını artırmaya yaramaktadır. Üçüncü kişi içeriği talep ettiğinde asıl sunucu yerine içeriğin kopyasını barındıran yerel sunucudan iletim sağlanmaktadır. Böylece içerik daha az yol katetmekte ve daha hızlı şekilde aktarılmaktadır. Böylece internet altyapısı üzerindeki yük azalmaktadır.

¹⁰⁹ E-Ticaret Direktifi m. 13'te "...performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service..." ifadesi geçmektedir.

¹¹⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 86.

¹¹¹ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, F. Ayrıca yer sağlayıcıların sorumluluğu için bkz. aşağıda İkinci Bölüm, II, C.

içeriğin depolanmasının geçici olarak sağlandığı ön belleğe alma hizmetinden bu yönüyle ayrılır¹¹².

E-Ticaret Direktifi'nde değişiklik yapılması amacıyla 16 Kasım 2022'de yürürlüğe giren *Digital Services Act* ile aracılık hizmeti kavramı tanım maddesine eklenmiş ve salt iletimi, ön belleğe alma ve yer sağlama faaliyetleri “*intermediary service*” (aracılık hizmeti) olarak sınıflandırılmıştır. Öngörülen bir başka önemli değişiklik, “*online platform*” (çevrim içi platform) kavramının tanımlanmasıdır. Buna göre “çevrim içi platform”, aktivitesinin küçük çaplı ve başka bir hizmetin tali özelliği niteliğinde olmaması, nesnel ve teknik sebeplerle diğer hizmet ile birlikte kullanılmasının zorunlu olmaması ve bu özelliğin diğer bir hizmete entegre edilmesinin bu Düzenleme'nin uygulanmasını engellememesi şartlarıyla, hizmetin alıcısının talebi üzerine, kamuya açık bilgiyi depolayarak ve yayarak yer sağlama hizmetini sağlayan kişidir¹¹³.

2- Türk Hukukunda Aracı Hizmet Sağlayıcı

Aracı hizmet sağlayıcının tanımı E-Ticaret Direktifi'nde yer almamakla birlikte bu kavram 6563 sayılı Kanun m. 2/d'de tanımlanmıştır. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı “*başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri*” ifade eder. Aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaretin en önemli aktörleridir. Elektronik pazar yerleri de aracı hizmet sağlayıcılar tarafından işletilmektedir. Mal ve hizmetlerin alıcıya sunulmasının yanında taraflar arasında iletişim olanakları sağlamak ve güven ilişkisi tesis etmek aracı hizmet sağlayıcıların yürütmesi gereken faaliyetlerdir. Bu önemli fonksiyonu nedeniyle, 6563 sayılı Kanun'un tasarisına Alt Komisyon tarafından aracı hizmet sağlayıcı kavramı eklenmiştir¹¹⁴.

¹¹² Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 117.

¹¹³ İlgili düzenlemede çevrim içi platform kavramının tanımını içeren m. 2/h'nin İngilizce metni şu şekildedir:

“*‘online platform’ means a provider of a hosting service which, at the request of a recipient of the service, stores and disseminates to the public information, unless that activity is a minor and purely ancillary feature of another service and, for objective and technical reasons cannot be used without that other service, and the integration of the feature into the other service is not a means to circumvent the applicability of this Regulation.*”

¹¹⁴ TBMM, **Tasarı**, s. 21.

Elektronik ticaret faaliyetinin yürütülmesi için mal ve hizmetlere ilişkin içeriğin oluşturulması, elektronik ortamda bu içeriğin bulunacağı yerin sağlanması ve bu içeriğe alıcılar tarafından ulaşılabilmesi gerekmektedir¹¹⁵. Doktrinde internet servis sağlayıcı¹¹⁶ olarak da adlandırılan kişilerin, 6563 sayılı Kanun kapsamında aracı hizmet sağlayıcı olarak ifade edildiği ileri sürülmektedir¹¹⁷. Hükümet'in teklif ettiği 6563 sayılı Kanun tasarısı metninde aracı hizmet sağlayıcı kavramı değil yalnızca E-Ticaret Direktifi m. 13'te düzenlenen tamamen teknik bir süreç olan¹¹⁸ ön belleğe almadan dolayı sorumluluk maddesi yer almaktadır. Alt Komisyon Raporu'nda ise bu hizmetin 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmesinin daha uygun olacağı ifade edilerek bu madde tasarıdan çıkarılmış ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri başlıklı bir madde (6563 sayılı Kanun m. 9) eklenmiştir¹¹⁹.

Aracı hizmet sağlayıcıya örnek olarak taşıt ve taşınmaz satışı için tarafları bir araya getiren veya spor, kültür ve sanat etkinlikleri için bilet satışına ortam sağlayan¹²⁰, taşınmazların satışı için açık artırma yoluyla satış imkânı sağlayan, her türlü taşınır malın arzı için farklı satıcılardan ürünleri bünyesinde barındıran ve bu malları listeleyen veya restoran ve kafelerden sipariş verilmesine aracılık eden internet siteleri ve telefon uygulamaları verilebilir.

¹¹⁵ Bunlar sırasıyla içerik, yer ve erişim sağlama faaliyetleridir: Demirbaş, **a.g.e.**, s. 25.

¹¹⁶ Ayrıca bkz. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 44-45. Yazar, benzer şekilde internet servis sağlayıcı terimini içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcılar için kullanmaktadır. Bu kavram, internete erişim ve internette hazır bulundurmaya yönelik hizmet veren tüm kişileri kapsayan genel bir ifade olarak tanımlanmaktadır.

Kanımızca, bu kavramın internete ilişkin hizmetleri sunan tüm kişileri kapsayacak şekilde kullanılması, uygulamada karışıklığa neden olabilir. İnternet servis sağlayıcıları, Türk hukuku bakımından kişilerin internet ağına erişimine olanak sağlayan erişim sağlayıcılar olarak kabul etmek gerekir. Bu kavram kimi düzenlemelerde adı geçmekle birlikte mevzuatta ayrıca tanımlanmamıştır. Ancak, 5651 sayılı Kanun m. 6/A'nın 5809 sayılı *Elektronik Haberleşme Kanunu*'na (RG T. 10.11.2008 S. 27050) yaptığı atıf ile internet servis sağlayıcıların elektronik haberleşme hizmeti sunan veya elektronik haberleşme şebekesini sağlayan ve altyapısını işletmekte olan işletmecilerden olduğu anlaşılmaktadır. İnternet servis sağlayıcıların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından "son kullanıcılara perakende seviyede erişim hizmeti" sunmak üzere yetkilendirildiğine ilişkin bkz.: <https://www.btk.gov.tr/internet-erisimine-yonelik-son-kullanici-tarifeleri>.

İnternet servis sağlayıcının İngilizce'deki karşılığı *internet service provider* kavramıdır. Bu kavram, kişilere ve kurumlara internet bağlantısı ve hizmetleri sunan şirketler olarak tanımlanmaktadır. İnternet servis sağlayıcısı, internete erişim sağlama hizmetine ek olarak yazılım paketleri (örneğin ağ tarayıcıları), e-posta hesapları, kişisel web sayfaları veya yer sağlama gibi hizmetler de sunabilir: <https://www.britannica.com/technology/Internet-service-provider>.

¹¹⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 25-26.

¹¹⁸ TBMM, **Tasarı**, s. 10.

¹¹⁹ TBMM, **Tasarı**, s. 25.

¹²⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 26.

Aracı hizmet sağlayıcı kavramının başka bir tanımı, 23.8.2022 tarihli 31932 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişiklik ile *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*¹²¹ m. 4’ün (i) fıkrasına eklenmiştir. Bu tanıma göre aracı hizmet sağlayıcı, “*oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Bu tanım TKHK m. 48’de yapılan değişiklik ile paralellik arz etmekte ve tüketici hukuku anlamında aracı hizmet sağlayıcıyı mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler ile sınırlamaktadır. Ancak 6563 sayılı Kanun’da yer alan aracı hizmet sağlayıcı tanımına göre, yalnızca ilanların yayınlandığı fakat elektronik sözleşme kurulması imkânı sunmayan “sahibinden.com” benzeri e-ticaret platformları dahi 6563 sayılı Kanun kapsamındadır¹²². Bu sebeple, ilan yayınlayarak alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında iletişim kurmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıların sözleşme kurulmasına ilişkin yükümlülükler dışındaki yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Nitekim, 6563 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik ile aracı hizmet sağlayıcı tanımı korunmuş, bununla birlikte sözleşme kurulmasına aracılık edenleri karşılayan yeni bir kavram öngörülmüştür. Buna göre “*elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı*” elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sayılacaktır.

E-Ticaret Direktifi ile 6563 sayılı Kanun arasında kavram farklılıklarını açıklamak için bir örnek vermek yerinde olacaktır: Birçok farklı satıcının mal ve hizmetlerini barındıran büyük bir e-ticaret sitesinin başka bir kişi tarafından yönetilmekte olduğunu varsayalım. Mal ve hizmetlerini bu site üzerinden sunan satıcılar, hem 6563 sayılı Kanun hem de E-Ticaret Direktifi anlamında hizmet sağlayıcı sayılır. Zira, elektronik ortamda mal satarak 6563 sayılı Kanun’a göre elektronik ticaret faaliyeti gerçekleştirmektedirler. Mal satışı aynı zamanda E-Ticaret Direktifi anlamında bilgi toplumu hizmetlerinden biri olduğundan bu Direktif’e göre

¹²¹ RG T. 27.11.2014 S. 29188.

¹²² Zeynep Özbay Özdoğru, **İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Şartları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2022, s. 33; Yazar, TKHK m. 48/5 ve ilgili Kanun’un gerekçesine atıfla mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmeyen araçların TKHK kapsamında değerlendirilmeyeceğini ancak 6563 sayılı Kanun kapsamında aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Öte yandan, bedel tahsil etmeyen sahibinden.com gibi platformları aracı hizmet sağlayıcı değil, mutlak yer sağlayıcı olarak kabul eden görüş için bkz. Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2021, s. 609-611.

de hizmet sağlayıcı sayılırlar. Mal ve hizmetlere ilişkin içerikleri bünyesinde barındıran *web* sitesini işleten kişi, diğer satıcıların satış yapması için elektronik ticaret ortamı sağladığından 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı sayılır. E-Ticaret Direktifi'ne göre “aracı hizmet sağlayıcılar” ise salt iletim, ön belleğe alma ve yer sağlama hizmetlerini veren kişilerdir. Yer sağlayıcının her durumda aracı hizmet sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir¹²³. Ancak e-ticaret sitesini işleten kişi aynı zamanda yer sağlayıcı niteliğinde kabul edilmelidir. Nitekim, E-Ticaret Direktifi'nde değişiklik yapan *Digital Services Act* ile tanımlanan çevrim içi platformun (*online platform*) işletilmesi yer sağlama faaliyeti olarak nitelendirilmektedir.

F. Erişim, İçerik ve Yer Sağlayıcılar

Elektronik ticaretin faaliyetlerinin büyük çoğunluğu internet üzerinden yürütülmektedir. İnternet, mesafeleri ortadan kaldırarak alıcı ile mal ve hizmet sunanları kolaylıkla bir araya getirmektedir. Öte yandan, elektronik ticaret faaliyetini yürütmek için yerine getirilmesi gereken bir dizi teknik gereklilik bulunmaktadır. Bu nedenle, işin teknik kısmını üstlenen internet araçlarından hizmet almak gerekmektedir. Bu noktada, 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcılar ile erişim, içerik ve yer sağlayıcıların sunduğu hizmetlerin ve bu hizmetlerin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk alanlarının kesiştiği örtüştüğü ve farklılaştığı noktaların tespit edilmesi bu tez çalışması için faydalı olacaktır.

Bilgi toplumu hizmetleri elektronik ticaret ile sınırlı değildir. Bilgi toplumu hizmeti verenlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenleyen bir başka kanun 5651 sayılı Kanun'dur. İçerik, erişim ve yer sağlayıcı tanımları 5651 sayılı Kanun'da yer aldığından 6563 sayılı Kanun tasarısında bu tanımlar ayrıca yer almamıştır, uygun düştüğü ölçüde 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen sorumluluk hükümleri hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için de uygulama alanı bulacaktır¹²⁴.

¹²³ Yer sağlayıcıların da aracı hizmet sağlayıcı olduğu görüşü için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, F ve Demirbaş, **a.g.e.**, s. 97.

¹²⁴ TBMM, **Tasarı**, s. 8: Madde 2'nin Hükümet gerekçesinde hizmet sağlayıcının erişim ve yer sağlayıcı kavramını kapsadığı ifade edilmiştir. Ancak, Kanun teklifinin ilk olarak E-Ticaret Direktifi ile paralel olarak hazırlandığı göz önüne alındığında hizmet sağlayıcı kavramının burada elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişileri değil daha geniş bir alan olan bilgi toplumu hizmeti sunan kişileri ifade edecek şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır.

5651 sayılı Kanun uyarınca erişim sağlayıcılar “*kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler*”dir. BTK’nin web sitesinde ise “*kurduğu kablolu/kablosuz sistemler, dial-up, ADSL, ethernet vb. teknolojilerle internete erişim olanağı sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Erişim sağlayıcılar, yalnızca bağlantı kurma ve içeriğe erişim sağlama hizmetinde bulunduğundan içeriğe etki etme veya içeriği kontrol etme imkânından yoksundur¹²⁶. Bu nedenle erişim sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun m. 6/2 uyarınca, erişilmesine aracılık ettiği bilgilerin içeriğinin hukuka uygunluğunu kontrol etmekle yükümlü değildir. Erişim sağlayıcılar, sundukları hizmet elektronik ticarete ortam sağlama niteliğinde olmadığından 6563 sayılı Kanun bakımından aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilemezler¹²⁷.

İçerik sağlayıcı 5651 sayılı Kanun’da “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır¹²⁸ ancak içerik kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu tanımdan yola çıkarak içeriğin her türlü bilgi¹²⁹ ve veriyi¹³⁰ karşıladığı söylenebilir¹³¹. E-Ticaret Direktifi m. 12-15’te ise bilgi kavramı kullanılmıştır. İçerik sağlayıcılar sağladıkları içerikten kural olarak sorumludur (5651 sayılı Kanun m. 4/1).

Yer sağlama hizmeti, E-Ticaret Direktifi m. 14’te hizmetin alıcısı (*recipient of the service*) tarafından sağlanan bilgilerin depolanması olarak tanımlanan bir bilgi toplumu hizmeti ve bir aracılık hizmetidir. 5651 sayılı Kanun’a göre ise, yer sağlayıcı “*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler*”dir. Yer sağlama faaliyetine örnek olarak bir web sitesi için yer sağlayıcı tarafından alan kiralanması verilebilir¹³². Yer sağlayıcının, bu sistemin mülkiyetine

¹²⁵ https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/index.php?menu=menu_sss

¹²⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 85.

¹²⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 87.

¹²⁸ Karşılaştırmalı hukukta içerik sağlayıcı tanımları için bkz. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 26 vd.

¹²⁹ 5651 sayılı Kanun m. 2/ç uyarınca “*verilerin anlam kazanmış biçimini*” ifade eder.

¹³⁰ 5651 sayılı Kanun m. 2/k uyarınca “*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri*” ifade eder.

¹³¹ Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 36.

¹³² Julià-Barceló, Koelman, **a.g.m.**, s. 231.

Yer sağlama sözleşmesinin konusu teknik açıdan yer sağlamaktır, bu faaliyet yer sağlayıcının bir web sitesini bir sunucudaki/bilgisayardaki alanda genellikle HTML formatında kaydetmesi anlamına gelmektedir: Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 123; Rolf Weber, **E-Commerce and Recht**, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen. 2., vollständig überarbeitete Auflage unter Mitarbeit von Stephanie Volz, Schultess Verlag, Zürich, 2021, s. 375 (Demirbaş, **a.g.e.**, s. 96’dan naklen aktarılmıştır).

sahip olması gerekmekte olup fizikî ortamı yer sağlama hizmetinin alıcısına sağlaması yeterlidir¹³³.

Yer sağlayıcının her durumda 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmaya açık bir husustur. Doktrinde, hizmet sağlayıcı veya hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini arz etmesi için elektronik ticaret platformu sağlayan bir aracı hizmet sağlayıcı, bir yer sağlayıcıdan hizmet aldığı takdirde bu yer sağlayıcının 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı olduğu ileri sürülmektedir¹³⁴. Bu görüş kabul edildiği takdirde yer sağlayıcının, hem 5651 sayılı Kanun'da yer sağlayıcı için getirilen hem de 6563 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcı için getirilen yükümlülükleri yerine getirilmesi sonucuna varmak mümkündür. Ancak, kanımızca elektronik ticaret faaliyetinin yerine getirilmesi bakımından yalnızca teknik bir gereklilik arz eden erişim sağlama veya yer sağlama hizmeti sunanların 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı olduğu söylenemez. Nitekim, e-ticaret faaliyetinin güvenli şekilde sürdürülmesi amacıyla aracı hizmet sağlayıcı için bilgi verme, işlem rehberi veya siparişe ilişkin yükümlülükler öngörülmüştür. Kanaatimizce kanun koyucu, faaliyeti içeriklere erişim sağlama veya içerikleri barındırma ile sınırlı olan aracılardan bu yükümlülükleri yerine getirmesini amaçlamamaktadır.

Aracılardan faaliyetlerini bir örnek üzerinden özetlemek gerekirse, hizmet sağlayıcı elektronik ticaret faaliyetini birkaç farklı şekilde yürütebilir: İlk seçenek olarak hizmet sağlayıcı, herhangi bir aracılardan hizmet almaksızın, üzerinde hak sahibi olduğu sunucular üzerinden kendi *web* sitesinde mal ve hizmetlerine ilişkin içerikleri sunabilir. İkinci olarak, hizmet sağlayıcı sunduğu mal ve hizmete ilişkin içerikleri bir başkası tarafından yönetilen *web* sitesinde bulundurabilir. Bu durumda içerikleri barındıran *web* sitesini yöneten kişinin 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Üçüncü ihtimal hizmet sağlayıcının veya

Yer sağlayıcı; bir *web* sitesinin barındırmak dışında alan adının kaydedilmesi ve yönetilmesi veya internet üzerinde tartışmalar yapılmasını sağlayan bir forum niteliğindeki haber grubunun barındırılması gibi faaliyetler de yürütebilmektedir. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 126-127.

¹³³ “*Sistemleri sağlayan ve işleten*” gibi açık düzenlemelerin yer almadığı yabancı hukuklarda yalnızca sunucu üzerinde hak sahibi olanların değil, hak sahipleri ile sözleşme ilişkisine girerek kendi kullanıcılarına barındırma hizmeti sunan bazı çevrim içi forum, açık artırma platformu, ziyaretçi defteri vb. oluşumların da yer sağlayıcı olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 119 ve s. 120-121.

¹³⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 97.

aracı hizmet sağlayıcının kendi yönettiği *web* sitesini üçüncü bir kişi olan yer sağlayıcı tarafından tahsis edilen alanda barındırmasıdır. Bu halde yer sağlayıcının 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı yukarıda tartışılmıştır.

Aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda erişim sağlama ve yer sağlama faaliyetini yerine getiriyorsa 5651 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluğu ayrıca değerlendirilebilir¹³⁵. Teknik süreci yürüten araçların sorumluluğu ve bu doğrultuda aracı hizmet sağlayıcının (şayet erişim veya yer sağlayıcı sıfatı ile hareket ediyorsa) 5651 sayılı Kanun bakımından sorumluluğu bu tezin kapsamı dışındadır. Bu çalışmada 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcının alıcı karşısında borçlar hukuku ve özellikle tüketici hukuku uyarınca sorumluluğu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹³⁵ Aracı hizmet sağlayıcının “çevrim içi pazar yerlerini işleten/yöneten yer sağlayıcılar” olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında görüşümüz için bkz. aşağıda İkinci Bölüm, II, D.

İKİNCİ BÖLÜM: 6563 SAYILI KANUN UYARINCA ARACI HİZMET SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İÇERİĞİN HUKUKA AYKIRILIĞI NEDENİYLE SORUMLULUĞU

Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sağlayıcılara e-ticaret faaliyetinde bulunmaları için ortam sağlamakta ve hizmet sağlayıcılar ile alıcılar arasında aracılık faaliyeti yürütmektedir. Alıcılar, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı hakkında, elektronik ortamda yazılanlar kadarıyla bilgi sahibi olmaktadır. Yine sunulan mal ve hizmet, kurulan sözleşme yalnızca elektronik ortamda görüntülenmektedir. Tüm bunlar alıcı için işlem güvenliği sağlanması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu nedenle, alıcılar ile ilişki içinde oldukları dikkate alınarak kanun koyucu tarafından hem hizmet sağlayıcılar hem de aracı hizmet sağlayıcılar için bazı yükümlülükler getirilmiştir.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticarete ilişkin olarak alıcılara karşı yükümlülükleri 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmektedir. Hizmet sağlayıcının 6563 sayılı Kanun'da düzenlenen başlıca yükümlülükleri; bilgi verme yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükler, ticarî iletişime ilişkin yükümlülükler ve kişisel verilerin korunması yükümlülüğü¹³⁶ olarak sıralanabilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülük haricinde, 6563 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcı için düzenleme yapılmamış, bu hususların düzenlenmesi m. 9/2 ile yönetmeliğe bırakılmıştır¹³⁷.

Aracı hizmet sağlayıcıların *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'te düzenlenen başlıca yükümlülükleri; kendisine ve yapılacak işleme ilişkin bilgileri verme yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükler ve kişisel verilerin korunması yükümlülüğü idi. Ancak, *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*, 29.12.2022 tarihli 32058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 34 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. 1 Temmuz 2022 tarihli Resmî Gazete'de

¹³⁶ 7 Temmuz 2022'de yayımlanan değişiklik ile, kişisel verilerin korunmasına ilişkin 6563 sayılı Kanun m. 10 yürürlükten kaldırılmıştır. Değişiklik 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girmiştir.

¹³⁷ 7 Temmuz 2022'de yayımlanan değişiklik ile, 6563 sayılı Kanun m. 9/2 yürürlükten kaldırılmıştır. Değişiklik 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girmiştir.

yayımlanan değişiklik sonrasında 6563 sayılı Kanun'a eklenen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramı, elektronik ticaret pazar yerinde sözleşme kurulmasına veya sipariş verilmesine aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıları ifade etmektedir. *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'e göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlölükleri, bilgi verme, bilgileri doğrulama ve siparişe ilişkin olacak şekilde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme ise yapılmamıştır.

Aracı hizmet sağlayıcıların ticarî iletişime ilişkin yükümlölükleri ise başka bir yönetmelikte düzenlenmiştir. *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'te, aracı hizmet sağlayıcıya hizmet sağlayıcının ticarî elektronik iletileri göndermesi için teknik imkân sağlaması yükümlölüğü öngörölümüş ve aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı adına ticarî elektronik ileti göndermesine ilişkin koşullar belirlenmiştir. *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'te kişisel verilerin korunması hususu özel olarak düzenlenmiştir.

Aracı hizmet sağlayıcının aracılık ettiği elektronik ticaret faaliyetinin alıcılar nezdinde hak ihlölüne sebep olması ve uygulamada buna ilişkin taleplerin aracı hizmet sağlayıcıya yönetilmesi tehlikesi nedeniyle, aracı hizmet sağlayıcının içeriği kontrol ve içeriğe konu mal ve hizmetin hukuka uygunluğunu araştırma yükümlölüğünün bulunmadığı 6563 sayılı Kanun'da özellikle düzenlenmiştir¹³⁸. 6563 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile bu hüküm, 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girmek üzere, aracı hizmet sağlayıcıların hizmet sağlayıcının sağladığı içerik ve bu içeriğe konu mal ve hizmetin hukuka aykırılığından sorumlu olmadığını düzenleyecek şekilde değiştirilmiştir.

I- ARACI HİZMET SAĞLAYICININ YÜKÜMLÖLÜKLERİ

A. Bilgi Verme Yükümlölüğü

1- Genel Olarak

Dürüstlük kuralı, tüm hukukî ilişkilerin temelinde yer almaktadır. Bu hukukî ilişkiler sözleşme ile sınırlı değildir. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2/1 uyarınca,

¹³⁸ TBMM, **Tasarı**, s. 25.

tüm hakların kullanılması ve borçların ifası bu kurala uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

Tarafların sözleşme kurmak için bir araya gelmesiyle, sonradan sözleşme kurulmasa dahi, aralarında dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi oluşur ve bu güven ilişkisinden koruma yükümlülükleri doğar¹³⁹. Serozan'a göre, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi m. 2/1¹⁴⁰ ile öngörülen güven ilkesinden kaynaklanan davranış yükümlülükleri kimi zaman tarafların anlaşması kimi zaman kanun hükmü ile yan edim yükümü haline getirilebilir¹⁴¹. Ancak, edim ve yan edim yükümlerinden farklı bir amaca yönelmiş bulunan davranış yükümlülükleri, yan edim yükümlülüklerinden daha bağımsız bir karakterdedir ve bu yükümlülüklerin doğması sözleşmenin doğmasına veya geçerli olup olmamasına dahi bağlı değildir¹⁴².

Dürüstlük kuralı aksini gerektirmedikçe, kural olarak sözleşmeye taraf olan kişilerin şahsı ve sözleşme konusu hakkında sözleşmenin karşı tarafına açıklama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁴³. Kanunda açıkça aydınlatma yükümlülüğünün düzenlenmediği hallerde ancak dürüstlük kuralı gerektirdiği takdirde böyle bir yükümlülükten söz edilebilir¹⁴⁴. Dürüstlük kuralı karşı tarafın aydınlatılmasını gerektiriyorsa, bu yükümlülüğün kapsamı sözleşmenin niteliği ve tarafların özelliklerine göre belirlenir¹⁴⁵. Ancak bazı hukukî ilişkilerde, özellikle taraflardan birinin sözleşme konusuyla ilgili bilgi sahibi olmadığı hallerde, bir tarafın diğer tarafı bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik, bilgi sahibi olmayan

¹³⁹ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 43; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 975-976; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 42 vd (Borçlar Genel).

¹⁴⁰ Kanun'un ilgili fıkrası şu hükmü haizdir: "*Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.*"

¹⁴¹ Rona Serozan, "Culpa İn Contrahendo, "Akдын Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, Cilt 2, Sayı 3, s. 108-129, s. 117.

¹⁴² Serozan, **a.g.m.**, s. 119-120.

¹⁴³ Akyol, **a.g.e.**, s. 44-45. Aksi yönde bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Güncellenip Genişletilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 79 (Cilt-1); Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 979.

¹⁴⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁴⁵ Süleyman Yalman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 91. Aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 175-182 (Culpa İn Contrahendo).

tarafında korunması ihtiyacından ortaya çıkar. Bu nedenle kanun koyucu, bahsedilen türde hukukî ilişkiler için aydınlatma yükümlülüğünü özel olarak düzenlemektedir.

Tüketici hukuku aydınlatma yükümlülüklerinin özellikle düzenlendiği alanlardan biridir¹⁴⁶. Mesafeli sözleşmeler söz konusu olduğunda, tüketicinin satıcı veya sağlayıcıyla bir araya gelerek müzakere yürütememesi nedeniyle uğrayabileceği haksız muamelelerinin önlenmesi için tüketici mevzuatında satıcı veya sağlayıcı için bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁴⁷. Taraflardan birinin tüketici olmasa dahi elektronik ticaret faaliyetinin etkili şekilde yürütülebilmesi için de şeffaf ve güvenilir bir ortamın tesis edilmesi gerekmektedir¹⁴⁸. Bu sebeple, ticarî faaliyeti bizzat gerçekleştiren hizmet sağlayıcı için birtakım bilgi verme yükümlülükleri öngörülmüştür. Zira, alıcıların talep edeceği mal veya hizmeti ve sözleşmenin karşı tarafını doğrudan teşhis etmesinin mümkün olmadığı bir elektronik platform söz konusudur. Sözleşmenin ihlâli başta olmak üzere muhtemel hukuka aykırılıkları bertaraf etmek için alıcının başvurabileceği kişi veya kişileri tespit edebilmesi için alıcıya imkân sağlanması zorunludur.

Hizmet sağlayıcı, mal ve hizmetlerini bir aracının sağladığı elektronik ortamda sunabilmektedir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu aracı hizmet sağlayıcıya hem hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmesine imkân sağlama hem de alıcılara karşı bilgi verme yükümlülüklerini düzenlemiştir. Bu yükümlülükler bakımından, aracı hizmet sağlayıcının alıcı ile bizzat bir sözleşme ilişkisi içine girip girmemesi önem arz etmemektedir. Zira, bu yükümlülükler doğrudan kanunda ve kanunun verdiği yetkiyle yönetmeliklerde öngörülmüştür. Aracı hizmet sağlayıcı bu yükümlülükleri yerine getirmek ve alıcı karşısında dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmekle yükümlüdür.

¹⁴⁶ Örnek düzenlemeler için bkz. Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 80: Bu düzenlemelere TKHK m. 10/3'e göre ayıplı mal üzerine açıklayıcı bilgi konulması, m. 54 ve m. 55 uyarınca fiyat etiketi ve kullanma kılavuzu zorunluluğu veya m. 48'de düzenlenen ön bilgilendirme yükümlülüğü örnek olarak verilebilir.

¹⁴⁷ Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, Haziran 2016, s. 13-50 (Mesafeli Sözleşmeler), s. 25; Arslan, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁴⁸ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 53.

2- Bilgi Verme Yükümlüğünün Kapsamı

Sözleşme kurulmadan önce hizmet sağlayıcının alıcıyı bilgilendirmesi gerekmektedir. Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı, 6563 sayılı Kanun m. 3/1 ile genel bir çerçeve çizilerek belirlenmiştir¹⁴⁹. Bu kapsamda ilk olarak, hizmet sağlayıcının tanıtıcı güncel bilgilere alıcılar tarafından kolayca ulaşılmasını sağlaması gerekmektedir. İkinci olarak, sözleşmenin kurulmasına yönelik teknik aşamaların alıcıya bildirilmesi gerekir. Kurulacak sözleşmeye sonradan alıcı tarafından erişilmesine ilişkin bilgilerin verilmesi de bilgi verme yükümlülüğünün kapsamındadır. Bu fıkra düzenlenmiş son yükümlülük ise alıcıların yanlış girdiği verilerin belirlenmesi ve düzeltilmesine yönelik teknik araçların bildirilmesidir. Tüm bu yükümlülüklerin elektronik aracı hizmet sağlayıcı bakımından uygulanmasına ilişkin düzenlemeler ise *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'te yer almaktadır.

Hizmet sağlayıcı bir meslek odasına¹⁵⁰ üye olduğu takdirde, meslek odası ile mesleğe ilişkin davranış kurallarına elektronik ortamda nasıl ulaşılacağına ilişkin bilgilerin alıcıya sunulması zorunludur¹⁵¹. Bu düzenleme ile alıcı nezdinde güvenin sağlanması ve olası bir uyuşmazlık halinde başvurabileceği kuralları önceden öğrenebilmesi amaçlanmıştır¹⁵².

Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 5'in ilk fıkrasında tacir veya esnaf ve sanatkâr

¹⁴⁹ 6563 sayılı Kanun m. 3/1: “Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce;

a) Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini,

b) Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,

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

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

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

¹⁵⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 36: Yazar; uygulamada borsa, birlik ve federasyon gibi bazı diğer örgütlenmelerin de meslek davranış kuralları koyduğundan bahisle “meslek odası” kavramı yerine “meslek örgütü” kavramının kullanılmasını önermektedir.

¹⁵¹ 6563 sayılı Kanun m. 3/2: “Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılacağını belirtir.”

¹⁵² TBMM, **Tasarı**, s. 8.

olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların kendine ait elektronik ortamda hangi tanıtıcı bilgileri bulundurması gerektiği düzenlenmiştir¹⁵³. Tacir veya esnaf ve sanatkâr olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret pazar yerinde satış yapıyorsa, *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 5/2’de sayılan bilgileri elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından tahsis edilen alanda bulundurmalıdır¹⁵⁴. 6563 sayılı Kanun’un uygulanması için hizmet sağlayıcının TTK anlamında tacir sıfatını haiz olmasının şart olmadığı yukarıda açıklanmıştır¹⁵⁵. Nitekim, elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya ilişkin olarak alıcıya gösterilmesi gereken tanıtıcı bilgilerin hangileri olduğu üçüncü fıkrada ayrıca düzenlenmiştir¹⁵⁶.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğü, *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 6’da düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendilerine ait aynı bilgileri işlettikleri e-ticaret pazar yerinde bulundurması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁷. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, tıpkı kendine ait elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet

¹⁵³ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 5/1: “(1) ETHS, kendine ait elektronik ticaret ortamının ana sayfasında doğrudan ulaşılabilir şekilde “iletişim” başlığı altında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Tacir için ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi; esnaf ve sanatkâr için adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez adresi.
b) KEP adresi, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa işletme adı ile tescilli markası.
c) Mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilirliğine ilişkin bilgiler.”

¹⁵⁴ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 5/2: “(2) Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ve tacir veya esnaf ve sanatkâr olan ETHS, ETAHS tarafından kendine tahsis edilen alanda aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Ticaret unvanı, işletme adı veya tescilli marka bilgilerinden en az biri.
b) KEP adresi.
c) Etnaf ve sanatkâr için vergi kimlik numarası, tacirler için MERSİS numarası.”

¹⁵⁵ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, D.

¹⁵⁶ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 5/3 şu hükmü haizdir: “Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ve tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan ETHS, ETAHS tarafından kendine tahsis edilen alanda ad, soyad ve merkez adresinin bulunduğu il bilgisine yer verir.”

¹⁵⁷ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 6/1: “(1) ETAHS, elektronik ticaret pazar yerinin ana sayfasında doğrudan ulaşılabilir şekilde “iletişim” başlığı altında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Tacir için ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi; esnaf ve sanatkâr için adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez adresi.
b) KEP adresi, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa işletme adı ile tescilli markası.
c) Mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilirliğine ilişkin bilgiler.”

sağlayıcılar gibi kendilerine ait tanıtıcı bilgilere aracılık faaliyetlerini yürüttükleri ortamda sunmak zorundadır.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir diğer yükümlülüğü, aracılık faaliyeti sundukları elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara ait tanıtıcı bilgilerin e-ticaret faaliyetlerinin yürütüldüğü elektronik ortamda bulundurulmasını temin etmektir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirmesi için elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya öngörülen yükümlülükler, *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 6/2’de düzenlenmiştir¹⁵⁸. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyı tanıtıcı bilgilerin gösterilmesi ve güncellenmesi için teknik imkân sağlar.

Bilgi verme yükümlülüğü, sağlayıcılara ilişkin tanıtıcı bilgiler yanında elektronik ticaret işlemlerine ilişkin bilgilerin alıcılara sunulmasını da kapsar. Bu düzenlemeler ile, alıcının gerçekleştirdiği elektronik ticaret işlemleri bakımından hukukî güvenliğe kavuşması amaçlanmaktadır¹⁵⁹. Böylece alıcı, sözleşmenin kurulmasına ilişkin sürece hâkim olacak ve özellikle tüketici nezdinde sağlanan bu güven özellikle ülkemizde yerleşik olarak faaliyet gösterenler için elektronik ticaretin gelişmesine katkı sağlayacaktır¹⁶⁰. Elektronik ticaret işlemlerine ilişkin verilmesi gereken bilgilerin hangileri olduğu *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*’in “İşlem rehberi” başlıklı yedinci maddesinde belirtilmiştir¹⁶¹. Bu yükümlülük hem kendine ait ortamda

¹⁵⁸ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 6/2: “ETAHS, elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren ETHS’ye ilişkin 5 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan bilgilerin, kendisine tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar.”

¹⁵⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁶⁰ TBMM, **Tasarı**, s. 8.

¹⁶¹ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 7 şu şekildedir: “(1) ETAHS ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan ETHS, elektronik ticaret ortamının ana sayfasında doğrudan ulaşılabilecek şekilde “işlem rehberi” başlığı altında aşağıdaki bilgileri güncel olarak bulundurur:

a) Sözleşmenin kurulabilmesi için mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesi ile siparişin onaylanması gibi gerekli aşamaları gösterir şekilde teknik adımlar.

b) Sözleşmenin elektronik ortamda saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra aynı ortamda erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgi.

c) Alıcının siparişi vermeden önce veri girişindeki hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formu ile geri al gibi teknik araçların sunulacağına ilişkin bilgi.

faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcı hem de aracılık hizmeti sunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için öngörülmüştür.

Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında son olarak, sözleşme ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁶². Bu hükmün düzenlenmesinde amaç, sözleşme kurulduktan sonra da alıcı tarafından sözleşmenin kontrolünün sağlanması ve sözleşmede sonradan yapılabilecek tek taraflı değişikliklerin önlenmesidir¹⁶³. Sonuç olarak, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının kendilerine ilişkin tanıtıcı bilgiler ile sipariş ve sözleşme şartlarına ilişkin bilgileri alıcıya sağlaması ile güvenli bir e-ticaret ortamı sağlanabilecek, hiç veya gereği gibi ifa ile karşılaşmadığı durumlarda alıcı yasal yollara başvurmak için gerekli bilgileri elde etmiş olacaktır.

3- Bilgi Verme Yükümlülüğünün İstisnaları

6563 sayılı Kanun'da yer alan üçüncü maddenin ilk iki fıkrasındaki¹⁶⁴ bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere iki istisna getirilmiştir. İlk istisna, tarafların tüketici olmadığı hallere ilişkindir. Aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcının bu Kanun'da düzenlenen yükümlülükleri kural olarak alıcının tüketici olmadığı hallerde de geçerlidir. Ancak, alıcı tüketici olmadığı takdirde bu yükümlülüklerin aksi taraflarca karşılaştırılabilir¹⁶⁵. Bununla birlikte doktrinde, veri girişindeki hataların belirlenmesi ve düzeltilmesine ilişkin bilgilerin verilmesi yükümlülüğünün (6563 sayılı Kanun m. 3/1-ç) aksi kararlaştırılmış olsa dahi dürüstlük kuralından kaynaklandığının dikkate alınması gerektiği ve sözleşmenin TBK m. 31 uyarınca iptaline ilişkin tehlikeyi bertaraf etmek bakımından faydalı olduğu ifade

ç) Alıcıyla arasında uyumsuzluk çıkması halinde varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmaları.”

¹⁶² 6563 sayılı Kanun m. 3/4 uyarınca “Hizmet sağlayıcı, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkan sağlar.”

Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 8/1-d uyarınca “(1) ETAHS ve kendine ait elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren ETHS;

...

d) Sözleşme hükümlerinin, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda temin edilmesini, sağlar.”

¹⁶³ TBMM, **Tasarı**, s. 8.

¹⁶⁴ Bkz. yukarıda dn. 149 ve dn. 151.

¹⁶⁵ 6563 sayılı Kanun m. 3/3 uyarınca “Tarafların tüketici olmadığı hâllerde taraflar, birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler”.

edilmektedir¹⁶⁶. Kanımızca, dürüstlük kuralının uygulanması bakımından ihtiyatlı davranmak ve tarafların tüketici olmadığı ve özel olarak bu hususta anlaştıkları hallerde tarafların iradesine öncelik tanımak gerekmektedir.

İkinci istisna, 6563 sayılı Kanun m. 3/5'te düzenlenmiştir. Bu fıkra göre *“Birinci ve ikinci fıkralar, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz”*. Bu hallerde sözleşme örneğin bir web sitesi üzerindeki teknik aşamaların yerine getirilmesi ile kurulmamaktadır, taraflar bizzat iletişim halindedir ve ayrıca bir bilgilendirmeye ihtiyaç duyulmamaktadır¹⁶⁷.

B. Siparişe İlişkin Yükümlülükler

1- Genel Olarak

Elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerde genellikle taraflar bir arada bulunmadığından, alıcının siparişi güvenli bir şekilde verebilmesini sağlamak amacıyla 6563 sayılı Kanun'da birtakım yükümlülükler öngörülmüştür. Bununla birlikte bu yükümlülüklerle ilişkin olarak 6563 sayılı Kanun'da yalnızca hizmet sağlayıcı zikredilmiştir¹⁶⁸. *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 8 ve m. 9 ile siparişe ilişkin yükümlülükler hem hizmet sağlayıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı için düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ Demirbaş, *a.g.e.*, s. 42-43.

¹⁶⁷ Demirbaş, *a.g.e.*, s. 43.

¹⁶⁸ 6563 sayılı Kanun m. 4: *“(1) Elektronik iletişim araçlarıyla verilen siparişlerde aşağıdaki esaslar geçerlidir:*

a) Hizmet sağlayıcı, siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlar.

b) Hizmet sağlayıcı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit eder.

c) Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.

(2) Hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar.

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

(4) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.”

İlk olarak, 6563 sayılı Kanun m. 4/1-a uyarınca, ödeme yapılmadan önce özellikle ödenecek toplam tutar başta olmak üzere kurulacak sözleşmenin tüm şartlarının alıcı tarafından görülebilir olması gerekmektedir. Sözleşmenin detaylarının görülebilmesi, alıcının tarafı olduğu sözleşmenin hükümlerinin tam olarak anlayabilmesi için gereklidir¹⁶⁹. Ayrıca sipariş onaylanmadan önce, alıcının girdiği verileri kontrol etmesi ve gerekirse değiştirilmesi için hizmet sağlayıcının teknik imkânları tesis etmesi gerekmektedir (6563 sayılı Kanun m. 4/2).

Siparişe ilişkin yükümlülükler, *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'te hem aracı elektronik ticaret hizmet sağlayıcı hem de kendine ait elektronik ortamda hizmet veren elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için düzenlenmiş ve 6563 sayılı Kanun'da düzenlenen yükümlülükler Yönetmelik m. 8 ile detaylandırılmıştır¹⁷⁰. Ayrıca 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş olan, ikinci el malların ayrı bir kategori altında arz edilmesi ve toplam bedele ek olarak alıcı tarafından ödeme ihtimali bulunan masrafların gösterilmesi gibi yükümlülükler öngörülmüştür (*Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 8/1-a ve m. 8/1-c).

2- Sözleşmenin Kurulması ve Siparişin Teyidi

Sipariş verildikten sonra aracı hizmet sağlayıcı veya kendine ait elektronik ortamda faaliyet gösteren hizmet sağlayıcının siparişi aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla doğrulaması gerekmektedir. 6563 sayılı Kanun m. 4/1-b ile getirilen düzenlemede yalnızca hizmet sağlayıcı zikredilmiştir. Bununla birlikte,

¹⁶⁹ TBMM, **Tasarı**, s. 9.

¹⁷⁰ *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 8: “(1) ETAHS ve kendine ait elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren ETHS;
a) İkinci el malların ayrı kategoride satışa sunulmasını,
b) Siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, vergi ve teslimat masrafları da dâhil olmak üzere alıcının ödeyeceği toplam bedelin ve sözleşmenin diğer şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini,
c) Mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisini,
ç) Alıcının siparişi onaylamasından önce veri girişindeki hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formu ile geri al gibi teknik araçları,
d) Sözleşme hükümlerinin, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda temin edilmesini,
sağlar.”

Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 9/1 uyarınca “ETAHS ve kendine ait elektronik ortamda faaliyette bulunan ETHS siparişi aldığını, işlemin yapıldığı elektronik ticaret ortamı üzerinden ve ayrıca elektronik posta, kısa mesaj veya telefon araması gibi araçlardan en az biriyle gecikmeksizin alıcıya bildirir”. Dolayısıyla siparişin teyidi, elektronik ortamı kim işletiyorsa onun tarafından yapılmalıdır.

Kanımızca, ETHS veya ETAHS’nin, siparişi teyit etmek amacıyla, işlemin yapıldığı elektronik ortam üzerinden ve diğer bireysel iletişim araçlarıyla gönderdiği iletinin sözleşmenin kurulmasına bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷¹. Siparişin teyidi, sözleşme kurulduktan sonraki aşamada alıcının bilgilendirilmesine ilişkin bir yükümlülüktür. Böylece alıcı, karşı tarafın iradesinin ciddi olduğunu ve sözleşmenin geçerli olduğunu anlayacaktır¹⁷².

Konumuz açısından önem arz eden bir husus, e-ticaret platformlarında mal ve hizmet sunulmasının bir öneri teşkil edip etmediğidir. Mal ve hizmetlerin internette gösterilmesinin niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mal ve hizmetlere ilişkin olarak *web* sitesinde bulunan teklifler kural olarak icaba davet niteliğindedir¹⁷³. Elektronik ortamda gösterilen mal ve hizmetlerin klasik yollarla diğer bir deyişle fiziksel olarak teslimi veya ifası söz konusuysa, mal ve hizmetlerin *web* sitesinde teşhir edilmesi öneriye davet sayılmaktadır, aksinin kabulü halinde mal sergileyen kişi borcunu ifa edemeyeceği sayıda sözleşme ile bağlı hale gelir¹⁷⁴. Başka bir anlatımla, internetten sipariş edilen ancak kargo veya posta yoluyla fizikî olarak teslim edilen maddî bir mal

¹⁷¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 95: Yazar, siparişin teyidine ilişkin E-Ticaret Direktifi m. 11/1’i aynı şekilde yorumlamaktadır. 6563 sayılı Kanun m. 4/1-b, Direktif’in ilgili hükmü ile benzer şekilde yazılmıştır. İlgili hükmün İngilizce orijinali ve tercümesi şu şekildedir:

“the service provider has to acknowledge the receipt of the recipient’s order without undue delay and by electronic means,”

Tercümesi ise şu şekildedir: “hizmet sağlayıcı alıcının siparişini aldığını fazla gecikmeksizin ve elektronik araçlarla teyit etmek zorundadır”.

¹⁷² TBMM, **Tasarı**, s. 9.

¹⁷³ Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Turhan, Ankara, 2004, s. 216.

¹⁷⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası’dan 7 nci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi İstanbul, 2017, s.185-187 (Borçlar Genel): 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 7/2’nin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. İlgili fıkra şu şekildedir: “Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez”. Burada “Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur.” hükmünü haiz mülga BK m. 7/3 de uygulanmaz, zira bu hüküm hizmet sunumunu konu almadığı gibi mallar bakımından da malın kendisi değil görüntüsü teşhir edilmektedir. Ancak eski BK m. 7/2 hükmü değişikliğe uğramış ve TBK m. 8/2 ile tarife ve fiyat listesi gönderilmesinin icap sayılacağı öngörülmüştür.

söz konusu ise öneriye davet söz konusudur; satıcının öncelikle tedarik imkanını kontrol etmesi gerekmektedir¹⁷⁵. Zira, bu görüşe göre internette malın arz edilmesi öneri kabul edildiği takdirde, tedarik imkânı bulunmadığı halde siparişle karşı karşıya kalan satıcının borcunu ifa etmesi riskli hale gelir¹⁷⁶. Ayrıca satıcı, müşterinin güvenilir olup olmadığını kontrol ettikten sonra kabul beyanında bulunmak istemektedir¹⁷⁷. Bu durumda web sitesindeki formun doldurularak gönderilmesi öneri sayılacaktır¹⁷⁸. Maddî olmayan, doğrudan elektronik ortamda *download* edilen (indirilen) bir ürün söz konusu ise, malın sanal pazarda gösterilmesi öneridir¹⁷⁹.

Diğer görüşe göre, sözleşmenin objektif esaslı unsurları olan mal veya hizmetin fiyatı ve özellikleri gösterildiği takdirde ve malın veya hizmetin gösterilmesinin icap olmadığı özel olarak belirtilmedikçe, teşhir öneri sayılır¹⁸⁰. Bununla birlikte mal ve hizmetin teşhirinin katı bir şekilde öneri veya öneriye davet olarak nitelendirmek yerine buna her somut olayda bir yorum meselesi olarak bakmak ve güven prensibi doğrultusunda değerlendirmek gerektiği de ifade edilmektedir¹⁸¹.

Mevcut teknolojik imkânlar dikkate alındığında, stok bilgisinin anında e-ticaret ortamına yansıtılması mümkün olduğundan malın internette gösterilmesinin öneri olarak kabulü gerekir¹⁸². Günümüzde internet alışverişlerinde ödemeler genellikle internet üzerinden kredi kartıyla veya kapıda ödeme yöntemi ile yapıldığından hizmet sağlayıcının ödemeyi tahsil etme açısından bir riski bulunmamaktadır. TBK m.

¹⁷⁵ Çiğdem Kırcı, “İnternette Sözleşme Kurulması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Cilt 20, Sayı 4, Aralık 2000, s. 103-104; Savaş Bozbel, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler: 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı VII, 2003, s. 783-804, s. 791.

¹⁷⁶ Kırcı, **a.g.m.**, s. 103-104.

¹⁷⁷ Bozbel, **a.g.m.**, s. 791.

¹⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 186; Kırcı, **a.g.m.**, s. 104.

¹⁷⁹ Kırcı, **a.g.m.**, s. 104; Demir, **a.g.e.**, s. 218.

¹⁸⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 96; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 196; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 66; Akkurt, **a.g.m.**, s. 38. Sözer, 6563 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde E-Ticaret Direktifi m. 11/1’de yer alan “...recipient of the service places his order...” (hizmetin alıcısının siparişini vermesi) ifadesinin kabul beyanına işaret ettiğini ifade etmekte, web sayfasının öneri teşkil ettiğini ve sözleşmenin sipariş ile kurulduğunu ileri sürmektedir.

¹⁸¹ İnal, **a.g.e.**, s. 130

¹⁸² Aynı yönde bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 47.

Ayrıca bkz. Bozbel, **a.g.m.**, s. 791-792 ve dn. 32: Yazar, stok bilgisinin sipariş sayısına göre azalmasını sağlayan bir sistem varsa internette sergilenmenin maddî mallar için de öneri olarak kabul edileceğini ifade etmektedir. Demir, benzer şekilde depo durumunun teknolojik imkânlar dahilinde sürekli güncellenmesi ve bunun sisteme yansıtılarak tüketiciler tarafından görüntülenebilmesini, web sitesinde teşhirin öneri olmasına istisna olarak değerlendirmektedir, bununla birlikte satıcı veya sağlayıcı tüketicinin iyi niyetini kontrol amacıyla havale yoluyla teslimden önce ödeme yapılmasını şart koşabilir, bkz. Demir, **a.g.e.**, s. 216-217.

8/2'de¹⁸³ fiyatını göstererek mal sergilemenin öneri sayıldığına ilişkin genel kuraldan ayrılmak için bir neden de bulunmamaktadır. Bu sebeple, internette mal ve hizmet sergilenmesinin öneriye davet değil öneri olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Sözleşmenin hangi anda kurulduğuna ilişkin olarak 6563 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu halde sözleşmenin kurulma anı borçlar hukukuna göre belirlenecek, tarafların iradeleri ise genel yorum kurallarına göre yorumlanacaktır¹⁸⁴. Sözleşmenin kurulma anı, hazırlar arasında ve hazır olmayanlar arasındaki sözleşmeler için farklı şekilde ele alınmalıdır¹⁸⁵. Hazır kavramı önerinin anında karşı tarafça öğrenebildiği durumu ifade eder¹⁸⁶; diğer bir deyişle, tarafların irade beyanında bulunurken doğrudan iletişim kurabilmeleri ve kesintisiz biçimde görüşebilmeleri halinde hazırlar arasında kurulan sözleşmelerden söz edilir¹⁸⁷.

Taraflar aynı anda aynı yerde bulunmasalar dahi anında cevap verebilecekleri durumdalarsa hazırlar arasında bir sözleşme mevcuttur¹⁸⁸. Nitekim TBK m. 4/2'ye göre "*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır*". Telefon dışında; faks, elektronik posta, teleks vb. iletişim araçları aracılığıyla kurulan sözleşme hazır olmayanlar arasında kurulmuş sayılır¹⁸⁹. Ancak bu tez kapsamında, 6563 sayılı Kanun anlamında elektronik ticaret ortamında (internet siteleri, mobil site ve mobil uygulamalar üzerinden) kurulan sözleşmeler incelenmektedir. İnternet siteleri

¹⁸³ TBK m. 8/2 uyarınca, "*Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır*".

¹⁸⁴ TBMM, **Tasarı**, s. 8.

¹⁸⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 303-304: Taraflar hazır bulunuyorsa sözleşmenin kurulma anı kabul beyanında bulunduğu anda veya yazılı kabul beyanını öneride bulunana verdiği andır, hazır olmayanlara arasında ise kanun varma teorisini kabul etmiş olup kabul beyanı karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığında sözleşme kurulur, öğrenmiş olması işe şart değildir.

¹⁸⁶ Akkurt, **a.g.m.**, s. 31

¹⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 195; Sağlam, **a.g.e.**, s. 73-74.

¹⁸⁸ Sağlam, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁸⁹ Sözer, **a.g.e.**, s. 110; Sağlam, **a.g.e.**, s. 75; Akkurt, **a.g.m.**, s. 32. Teleks ile yapılan görüşmelerde, taraflar belirli bir saatte görüşmek üzere anlaşmak suretiyle teknolojik imkânlar dahilinde anında birbirlerine öneri ve kabul beyanlarını iletebiliyorsa hazırlar arasında bir görüşmenin mevcut olduğu hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 196, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 88. Aksi yönde bkz. Sözer, **a.g.e.**, s. 110: Yazara göre, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 4'te telefonla yapılan sözleşmeler hazırlar arasında yapılmış sayılması, tarafların birbirlerinin o anki fikirlerini ve tepkilerini anlayabilmesi nedeniyledir. Bu nedenle teleks ile kurulan sözleşmeler hazırlar arasında kurulmuş sayılmaz.

üzerinden kurulan elektronik sözleşmeler ise hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerdir¹⁹⁰.

Hazır bulunanlar arasında kabul beyanı derhal öneride bulunana iletildiğinden sözleşmenin kurulduğu anın tespiti kolaydır, kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulmuş olacaktır¹⁹¹. Kural olarak hazır olmayan önerene yöneltilen kabul beyanı, önerene ulaştığı ve böylece onun hakimiyet alanına girdiği anda sözleşme kurulmuş sayılır¹⁹². Hazır olmayanlar arasında kabulün gönderildiği anda ise sözleşme hükümlerini doğurmaya başlar (TBK m. 11/1).

Sözleşmenin kurulduğu anın tespiti için 6563 sayılı Kanun m. 4/1-c'nin yorum kuralı¹⁹³ olarak dikkate alınması gerekir. Bu hüküm uyarınca *“sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır”*. Bir web sitesinde form doldurulduktan sonra gönderilmek üzere butona basılması ile kabul beyanı iletilir, bu bildirimin diğer tarafa sistem üzerinden ulaşması ile sözleşme kurulmuş olur¹⁹⁴. İnternet üzerinden yapılan siparişlerde, işlem yapıldığı anda web sitesi üzerinden otomatik olarak kabul edildiği takdirde işlem yapıldığı anda beyanın varmış olduğu kabul edilir¹⁹⁵. Bu halde, malın internette sergilenmesinin öneri niteliğinde olduğu kabul edildiği takdirde, alıcının siparişi kabul beyanı yerine geçecek ve siparişin tamamlanması ile sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

3- Siparişe İlişkin Yükümlülüklerin İstisnaları

Bilgi verme yükümlülüğünde olduğu gibi, alıcıyı koruma amacıyla getirilen siparişe ilişkin yükümlülüklerin aksi, alıcının tüketici olmadığı hallerde tarafların

¹⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 197; Sözer, **a.g.e.**, s. 109; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2014, s. 69; Altınışık, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 210.

¹⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 210-211; Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 76-77; Eren, **Borçlar Genel**, s. 304; Bozbel, **a.g.m.**, s. 791. Aksi yönde bkz. Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 70: Yazara göre kabul beyanının varması ile sözleşme tamamlanır, ancak öneri gibi kabul beyanı da öneride bulunan öğrenmeden önce geri alınabildiğinden, bu tamamlanma öğrenme ile kesinleşir.

¹⁹³ TBMM, **Tasarı**, s. 9.

¹⁹⁴ Arslan, **a.g.e.**, s. 128; Kırca, **a.g.m.**, s. 110. Ayrıca bkz. Altınışık, **a.g.e.**, s. 53; Yazar aynı görüşte olmakla birlikte web sitesinde mal ve hizmetlerin gösterilmesini ancak siparişe eşzamanlı ödeme halinde öneri kabul etmektedir.

¹⁹⁵ Bozbel, **a.g.m.**, s. 794.

anlaşmasıyla kararlaştırılabilir¹⁹⁶. Özellikle tacirler arasındaki sözleşmelerde, tarafların basiretli bir tacir gibi hareket etmesi beklenir¹⁹⁷. Yine bilgi verme yükümlülüğüne benzer şekilde, münhasıran bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler için siparişe ilişkin yükümlülükler uygulanmaz¹⁹⁸. Ancak, sipariş ve siparişin teyidinin gerçekleştiği ana ilişkin m. 4/1-c hükmü bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

C. Ticarî İletişime İlişkin Yükümlülükler

Ticarî iletişim, 6563 sayılı Kanun'da "*alan adları ve elektronik posta adresi dışında, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim*" olarak tanımlanmaktadır (m. 2/1-b). Ticarî elektronik ileti ise "*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 iletiler*"dir (6563 sayılı Kanun m. 2/1-c). Ticarî iletişime ilişkin esaslar ve ticarî elektronik iletiye ilişkin temel düzenlemeler 6563 sayılı Kanun m. 5-8 arasında yer almaktadır. Bu Kanun'un on üçüncü maddesine dayanılarak Ticarî İletişim Hakkında Yönetmelik hazırlanmıştır.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik m. 11'de aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri düzenlenmektedir¹⁹⁹. Bu yükümlülükler, hizmet

¹⁹⁶ 6563 sayılı Kanun m. 4/3 uyarınca "*Tarafların tüketici olmadığı hâllerde taraflar, birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler*".

¹⁹⁷ TBMM, **Tasarı**, s. 9.

¹⁹⁸ 6563 sayılı Kanun m. 4/4 uyarınca "*Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz*".

¹⁹⁹ "**MADDE 11 – (1)** Hizmet sağlayıcı, önceden onayını aldığı alıcılara ticari elektronik iletileri kendisi gönderebileceği gibi aracı hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla da gönderebilir.

(2) Aracı hizmet sağlayıcı, bu Yönetmelikle hizmet sağlayıcı için öngörülen yükümlülüklerin ifasına yönelik teknik imkân tanır.

(3) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

(4) Aracı hizmet sağlayıcı başkaları adına, onların mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak amacıyla ticari elektronik ileti göndermek için onay alamaz.

(5) Aracı hizmet sağlayıcı ticari elektronik ileti gönderimine ilişkin sistemini İYS ile uyumlaştırır.

(6) Aracı hizmet sağlayıcı, İYS'ye kayıt olmayan hizmet sağlayıcılara ait ticari elektronik iletilerin gönderimini başlatmaz.

sağlayıcının ticarî iletişim kapsamında alıcılara²⁰⁰ ticarî elektronik ileti göndermesinde geçerli kuralları tamamlayıcı niteliktedir. Aracı hizmet sağlayıcının öncelikle, hizmet sağlayıcının ticarî iletişime ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi için teknik açıdan olanak sağlaması gerekir (*Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 11/2). Söz konusu 11. maddenin ilk fıkrasında, hizmet sağlayıcının ticarî elektronik iletilerini aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla gönderebileceği düzenlenmiştir. Ancak, dördüncü fıkra göre aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının tanıtılması veya onun mal ve hizmetlerini tanıtılması ve pazarlanmasına yönelik olarak alıcıdan onay alamaz. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı adına gönderdiği ticarî elektronik iletinin içeriğine ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ticarî elektronik iletinin içeriği, 6563 sayılı Kanun m. 8 ve *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 8'e uygun olmalıdır. Aracı hizmet sağlayıcı ise *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 11 uyarınca, “*hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir*”.

Aracı hizmet sağlayıcının bir diğer yükümlülüğü, ticarî elektronik ileti gönderilmesine ilişkin sistemini Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemine²⁰¹ (İYS) uygun hale getirmektir (*Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 11/5). *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 11'in altıncı ve yedinci fıkralarına göre ise, hizmet sağlayıcı adına ticarî elektronik

(7) Hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ticari elektronik ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı, ileti gönderimine başlamadan önce İYS üzerinden alıcıların onayının olup olmadığını kontrol eder ve İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ileti gönderimini başlatmaz.

(8) Hizmet sağlayıcının 6 ncı maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları kapsamında ileti gönderiminde bulunmak istemesi halinde aracı hizmet sağlayıcı tarafından bu yönde beyan alınır.

(9) Aracı hizmet sağlayıcı, alıcıların abonelik hattını kapatmaları halinde İYS'ye bu durumu bildirir.”

²⁰⁰ *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'te alıcı kavramı, “tüketiciyi ya da meslekî diğer amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'e benzer şekilde, alıcının tüketici olması şart değildir. Öte yandan, alıcı kavramının *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik*'teki kullanımına bakıldığında bu kişilerin ticarî elektronik iletinin gönderildiği kişileri karşıladığı anlaşılmaktadır. *Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*'te tanımlanan alıcı ise elektronik ticarete konu mal ve hizmeti talep eden kişidir.

²⁰¹ *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 4/1-ö uyarınca “Ticarî elektronik ileti onayı alınmasına, reddetme hakkının kullanılmasına ve şikâyet süreçlerinin yönetilmesine imkân tanıyan sistem”dir.

ileti gönderecek olan aracı hizmet sağlayıcının hem hizmet sağlayıcının İYS'ye kaydolduğunu hem de alıcının onayının alınmış olduğunu teyit etmesi gerekir. Hizmet sağlayıcının alıcıdan onay alma zorunluluğunun istisnası olan bazı hallerde, aracı hizmet sağlayıcı bu ticarî elektronik iletileri gönderirken hizmet sağlayıcıdan bu duruma ilişkin beyan istemekle yükümlüdür²⁰². Bu maddenin son fıkrasına göre ise, alıcıların aboneliklerini sona erdirmeleri halinde aracı hizmet sağlayıcının İYS'ye bu durumu bildirmesi gerekir.

Aracı hizmet sağlayıcının ticarî iletişime ilişkin diğer yükümlülükleri, *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 13'te düzenlenmektedir. Bunlar, söz konusu hükmün ilk fıkrasında düzenlenen şikâyet edilen işlemlere ilişkin ispat yükümlülüğü ile ikinci fıkrasında düzenlenen kayıtları saklama yükümlülüğüdür. İlk fıkraya göre, alıcıların kendilerine gönderilen ticarî elektronik iletilere ilişkin şikâyetlerde ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcı ve varsa hizmet sağlayıcı adına hareket eden aracı hizmet sağlayıcıdır. İkinci fıkraya göre ise, “*hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcı onay kayıtlarını, onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten, ticari elektronik iletilere ilişkin diğer kayıtları ise kayıt tarihinden itibaren üç yıl süreyle*” saklamakla ve talep edilmesi halinde bunları Ticaret Bakanlığına vermekle yükümlüdür.

D. Kişisel Verilerin Korunması Yükümlülüğü

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa m. 20'ye 2010 yılında eklenen üçüncü fıkra ile anayasal güvence altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması ve işlenmesine ilişkin ilkelerin düzenlenmesine yönelik olarak 6698 sayılı Kişisel

²⁰² *Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik* m. 11/8'de atf yapılan istisnalar, m. 6'nın birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında düzenlenmektedir. Bu istisnalar şunlardır:

“*MADDE 6 – (1) Alıcının kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz.*

(2) Devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğü durumlarında önceden onay alma zorunluluğu aranmaz. Ancak bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez veya bunların tanıtımı yapılamaz.

...

(4) Sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik iletiler için onay alınması zorunlu değildir.”

Verilerin Korunması Kanunu²⁰³ (KVKK) yürürlüğe girmiştir. 6563 sayılı Kanun ise KVKK'den önce yürürlüğe girmiş olup onuncu maddesi²⁰⁴ ile hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar kişisel verilerin korunmasıyla yükümlü kılınmıştır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik detaylı düzenlemelerin yer aldığı daha özel ve koruyucu nitelikteki KVKK de aracı hizmet sağlayıcılar bakımından uygulanabilecektir²⁰⁵. Nitekim, 7 Temmuz 2022'de yayımlanan kanun değişikliği ile 6563 sayılı Kanun m. 10 yürürlükten kaldırıldığından, değişikliğin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren aracı hizmet sağlayıcılar doğrudan KVKK ve ilgili mevzuata tabi olacaktır.

Kişisel verilerin korunması yükümlülüğü 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmese dahi, aracı hizmet sağlayıcı KVKK anlamında veri sorumlusu sıfatını haiz olmakla kişisel verilerin korunması ve işlenmesinden sorumlu olacaktır. Nitekim, 1 Temmuz 2022'de yayımlanan değişiklik ile 6563 sayılı Kanun m. 10 yürürlükten kaldırılmıştır.

KVKK'ye göre kişisel veri "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*" ifade eder. Elektronik ticaret faaliyetinin yürütülmesi için de alıcının ismi, iletişim bilgileri ve adresi başta olmak üzere bazı bilgilerin işlenmesi gerekmektedir. KVKK uyarınca veri sorumlusu ise "*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*"dir.

Aracı hizmet sağlayıcı tarafından korunması gereken kişisel veriler alıcıların kişisel verileriyle sınırlı değildir. Nitekim, 6563 sayılı Kanun'da korunması gereken kişisel veriler alıcılara ait kişisel veriler olarak nitelendirilmemiştir. Kişisel veriden söz edebilmek için ilgili kişinin gerçek kişi olması yeterlidir. Hizmet sağlayıcının

²⁰³ RG T. 7.4.2016 S. 29677. KVKK, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, kişisel verilerin aktarılmasını düzenleyen sekizinci ve dokuzuncu; kişisel verilerle ilgili kişilerin haklarını düzenleyen on birinci; veri sorumlularına başvuru ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayeti düzenleyen on üç, on dört on beşinci; Veri Sorumluları Sicili'ni düzenleyen on beş ve on altıncı ve son olarak kişisel verilere ilişkin suç ve kabahatleri düzenleyen on yedinci ve on sekizinci maddeler yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiştir (KVKK m. 32).

²⁰⁴ 7 Temmuz 2022'de yayımlanan kanun değişikliği ile 1 Ocak 2023 itibarıyla yürürlükten kaldırılan m. 10 şu hükmü haizdir:

"(1) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı:

a) Bu Kanun çerçevesinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumludur.

b) Kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz."

²⁰⁵ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 68-69.

gerçek kişi olması halinde aracı hizmet sağlayıcı bu kişilere karşı da veri sorumlusu niteliğinde olacaktır.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için düzenlenen kişisel verilerin korunması yükümlüğü detaylandırılmıştı²⁰⁶. Bahsi geçen onuncu maddenin ilk fıkrasında, elektronik ortamda yapılan işlemlerde sıklıkla kullanılan banka ve kredi kartlarına ilişkin düzenlemeler saklı tutularak koruma yükümlülüğü düzenlenmişti. İkinci fıkrada ise kişisel verinin işlenmesi ve paylaşılması için ilgili kişinin önceden alınan açık izninin alınması şart koşulmaktaydı. Ancak KVKK m. 5/2-c ile kişisel verinin işlenmesi için açık rıza alınmasının istisnası olarak düzenlenen “*bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması*” hali, aracı hizmet sağlayıcı bakımından da geçerli olacaktır. Zira, KVKK hem kişisel verilerin korunması bakımından özel kanun hem de sonraki kanun niteliğindedir. Aynı yorum, KVKK m. 8 ile yapılan atıf sayesinde²⁰⁷ kişisel verilerin paylaşılması için de yapılabilecektir.

II- ARACI HİZMET SAĞLAYICININ İÇERİĞİN HUKUKA AYKIRILIĞI NEDENİYLE SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sağlayarak hizmet sağlayıcıların mal ve hizmetlerini alıcılara arz etmesine aracılık etmektedir. Bu aracılık hizmeti uygulamada çoğunlukla, aracı hizmet sağlayıcının işlettiği web siteleri veya mobil uygulamalar sayesinde yürütülmektedir. Hizmet sağlayıcının alıcılara arz etmek

²⁰⁶ Yürürlükten kaldırılmış olan *Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik* m. 10: “(1) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, bu Yönetmelik çerçevesinde yaptığı işlemler ve sunduğu hizmetler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla muhafazasından ve hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur.

(2) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık irade beyanını içerecek şekilde önceden alınan onayı olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılamaz, işlenemez ve başka amaçlarla kullanılamaz.”

²⁰⁷ KVKK m. 8/2: “Kişisel veriler;

a) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında, ... belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir.”

istediği mal ve hizmete ilişkin içeriğe web sitesi ve mobil uygulamalardaki linkler aracılığıyla ulaşılmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının bağlantı sağladığı bu içeriğin veya içeriğe konu mal veya hizmetin hukuka aykırı bir unsur barındırması halinde aracı hizmet sağlayıcının bu hukuka aykırılık nedeniyle sorumlu olup olmayacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Hizmet sağlayıcının, aracı hizmet sağlayıcıdan elektronik ticarete ortam sağlama şeklindeki aracılık hizmetinin yanında lojistik ve depolama gibi elektronik ortam dışında gerçekleşen başka hizmetler alması da söz konusu olabilir. Bu ikisi arasındaki hukukî ilişki, mal ve hizmete ilişkin bilgi ve görsellerin görüntülenmesi için elektronik ortam sağlama dışında bir hizmetin verilmesini gerektirmiyorsa, aracı hizmet sağlayıcının e-ticarete konu olan malı incelemesi veya hizmetin niteliğini kontrol etmesi mümkün değildir. Çoğunlukla mal ve hizmete ilişkin veri girişleri, kendilerine tahsis edilen alanda, hizmet sağlayıcılar tarafından yapılmaktadır. Aracılar tarafından bir denetleme yapılması uygulamada mümkün görünmemektedir. Uygulamada aracılar denetim yükümlülüğü getirmenin mümkün olmaması nedeniyle ve internet kullanıcıları ile alıcıların mevcut diğer mevzuat hükümlerine dayanarak haklarını arayabileceklerinden bahisle, hukuka aykırılık denetiminden muafiyete ilişkin bir hüküm 6563 sayılı Kanun tasarısına eklenmiştir²⁰⁸. Tasarının kanunlaşması ile, 6563 sayılı Kanun m. 9/1 yürürlüğe girmiştir.

6563 sayılı Kanun m. 9/1 değişikliğe uğramadan önce “*Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir*” şeklinde düzenlenmişti. Bu hükme göre aracı hizmet sağlayıcılar, ne hizmet sağlayıcıların hazırladığı içerikleri kontrol etmek ne de içeriğe konu mal veya hizmete ilişkin hukuka aykırılıkları araştırmakla yükümlüdür. Bu düzenleme ile, hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içeriklerin kontrol edilmesi ve içeriğe konu mala ilişkin hukuka aykırılığın denetlenmesi bakımından aracı hizmet sağlayıcılara bir muafiyet getirilmiştir.

²⁰⁸ TBMM, **Tasarı**, s. 25.

İnternet ortamında aracılık faaliyeti yürütenler aracı hizmet sağlayıcılar ile sınırlı değildir. Erişim ve yer sağlayıcılar da internet ortamında aracılık faaliyeti yürüten kişilerdendir. Erişim ve yer sağlayıcıların sunduğu hizmetler genellikle, internet ortamına erişilmesi ve içerik sağlayıcıların hazırladığı içeriklerin barındırılmasına yönelik teknik faaliyetlerden ibarettir. Günümüzde bilgi paylaşımında ulaşılan hız dikkate alındığında erişim ve yer sağlayıcıların internette paylaşılmasına aracılık ettikleri tüm bu bilgileri kontrol etmeleri mümkün görünmemektedir²⁰⁹. Aracıların denetim yapmasındaki bu zorluk, içerik üzerinde kontrol sahibi olmadıkları sürece içerikten sorumlu olmamaları gerektiği fikrini desteklemektedir. Bu nedenle, aracı hizmet sağlayıcı dışındaki aracılar için de 6563 sayılı Kanun m. 9/1'e benzer düzenlemeler mevcuttur. Erişim ve yer sağlayıcılara için sorumluluk sınırlamalarına ilişkin düzenlemeler hem E-Ticaret Direktifi'nde hem de 5651 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Tezimizin bu bölümünde, aracı hizmet sağlayıcıların, diğer internet aracılılarıyla benzerliklerinden hareketle, 6563 sayılı Kanun'da öngörülen muafiyetten hangi ölçüye kadar yararlanabilecekleri incelenecektir.

B. E-Ticaret Direktifi'ne Göre Aracı Hizmet Sağlayıcıların Durumu

E-Ticaret Direktifi'nde "aracı hizmet sağlayıcılar" (*intermediary service providers*)²¹⁰ için bir sorumluluktan bağışıklık rejimi²¹¹ öngörülmektedir. Bir aracının birden fazla hizmeti sunması mümkün olduğundan, Direktif'in ilgili maddeleri aracı kategorileri değil hizmet kategorileri dikkate alınarak formüle edilmiştir²¹². Bu kategoriler salt iletim, ön belleğe alma ve yer sağlama hizmetlerinden ibarettir. Her bir hizmet bakımından, o hizmeti yerine getiren aracının sorumlu tutulmaması için gereken şartlar E-Ticaret Direktifi m. 12-14'te sayılmıştır. Öngörülen bu şartları yerine

²⁰⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 78.

²¹⁰ Bu kavramın 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcıdan farklı olduğuna ilişkin olarak bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, E, 1.

²¹¹ E-Ticaret Direktifi'nin sorumluluktan bağışıklık rejiminin tabi olduğu genel esaslar şu şekilde sıralanabilir: 1) Sorumluluk sınırlaması yatay olarak tüm hukuka aykırı içerikler (telif hakları, marka, kişilik haklarına saldırı, pornografi vb.) için uygulanır. 2) Bu sınırlamalar yalnızca hukukî sorumluluk için değil cezaî sorumluluk için de geçerlidir. 3) Sınırlamalar yalnızca zarara yönelik sorumluluğa ilişkin olup aracılar için öngörülen diğer yaptırımların önüne geçmez: Julià-Barceló, Koelman, a.g.m., s. 231.

²¹² Pablo Asbo Baistrocchi, "Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce", **Santa Clara Computer and High Technology Law Journal**, Cilt 19, Sayı 1, 2002, s. 111-130, s. 118.

getiren araçların içerikten sorumlu tutulamayacaklarının üye devletlerce garanti altına alınması gerekmektedir.

E-Ticaret Direktifi'nde araçlar için öngörülen sorumluluktan bağışıklık rejimini düzenleyen hükümleri, bu araçların içerik denetimi yükümlülüğünden muaf tutan m. 15 takip etmektedir. Bahse konu Direktif'in 15. maddesine göre²¹³ üye ülkeler, bu hizmetleri sağlayan kişiler için, ilettikleri ve depoladıkları bilgileri kontrol etme veya hukuka aykırı bir durumu işaret eden olgu ve koşulların mevcut olup olmadığını araştırma yükümlülüğü öngöremezler²¹⁴. İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise hukuka aykırı olduğu iddia edilen durumların, hizmetin alıcılarından (*recipient of service*) temin edilen bilgilerin ve depolama hizmeti sağladıkları kişileri teşhis etmeye yarayacak bilgilerin yetkili kurumlara bildirilmesine yönelik olarak üye devletlerce araçların yükümlü kılınabileceği öngörülmüştür²¹⁵.

Salt iletim ve ön belleğe alma hizmeti²¹⁶ ne 6563 sayılı Kanun'da ne de 5651 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. E-Ticaret Direktifi'nde salt iletim faaliyeti, bir hizmet

²¹³ İlgili maddenin İngilizce orijinal hali şu şekildedir:

“Article 15

No general obligation to monitor

1. Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.

2. Member States may establish obligations for information society service providers promptly to inform the competent public authorities of alleged illegal activities undertaken or information provided by recipients of their service or obligations to communicate to the competent authorities, at their request, information enabling the identification of recipients of their service with whom they have storage agreements.”

²¹⁴ Öte yandan E-Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmında, hukuka aykırı bazı durumları tespit etmek ve engellemek için üye devletler tarafından iç hukukta yer sağlama hizmeti sunanlara kendilerinden makul şekilde beklenebilecek ölçüde özen yükümlülüğünün öngörülebileceği ifade edilmektedir: bkz. Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 6, par. 48. E-Ticaret Direktifi m. 15/1 ile başlangıç kısmında yer alan bu ifadeler arasındaki çelişkiye yönelik eleştiri için ayrıca bkz. Julià-Barceló, Koelman, **a.g.m.**, s. 232.

²¹⁵ Bu yükümlülük iç hukuka adapte edilirken araçlardan hizmet alan kişilerin özel hayatın korunmasına ve ifade özgürlüğüne ilişkin haklarının korunması için bir denge mekanizması kurulması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 6, par. 47; Baistrocchi, **a.g.m.**, s. 126.

²¹⁶ E-Ticaret Direktifi m. 12 uyarınca salt iletim faaliyetini yerine getiren araçlar, (i) iletimi kendileri başlatmadıkları, (ii) iletimin alıcısını tayin etmedikleri ve (iii) iletilen bilgileri seçmedikleri ve değiştirmedikleri sürece iletilen bilgiden sorumlu tutulamazlar. Bilginin aktarılmasına yarayan teknolojiye kaynaklanan olağan bozulmalar bilginin bütünlüğünü değiştirmediği sürece değiştirilmesi sayılmaz: bkz. Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 6, par. 43; Julià-Barceló, Koelman, **a.g.m.**, s. 232.

E-Ticaret Direktifi m. 13 ile düzenlenen ön belleğe alma faaliyeti gösteren araçların sorumluluğunun sınırlandırılması için şartlar; (i) aracının bilgiyi değiştirmemesi, (ii) bilgiye erişim şartlarına uygun hareket etmesi, (iii) bilginin güncellenmesine ilişkin kurallara uygun davranması, (iv) bilginin kullanılmasına ilişkin verilerin elde edilmesine yarayan, bu alanda yaygın olarak tanınan ve kullanılan teknolojilerin hukuka uygun kullanımına müdahale etmemesi ve (v) depoladığı

alıcısı (*recipient of service*) tarafından sağlanan bilginin iletişim ağına iletilmesi ve internet erişimi sağlanması faaliyetleri olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir²¹⁷. E-Ticaret Direktifi anlamında ön belleğe alma faaliyeti ise üçüncü kişi tarafından talep edilen içeriğin bir başka sunucuda depolanmasını ifade eder²¹⁸. Salt iletim ve ön belleğe alma hizmetleri 5651 sayılı Kanun anlamında erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilmektedir²¹⁹.

Yer sağlayıcının sorumluluktan kurtulması için gereken şartlar E-Ticaret Direktifi m. 14'te düzenlenmektedir. Buna göre yer sağlayıcı; (i) hukuka aykırı bir faaliyet ve bilginin mevcut olduğu hakkında gerçek bilgi sahibi olmadığı, tazminat talepleri bakımından ise faaliyetin hukuka aykırı olduğunu gösteren olgu ve koşulların farkında olmadığı²²⁰ ve (ii) hukuka aykırılığa ilişkin gerçek bilgi sahibi olduğunda veya bu durumun farkına vardığında bilgiyi derhal kaldırdığı veya erişimi engellediği takdirde yer sağladığı bilgi için sorumlu tutulamaz. E-Ticaret Direktifi m. 14/2'de ise yer sağlama hizmetinden yararlanan kişi üzerinde yer sağlayıcının otorite veya kontrol sahibi olduğu hallerde sorumluluk sınırlamalarının geçerli olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, sorumluluğun sınırlanmasının altında yatan mantığı güçlendirmektedir, buna göre araçlar bilgi veya içerik üzerinde kontrol sahibi ise sorumlu tutulabilirler²²¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, E-Ticaret Direktifi m. 12-15, *Digital Services Act* m. 89 uyarınca ilga edilmiş ve yerine *Digital Services Act* m. 4-6 ile m. 8 düzenlemeleri getirilmiştir. Bir başka değişiklik ise, *Digital Services Act* m. 6/3 ile, tüketici hukukundan doğan hakların kullanılması bakımından çevrim içi platformlar²²² için yapılan düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, ortalama bir tüketici nezdinde mal veya hizmetin platformun kendisi tarafından ya da platformun otorite veya kontrolü altında bulunan kişi tarafından sunulduğu izlenimi uyanıyorsa, çevrim içi platform yer sağlayıcılar için sağlanan sorumluluk sınırlanmasından yararlanamaz. Ancak bu

bilginin ilk ileten kaynakta ağıdan kaldırıldığından, bilgiye erişimin engellendiğinden veya bir mahkeme yahut bir idarî otoritenin böyle bir kaldırma veya engelleme kararı verdiğinden haberdar olduğunda derhal bilgiyi kaldırması veya bilgiye erişimi engellemesidir.

²¹⁷ Baistrocchi, **a.g.m.**, s. 119.

²¹⁸ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, E, 1.

²¹⁹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, E, 1.

²²⁰ Bu düzenlemede yer alan gerçek bilgiye sahibi olma veya farkına varma kavramlarının ne anlama geldiği hakkında bkz. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 186-189.

²²¹ Baistrocchi, **a.g.m.**, s. 123.

²²² Tanımı için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, E, 1.

değişiklikler 17 Şubat 2024'te uygulanmaya başlanacaktır (*Digital Services Act* m. 93).

C. 5651 Sayılı Kanun'a Göre Erişim ve Yer Sağlayıcıların Durumu

E-Ticaret Direktifi m. 12-14'e benzer şekilde, Türk hukukunda, internet ortamında faaliyet gösteren aracılara 5651 sayılı Kanun m. 4/2 ile sorumluluktan bağışıklık getirilmiştir²²³. Bu fıkra ile araçların kural olarak başkasına ait içerikten sorumlu olmayacağı ifade edilerek özel bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür²²⁴. Erişim sağlayıcıların, erişim sağladıkları içeriği hukuka aykırılık denetimine tabi tutma yükümlülüklerinin bulunmadığı hususu da 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir²²⁵. Yine aynı Kanun'da yer sağlayıcılar için içerik denetimi yükümlülüğünden muafiyet düzenlenmektedir²²⁶. İçerik denetimi yükümlülüğünden muafiyet öngören tüm bu düzenlemeler ise E-Ticaret Direktifi m. 15 ile benzerlik göstermektedir.

Erişim sağlayıcılar 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı sayılmazlar²²⁷. Öte yandan, yer sağlama hizmeti verenlerin 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı sayıldığı ileri sürülmektedir²²⁸. Bize göre, tüm yer sağlayıcılar aracı hizmet sağlayıcı sayılamayacak olmakla birlikte hizmet sağlayıcılara kendilerine ait ortamda alan tahsis eden aracı hizmet sağlayıcılar aynı zamanda yer

²²³ 5651 sayılı Kanun m. 4/2 uyarınca "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". Bu fıkra "içerik sağlayıcı" kavramı kullanılmaktadır. Bu ifadenin yanlışlıkla hükme eklendiği ve mehz Alman Telemedya Kanunu dikkate alınarak internet aracı hizmet sağlayıcıları olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 162-163.

²²⁴ Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 166: Yazar'a göre 5651 sayılı Kanun m. 4/2 ile düzenlenen sorumluluğun koşulları değil, sorumluluktan bağışık olmanın koşullarıdır. Mehz Alman Telemedya Kanunu'na uygun olarak yorum yapılarak kural yer sağlayıcının başkasına ait içerik için genel hükümlere göre sorumlu olmasıdır, ancak 5651 sayılı Kanun'da öngörülen uyarınca istisna söz konusu ise yer sağlayıcı sorumluluktan kurtulabilir: **a.g.e.**, s.137.

²²⁵ 5651 sayılı Kanun m. 6/2 uyarınca "Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir". Alman doktrininde de genel olarak kabul edilen görüş erişim sağlayıcıların içeriğin hukuka aykırı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmadığı yönündedir: bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 92-93.

²²⁶ 5651 sayılı Kanun m. 5/1 uyarınca "Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir".

²²⁷ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, F.

²²⁸ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, F. Yer sağlayıcıların da aracı hizmet sağlayıcı olduğu görüşü için bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 97.

sağlayıcı sayılmalıdır. Bu nedenle yer sağlayıcının hangi durumlarda sorumlu olacağına ilişkin düzenlemelerin ayrıca ele alınması gerekmektedir.

5651 sayılı Kanun m. 4/2'ye göre, içeriği benimsediği ya da içeriğe üçüncü kişilerce ulaşılmasını amaçladığı içeriği sunuş biçiminden anlaşılan internet araçları, içerik sağlayıcı gibi genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Yer sağlayıcı, hukuka aykırılığın mevcut olduğunu biliyorsa veya içerik sağlayıcı üzerinde otorite veya kontrol sahibi ise içeriği benimsediği kabul edilmelidir²²⁹. İçeriği tek tek kontrol etmesi teknik açıdan mümkün olmayan, denetim yükümlülüğü bulunmayan ve içeriğin hukuka aykırılığından haberi olmayan yer sağlayıcının ise haksız fiil sebebiyle sorumluluğu söz konusu değildir²³⁰. 5651 sayılı Kanun m. 5/1 uyarınca içeriğin denetlenmesi yükümlülüğünden muaf tutulan yer sağlayıcı, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'da öngörülen usule uygun olarak haberdar edildiğinde içeriğin internet ortamından kaldırılması ile yükümlü kılınmıştır. Hukuka aykırılığı bildiği halde içeriği yayından çıkarmamışsa yer sağlayıcının sorumluluğu gündeme gelecektir²³¹. Zira, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen yayından çıkarma yükümlülüğünü yerine getirmeyen yer sağlayıcının üçüncü kişilerin içeriğe ulaşmasını amaçladığı anlaşılır ve yer sağlayıcı m. 4/2 uyarınca genel hükümlere göre sorumlu olur²³².

D. 6563 Sayılı Kanun Madde 9/1'in Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğuna Etkisi

Aracı hizmet sağlayıcı için 5651 sayılı Kanun m. 4/2'ye benzer bir hüküm, 7 Temmuz 2022 tarihli değişikliğe kadar 6563 sayılı Kanun'da mevcut değildi. Teknik yönü ağır basan bir faaliyeti yerine getiren yer sağlayıcı bazı şartlar altında genel hükümlere göre sorumlu tutulmakta iken aracı hizmet sağlayıcı için böyle düzenleme yapılmamış olması bir eksiklik teşkil etmekteydi. Aracı hizmet sağlayıcı için yalnızca, 6563 sayılı Kanun m. 9/1 ile içerik denetimi yükümlülüğünden muafiyet getirilmiş sorumluluğunun sınırları belirlenmemişti. Bu muafiyet düzenlemesinin aracı hizmet sağlayıcının alıcı karşısındaki sorumluluğunu ne ölçüde etkileyeceği ise tartışmaya

²²⁹ Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 185-189: Yazar bu durumları E-Ticaret Direktifi'ne uygun olarak yorumlamaktadır.

²³⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 103.

²³¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 104.

²³² Gezder, **Yer Sağlayıcı**, s. 195.

değer bir husustu. Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da yer alan araçların sundukları hizmet, 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcının sunduğu hizmetten farklı olsa dahi, her iki durumda da bir aracılık faaliyeti söz konusu olduğundan E-Ticaret Direktifi'ndeki ilgili maddelerin incelenmesi 6563 sayılı Kanun eski m. 9/1'in yorumlanmasında ve yeni m. 9'un uygulanmasında yardımcı olacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, mehzaz E-Ticaret Direktifi m. 15'te, salt iletim, ön belleğe alma ve yer sağlama hizmetlerini sunanlar için genel bir kontrol yükümlülüğü öngörülemediği düzenlenmektedir. Öte yandan, E-Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmında, özellikle yerel mevzuata uygun olarak verilen bir kararın olması durumu gibi özel bazı durumlarda araçlar için genel kontrol yükümlülüğü getirilmeyeceğine ilişkin kuralın ihlâl edilmiş olmayacağı ifade edilmektedir²³³. Diğer bir deyişle, yerel mevzuatta yapılan düzenlemeler ile, aracı hizmet sağlayıcıya kimi özel haller için denetim yükümlülüğü öngörülebilir. Ayrıca, bazı hukuka aykırılıkların tespiti ve önlenmesi amacıyla, yer sağlama hizmeti sunanlar bakımından araçlardan makul ölçüde beklenebilecek ve yerel mevzuatta belirtilmiş özen yükümlülükleri öngörülebilecektir²³⁴. Bununla birlikte, bu iki durumun sınırları belirli olmadığı gibi verilen bu maddenin idarî kararlar ile mahkeme kararlarına etkisi de açık değildir²³⁵.

E-Ticaret Direktifi m. 15, ABAD'nin bazı kararlarına konu olmuştur. ABAD bir kararında ²³⁶, aracı hizmet sağlayıcının web sitesine yüklenen tüm içeriklerin potansiyel fikrî mülkiyet ihlallerini önlemek üzere aktif bir kontrol yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmesinin m. 15'e aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir. Ancak yine aynı kararda, çevrim içi pazar yeri operatörleri gibi sağlayıcılar için yetkili makamlarca etkili ve ölçülü kararlar verilebileceği ifade edilmektedir; zira operatör, kendi inisiyatifi ile aynı satıcının aynı marka için ihlâl niteliğindeki faaliyetini durdurmak için harekete geçmiyorsa, bu yönde hareket etmesi için karar verilebilir²³⁷.

²³³ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 6, par. 47.

²³⁴ Official Journal of the European Communities, L 178, 17.7.2000, s. 6, par. 48.

²³⁵ European Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, **SEC (2011) 1641 final**, Brüksel, 11.1.2012, s. 47 (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011SC1641>, 25.12.2022).

²³⁶ ABAD Büyük Dairesinin C-324/09 numaralı dosyada verdiği 12.7.2011 tarihli "*L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*" kararı (L'Oréal v. eBay kararı), par. 139 (çevrim içi, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403493>, 18.5.2022).

²³⁷ Bkz. L'Oréal v. eBay kararı, par. 141.

Bir başka kararda²³⁸ ise, bir filtreleme sistemi yüklenmesine yönelik bir kararın aktif olarak ileride meydana gelebilecek tüm fikrî mülkiyet ihlallerini önlemek üzere aktif bir kontrol zorunluluğunu doğuracağı ve bu durumun m. 15 ile yasaklandığı ifade edilmektedir²³⁹.

6563 sayılı Kanun m. 9/1'in lafzına bakıldığında aracı hizmet sağlayıcının denetim yükümlülüğünden muafiyeti hem içerik bakımından hem de içeriğe konu mal ve hizmet bakımından düzenlenmiştir. İçeriğe ilişkin olarak ise yine iki farklı hukuka aykırılık ihtimalinden söz edilebilir. İlk ihtimal, hukuka aykırı içeriğin mal ve hizmete ilişkin olmamasıdır. Bu durumda, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamı 6563 sayılı Kanun uyarınca belirlenemez. Zira bu durumda elektronik ticaret faaliyetinin dışında bir hukuka aykırılık söz konusudur. Örneğin, bir e-ticaret pazar yerinde bir kişinin şahsına yönelik hakaret içeren ifadeler yer alması halinde 6563 sayılı Kanun'un uygulanması beklenmez. Bu durumda, aracı hizmet sağlayıcının yer sağlayıcı veya içerik sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı tespit edilmeli ve sorumluluk 5651 sayılı Kanun'a göre belirlenmelidir. İkinci ihtimalde ise hukuka aykırı içerik mal ve hizmete ilişkindir. Bu halde, aracı hizmet sağlayıcının denetim yükümlülüğü bulunmamasının onu sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağı her bir somut olaya göre özel olarak değerlendirilmelidir.

Yer sağlayıcının 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı yukarıda tartışılmıştır²⁴⁰. Önem arz eden bir diğer husus, elektronik ticaret platformunu yöneten aracı hizmet sağlayıcının aynı zamanda 5651 sayılı Kanun anlamında yer sağlayıcı sayılıp sayılmayacağıdır. Şayet aracı hizmet sağlayıcı, yer sağlayıcı olarak kabul edilirse 5651 sayılı Kanun m. 4/2'de yer alan sorumluluk rejimi aracı hizmet sağlayıcı için de geçerli olacaktır. Doktrinde, elektronik ticaret ortamı sunan web sitelerinin hukuka aykırılık denetimini yükümlülüklerinin bulunmadığı, ancak, 5651 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan bildirim neticesinde içeriği kaldırmak veya içeriğe erişimi engellemek üzere hareket geçmekle yükümlü oldukları ileri

²³⁸ ABAD Üçüncü Dairenin C-70/10 numaralı dosyada verdiği 24.11.2011 tarihli "*Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*" kararı (Scarlet v. SABAM kararı), par. 40 (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0070&from=EN>, 18.5.2022).

²³⁹ Bkz. Scarlet v. SABAM kararı, par. 40. Detaylı bilgi için bkz. **SEC (2011) 1641 final**, s. 47 vd.

²⁴⁰ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, F. Yer sağlayıcıların da aracı hizmet sağlayıcı olduğu görüşü için bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 97.

sürülmektedir²⁴¹. Bu noktada, aracı hizmet sağlayıcının yer sağlayıcı sayılıp sayılamayacağını tartışılması gerekir.

Kanımızca, aracı hizmet sağlayıcı kavramı E-Ticaret Direktifi'nden tercüme edilerek 6563 sayılı Kanun'a eklenmiş, ancak, mehzada tanımı yer almadığından kanun koyucu tarafından ayrıca tanımlanmıştır. E-Ticaret Direktifi'nde sorumlulukları düzenlenen erişim sağlama benzeri faaliyetler ile yer sağlama faaliyetini yerine getiren araçların sorumluluğu ise halihazırda 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 6563 sayılı Kanun'da ve ikincil mevzuatta öngörülen yükümlülükler incelendiğinde ise akla ilk gelen, bunların elektronik ticaret ortamı sağlayan ve özellikle alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında internet ortamında çevrim içi elektronik sözleşme kurulmasına aracılık edenler için getirildiğidir. Bu kişiler de esasen çevrim içi pazar yerlerini veya online e-ticaret platformlarını işletenler olarak adlandırılabilir. 6563 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcı için öngörülen yükümlülükler dahi, pasif bir teknik faaliyet gösteren bir yer sağlayıcıdan ziyade, mal ve hizmet satışı için sözleşme yapılmasına ortam hazırlayan bir kişi için öngörülen yükümlülüklerle benzemektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sağlamayı vadetmekte ve farklı hizmet sağlayıcılar için mal ve hizmetlerine ilişkin içeriklerin barındırılmasını üstlenmektedir. Bu nedenle, yer sağlayıcı ile benzer nitelikte bir aracılık faaliyeti yürüttüğü söylenebilir. Ancak, yer sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının işlettiği elektronik ortamda üçüncü kişilerce sağlanan içeriklere ulaşılmasına ilişkin menfaati bulunmaktadır. Elektronik ticaret pazar yerlerini işletenler, genellikle, sunulmasına aracılık ettikleri mal satışına ve hizmetlerin sunulmasına yönelik olarak kurulan sözleşme bedelleri üzerinden komisyon almaktadır. Operatörün komisyon almak suretiyle doğrudan sağladığı menfaatin yanında mal ve hizmetler çeşitliliğinin artmasında da menfaati bulunmaktadır. Nitekim, sitede veya uygulamada bulunan ürün çeşitliliğinin artması, potansiyel alıcıların sayısını arttıracak gibi üçüncü kişileri sitede satış yapmaları ve

²⁴¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 104-105.

Yargıtay 11. HD'nin 2019/618 E. 2019/8167 K. sayılı ve 16.12.2019 tarihli kararına konu olayda, davacı taşınmazların kiralanması ve satılmasına yönelik ilanların yayınlandığı davalıya ait www.zingat.com alan adlı sitede marka hakkının ihlal edildiğinden bahisle dava ikame etmiştir. Reddine karar verilen davanın temyiz edilmesi üzerine 11. HD, web sitesi sahibini yer sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirmiş, 5651 sayılı Kanun m. 5 ve 6563 sayılı Kanun m. 9'a atıfla site sahibinin kontrol yükümlülüğünden muaf olduğunu ifade etmiş, ancak davacının ihtarından sonra hareketsiz kalınması halinde sorumluluğun doğabileceğine hükmetmiştir.

reklam vermeleri için teşvik edecektir²⁴². Bu nedenle uygulamada, aracı hizmet sağlayıcının sunduğu aracılık hizmeti, teknik bir süreçten ibaret değildir.

Elektronik ticaret ortamı sağlamanın yer sağlama faaliyeti olup olmadığı ve e-ticaret platformu operatörlerinin yer sağlayıcılar için getirilen sorumluluk sınırlamalarında yararlanıp yararlanamayacağı Fransız mahkeme kararlarına konu olmuştur. Paris Ticaret Mahkemesi, 30 Temmuz 2008 tarihli bir kararında, eBay e-ticaret platformunun asıl ediminin üçüncü kişi satıcılar ve alıcılar arasındaki ticarî faaliyete aracılık etmek olduğundan, bu platform bakımından yer sağlama hizmetinin simsarlık faaliyetiyle ayrılmaz olduğundan, eBay'in kazanç elde etmek amacıyla sözleşme kurulmasında aktif rol oynadığından bahisle eBay'in yer sağlayıcının sorumluluk sınırlamalarından faydalanamayacağına ve genel hükümlere göre sorumlu olacağına hükmetmiştir²⁴³. Paris Hukuk Mahkemesi 3. Dairesi bir kararında²⁴⁴, eBay platformu üzerinde içeriklerin depolanması ve ilanların yayımlanması faaliyetini yer sağlama hizmeti olarak niteleyerek bu faaliyetler bakımından yer sağlayıcılara ilişkin olarak yerel mevzuatta öngörülen sorumluluk sınırlamasının geçerli olacağına²⁴⁵, fakat, bunlar dışında kalan ve potansiyel alıcıları siteye girmeye teşvik etmek suretiyle mal ve hizmetlerin promosyonu niteliğindeki faaliyetler için genel hükümlere göre sorumluluğunun söz konusu olacağına hükmetmiştir.

²⁴² Elektronik ortamda faaliyet gösteren yayın kuruluşları ile arama motorlarının hizmetlerinin karşılığında ücret almasalar dahi sundukları hizmet sebebiyle elde ettikleri reklam gelirleri sayesinde menfaat elde ettiklerine ilişkin bkz. Akkurt, **a.g.m.**, s. 29-30.

²⁴³ Tribunal de commerce de Paris 1ère chambre B Jugement du 30 juin 2008 (çevrim içi, <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-1ere-chambre-b-jugement-du-30-juin-2008/>, 18.5.2022). Mahkeme, üçüncü kişi satıcıların mallarına ilişkin içeriklerin depolanmasını aracılık faaliyetinin yerine getirilmesi için zorunlu olarak gerçekleştiren bir faaliyet olarak nitelendirmektedir. Ayrıca bkz. **SEC (2011) 1641 final**, s.28.

²⁴⁴ Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 3ème section Jugement du 13 mai 2009 (çevrim içi, [legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-3eme-section-jugement-du-13-mai-2009-2/](https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-3eme-section-jugement-du-13-mai-2009-2/), 18.5.2022); **SEC (2011) 1641 final**, s.28.

²⁴⁵ 21 Temmuz 2004 tarihli 2004-575 sayılı Dijital Ekonomide Güven Kanunu m. 6/2'nin tercümesi şu şekildedir:

“Hizmetin alıcıları tarafından sağlanan her neviden işaretlerin, yazıların, görsellerin, seslerin ve mesajların kamuya açık çevrim içi iletişim hizmetleri aracılığıyla kamuya sunulmak üzere depolanmasını temin eden gerçek ve tüzel kişiler, ücret almasalar dahi, bu hizmetin alıcılarının talebi üzerine depolanan faaliyetler ve bilgiler nedeniyle, bunların açıkça hukuka aykırı olduklarından bilfiil haberdar olmadıkları veya bu hukuka aykırılığı ortaya koyan olgu ve durumlardan haberdar olmadıkları veya haberdar oldukları anda bu verileri kaldırmak ya da bunlara erişimi engellemek üzere derhâl harekete geçtikleri takdirde hukuken sorumlu tutulamazlar. Hizmetin alıcısı, bu gerçek ve tüzel kişilerin otorite veya kontrolü altında hareket ediyorsa yukarıdaki fıkra uygulanmaz.”

Elektronik ticaret platformlarını işleten aracı hizmet sağlayıcılar çoğu zaman sunulmasına aracılık ettikleri mal ve hizmetleri öne çıkarmakta, kampanya ve promosyonlarla satışların artırılmasını teşvik etmektedir. Hâl böyleyken, 6563 sayılı Kanun m. 9/1'de öngörülen denetim muafiyetinin aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını ortadan kaldırmaya yeteceği gerçekten uzak bir yaklaşım olacaktır. Nitekim, 5651 sayılı Kanun m. 4/2 ile, aracı hizmet sağlayıcıdan daha pasif bir rolde olan yer sağlayıcı için dahi belirli şartlar altında içerikten sorumlu olacağı öngörülmüşken hizmet sağlayıcıların ürünlerinin satışından kazanç ve menfaat elde eden aracı hizmet sağlayıcının sorumluluktan tümüyle bağışık tutulması mümkün değildir. Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin düzenlemeye rağmen kanımızca, kimi durumlarda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun tespiti için genel hükümlere göre yapılmasını gerekir.

Sonuç olarak, 6563 sayılı Kanun anlamında yer sağlayıcıyı 6563 sayılı Kanun anlamında aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul etmek yerine aracı hizmet sağlayıcıları e-ticaret ortamı olan çevrim içi pazar yerlerini işleten/yöneten yer sağlayıcılar olarak değerlendirmek uygun olacaktır. Nitekim, *Digital Services Act* düzenlemesinde “çevrim içi platform” kavramı tanımlanırken yer sağlama hizmeti sunan kişiler ifadesi kullanılmıştır. Yer sağlayıcılık faaliyeti çerçevesinde içeriğe ilişkin sorumlulukları 5651 sayılı Kanun'da öngörülen sorumluluk rejimine tabi olacaktır. 6563 sayılı Kanun'da ise, yapılan kanun değişikliği öncesinde, aracı hizmet sağlayıcı için bir sorumluluk rejimi belirlenmemiş ve yalnızca içerik denetiminden muafiyet getirilmiş olduğundan aracı hizmet sağlayıcının hukuka aykırılıktan haberdar olduğu takdirde bu durumu ortadan kaldırmadığı hallerde sorumluluğu gündeme gelecektir. Sorumluluğun şartları ve kapsamı ise genel hükümlere tabi olacaktır. 6563 sayılı Kanun m. 9'un yeni ikinci fıkrası ise hukuka aykırılıktan haberdar olan aracı hizmet sağlayıcının idareye bildirim yükümlülüğü getirilmiş olup bu fıkradaki düzenleme aşağıda²⁴⁶ incelenecektir.

Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri temel olarak 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ve ilgili yönetmeliklerle detaylandırılmıştır. Ayrıca bu yükümlülüklerin ihlali halinde yaptırım olarak 6563 sayılı Kanun m. 12'de idarî para cezası öngörülmüştür. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcının alıcıyla kurduğu ilişkide, alıcı ile

²⁴⁶ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeye konu mal ve hizmet nedeniyle meydana gelebilecek sorumluluk, 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1 ile bertaraf edilmiştir. Bu çalışmanın üçüncü bölümünde ise aracı hizmet sağlayıcının alıcı ile kurduğu ilişki incelenerek aracı hizmet sağlayıcının hangi hallerde alıcıya karşı sorumlu tutulabileceği tartışılacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ARACI HİZMET SAĞLAYICININ ALICIYA KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

I- ARACI HİZMET SAĞLAYICI İLE ALICI ARASINDAKİ HUKUKÎ İLİŞKİ

A. Genel Olarak

Birçok hizmet sağlayıcı, kendi işlettiği e-ticaret platformunda elektronik ticaret faaliyeti yürütmek yerine, müşterilerin ürün çeşitliliği ve güvenli alışveriş imkânını gözeterek tercih ettiği e-ticaret platformlarına rağbet göstermektedir²⁴⁷. Hizmet sağlayıcıların bir kısmı ise hem kendisine ait hem de bir aracı hizmet sağlayıcıya ait platformda faaliyet göstermektedir. Hizmet sağlayıcının başkasına ait elektronik ortamda mal ve hizmetlerini sunduğu durumlarda, elektronik ticaret faaliyetinde üç aktör bulunmaktadır. Bunlar, elektronik ticaret faaliyetine doğrudan katılan alıcı ile hizmet sağlayıcı ve bu faaliyete aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıdır. Bu üç aktör arasında çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran üç farklı hukukî ilişki bulunur²⁴⁸.

Elektronik ticaretin üç aktörü arasındaki hukukî ilişkiler bakımından kronolojik olarak ilk önce, aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki gelmektedir. Bu ilişkinin temelinde hizmet sağlayıcı ile online e-ticaret platformunu işleten aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşme yer almaktadır. Bu sözleşmenin²⁴⁹ konusu, hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini sunması için aracı

²⁴⁷ Kadir Baş, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **BATİDER**, Cilt 33, Sayı 4, 2017, s. 115-154, s. 118.

²⁴⁸ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 64.

²⁴⁹ Çevrim içi platformun ilgili ürünleri önceden tedarik edip kendi nam ve hesabına pazarlaması, “yeniden satıcılık modeli” olarak; malın satışının veya hizmetin verilmesine yönelik olarak kurulan sözleşmenin üçüncü bir kişinin sağladığı platform üzerinden gerçekleştirilmesi “platform sağlama modeli” veya acentelik modeli” olarak adlandırılmaktadır. Platform sağlama sözleşmesinin, TTK’de düzenlenen acentelik sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı ancak ekonomik niteliğinin acentelik faaliyetinden farklı olduğu doktrinde ifade edilmektedir, bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 117 vd. Aracılık edenler ile TKHK anlamında satıcı ve sağlayıcılar arasında atipik bir iş görme sözleşmesi bulunduğu da ileri sürülmektedir, bkz. M. Murat İnceoğlu, Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 189-190, Mayıs-Haziran 2020, s. 475-491, s. 479 (çevrim içi,

hizmet sağlayıcı tarafından elektronik ortam sağlanmasıdır. İkinci ilişki, hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında olup bu ilişki mal ve hizmetin satışına veya sunulmasına yönelik bir elektronik sözleşmenin kurulması ile somutlaşmaktadır. Üçüncü ve son ilişki ise aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındadır.

Elektronik ticaret platformları üzerinden mal ve hizmet alışverişi yapılması için genellikle zorunlu olmamakla birlikte, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında çoğu zaman platformun kullanım şartlarını içeren bir üyelik sözleşmesi kurulmaktadır. Üyelik sözleşmesi yapılmamış olması halinde dahi, taraflar arasında birtakım hak ve yükümlülükler doğduğu ileri sürülebilir. Nitekim 6563 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bu yükümlülüklerden çalışmanın ikinci bölümünde bahsedilmiştir. Kanunda aracı hizmet sağlayıcı için öngörülen hükümlerin yanı sıra, alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasında e-ticaret platformuna üye olunmasa bile alıcının hizmet sağlayıcı ile mesafeli sözleşme akdetmesiyle kurulan bir sözleşme ilişkisi bulunduğu ileri sürülmektedir²⁵⁰. Mesafeli sözleşme tüketici hukukuna özgü bir sözleşme yapılma şekli olmakla birlikte benzer bir yorum aracıya ait elektronik ortamda kurulan tüm sözleşmeler için yapılabilir. Bize göre de, aracı hizmet sağlayıcı, alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında elektronik ortamda sözleşme kurulmasına aracılık etmeyi üstlenmekle, alıcı ise aracının sağladığı platformda sözleşme kurmak istemekle zımnî irade beyanları ile bir sözleşme ilişkisi içine girmektedirler. Bu nedenle, aracı hizmet sağlayıcının kanundan doğan yükümlülükleri dışında, bu sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülükleri de mevcuttur.

<https://www.jurix.com.tr/article/21128>, 4.12.2022). Bu sözleşme doktrinde, *sui generis* sözleşme olarak da nitelendirilmektedir, Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 65-66.

Başka bir görüşe göre ise, komisyon karşılığında faaliyet gösteren aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki simsarlık sözleşmesi; komisyon almadan hizmet gösteren aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında ise *sui generis* bir sözleşme bulunur, ancak bu son sözleşmeler için simsarlık sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanır, bu görüş için bkz. Meltem Çekirdek, **İnternet Üzerinden Satışı Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 74.

Diğer bir yazar, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeyi elektronik pazaryeri sözleşmesi olarak ifade etmekte, söz konusu sözleşmenin isimsiz, “*özellikle kira sözleşmesine ilişkin unsurlar başta olmak üzere birden fazla isimli sözleşmeye ait unsurları taşıyan karma bir sözleşme*” olduğunu ileri sürmektedir, bkz. Aysel Demirel, **Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukukî İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s.133.

²⁵⁰ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 36-37.

6563 sayılı Kanun uyarınca zorunlu olmamakla birlikte çoğu kez e-ticarete, hizmet sağlayıcı ticarî veya mesleki amaçlarla hareket etmekte olup alıcı da TKHK anlamında tüketici sıfatını haizdir. Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye’de işletmeden tüketiciye doğru e-ticaret oldukça yaygındır²⁵¹. Bu nedenle, 6563 sayılı Kanun dışında tüketici hukuku mevzuatında da mal ve hizmet teminini konu alan ve elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde tüketicinin korunmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. Tüketicinin taraf olduğu elektronik ticaret işlemleri, hem elektronik ticarete ilişkin mevzuatın ve hem de tüketici hukukunun uygulama alanındadır.

Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşmenin niteliği ve bu sözleşme ilişkisinin özellikleri irdelenmeden önce alıcının tüketici olduğu hallerde aracı hizmet sağlayıcının TKHK anlamında satıcı veya sağlayıcı olup olmadığı Amerikan mahkeme kararları ile Yargıtay’ın son yıllarda verdiği bazı kararlar ışığında incelenecektir. Belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki sözleşmenin hukukî niteliği bu sözleşmenin tüketici işlemi olarak nitelenmesi bakımından önem arz etmez²⁵². TKHK m. 3/1-1’de tüketici işlemi tanımlanırken kurulan sözleşmenin niteliği bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır²⁵³. Önemli olan husus, mal veya hizmeti talep eden kişinin tüketici sıfatıyla, diğer bir deyişle ticarî veya meslekî amacı taşımadan, karşı tarafın ise ticarî veya meslekî amaçla hareket etmesidir.

B. Elektronik Ticaret Platformlarının Sorumluluğuna İlişkin Amerikan Mahkeme Kararlarının İncelenmesi

Elektronik ticaret platformu işletmek suretiyle üçüncü kişi satıcılar ve alıcılar arasında işlem yapılmasına aracılık edenlerin sorumluluğu Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Temyiz Mahkemesi’nin birçok kararına konu olmuştur. ABD Temyiz Mahkemesi tarafından yakın tarihte yapılan yargılamalarda ele alınan husus, platform işleticisi aracının ilgili eyalet hukuku uyarınca “satıcı” sayılıp sayılmayacağı

²⁵¹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I, C.

²⁵² Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 50, Sayı 1, 55-90, 2001, s. 60 (çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629327>, 28.5.2022).

²⁵³ İlgili bent uyarınca tüketici işlemi “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder.

ve alıcı karşısında sorumlu tutulup tutulamayacağı hususudur. E-ticaret platformu sağlayıcılarının satıcı olmadığına dair kararlar çoğunlukta olmakla birlikte, ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi'nin emsal niteliğindeki *Oberdorfs v. Amazon.com Inc.*²⁵⁴ (*Oberdorf* kararı) kararı dikkat çekmektedir.

Oberdorf kararına konu olayda Amazon'a ait web sitesinde üçüncü kişi tarafından satılan ayıplı malın neden olduğu zararın aracı tarafından tazmini talep edilmektedir²⁵⁵. Pensilvanya Bölge Mahkemesi, Amazon'un yalnızca üçüncü kişi satıcının sattığı malı "amazon.com" isimli sitesinde listelediği ve malın nakliyatını gerçekleştirdiği üzerinde durmuş ve Amazon'un alıcının uğradığı zararı tazmin etmekle sorumlu olmadığına hükmetmiştir. Pensilvanya Bölge Mahkemesi verdiği kararı iki gerekçeye dayandırmıştır. Kararda, (i) Amazon'un Pensilvanya hukukuna göre "satıcı"²⁵⁶ olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle ürünlere ilişkin katı sorumluluk kurallarına tabi olmayacağı, (ii) Amazon'un üçüncü kişiye ait içeriği yayınlayan kişi olduğu ve bu nedenle *Communications Decency Act* (CDA) uyarınca davacının Amazon'dan bir talepte bulunamayacağı ifade edilmiştir. Ancak ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi aksi kanaattedir.

ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi'nin kararında öncelikle Amazon'un çalışma şekli ile üçüncü kişi satıcılara sunduğu hizmetler ortaya konulmuştur. Kararda belirtildiği üzere, Amazon'un temel hizmeti üçüncü kişilerin ürünlerinin listelenmesi, siparişlerin alınması ve alıcılardan ürün bedellerinin tahsil edilmesidir. Bu hizmetler karşılığında Amazon üçüncü kişilerin satış gelirinden komisyon almaktadır. Bu hizmeti alan üçüncü kişi satıcı bazı istisnalar dışında, örneğin cinsel içerikli, karalayıcı veya müstehcen olması nedeniyle Amazon tarafından hukuka aykırı görülen ürünler dışında, her türlü ürünü satmakta serbesttir²⁵⁷. Amazon ürünlerle ilgili bilgileri almakta

²⁵⁴ ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi'nin 3 Temmuz 2019 tarihli kararı [Case No. 18-1041] (çevrim içi, <https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-ca3-18-01041/USCOURTS-ca3-18-01041-0/contexti>, 29.5.2022).

²⁵⁵ Davacı, amazon.com üzerinden üçüncü kişi satıcıdan satın aldığı köpek tasmaını kopması üzerine yaralanmış ve sol gözünü kaybetmiştir. Ancak ne Amazon ne de davacı web sitesindeki hesabı kapanmış olan üçüncü kişi satıcıya ulaşamamıştır.

²⁵⁶ Kararlarda işlemin tarafı olan üçüncü kişi satıcı (*third-party vendor/seller*) olarak ifade edilmekteyken, Amazon'un ayıplı üründen sorumlu olan kişi olarak "satıcı", İngilizce terimiyle "seller", olup olmadığı tartışılmaktadır. Türk hukukunda ise hem genel hükümlerde hem tüketici hukukunda genel bir ifade olan satıcı terimi kullanılmaktadır.

²⁵⁷ Bunun dışında da satıcı, Amazon'un sıkı denetimi altında hareket etmektedir. Ürünün fiyatını satıcı belirlemektedir; ancak, satıcı başka bir sitedekinden daha yüksek bir fiyat belirleyemediği gibi daha düşük kalitede bir müşteri hizmeti sunamaz. Ayrıca satıcı yalnızca Amazon'un sitesi üzerinden

ve bunların nasıl sunulacağına ilişkin takdir yetkisi kendisinde olmak üzere sitesinde listelemekte ve satıcılardan topladığı bilgilerden istediği şekilde faydalanabilmektedir. Aralarında ayrıca bir anlaşma yapıldığı takdirde satıcı, Amazon'un reklam hizmetinden faydalanarak ürünlerini sitede öne çıkarabileceği gibi satıcının sipariş edilen ürünleri, Amazon tarafından alıcıya nakledilebilmektedir. Bu işlemlerin tümü için Amazon'a yapılacak ödeme, satıcının isteğine göre, satıcının sitedeki tüm kazancı üzerinden belirli bir yüzde üzerinden veya ürün başına veya aylık bir bedel üzerinden belirlenebilir. Amazon alıcılardan yaptığı tahsilatlarının tümünü, kendisine ödenmesi gereken tutarı mahsup ederek, satıcıya göndermektedir. Amazon ve satıcı arasındaki ilişkide Amazon, satışın her aşamasında satışı durdurabilir, satıcının bazı malları satmamasını isteyebilir veya Amazon veya üçüncü kişilerin zarara uğraması ihtimali mevcutsa satıcıya yapılacak ödemeyi durdurmaya karar verebilir.

Pensilvanya Bölge Mahkemesi'nin ilk gerekçesi, Amazon'un "satıcı" olmadığı ve bu nedenle ürüne ilişkin sorumluluk sahibi olmadığıdır. Buna ilişkin incelemesinde 3. Daire öncelikle, Amazon'un savunmasında dayandığı *Musser v. Vilsmeier Auction Co., Inc.* kararına (*Musser Kararı*)²⁵⁸ değinmiştir. *Musser* kararında, *the Second Restatement of Tort* §402A kuralının²⁵⁹ altında yatan mantık irdelenmiştir. Buna göre, kamuya ürün tedarik eden bir işletmenin satılan ürünlerin neden olduğu güvenlik problemlerinden sorumlu olması gerekir, ancak ürünün tedarikine etkisi çok az olan ve bir ürünün yalnızca satışına aracılık eden müzayede evi, satıcının yalnızca acentesi niteliğinde kabul edilmeli ve katı sorumluluk hükümlerine tabi olmamalıdır. Ancak, Amazon ile aksi kanaatte olan 3. Daire, Pensilvanya Temyiz Mahkemesi'nin kişilerin "satıcı" sıfatını haiz olup olmadığını belirlemek için kullandığı dört faktörü somut olaya uygulamış ve sonuç olarak katı sorumluluk kuralının Amazon için uygulanabileceği sonucuna varmıştır²⁶⁰. Bu sonuca varırken 3. Daire, Pensilvanya

alıcıyla iletişim kurabilir. Amazon, satıcı tarafından vaat edilen teslimat tarihlerine riayet edilip edilmediğini kontrol etmektedir.

²⁵⁸ Pensilvanya Temyiz Mahkemesi'nin 30 Haziran 1989 tarihli kararı [562 A.2d 279 (1989)] (çevrim içi, <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1989/522-pa-367-1.html>, 29.5.2022). Karara konu dava, bir müzayede evinden satın alınan traktörün sebep olduğu kazaya ilişkin tazminat talebiyle açılmıştır. Mahkeme, müzayede evinin "satıcı" olmadığına ve sorumlu tutulması için makul şekilde hareket etmediğinin ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir.

²⁵⁹ İlgili kural için bkz. <https://biotech.law.lsu.edu/cases/products/402a-b.htm> (29.5.2022).

²⁶⁰ Mahkemelerin metodolojisinde uygulanan dört faktör şunlardır: 1) Talebin yöneltildiği kişi, pazarlama zincirindeki kişiler arasında zarara uğrayan kişinin ulaşmasının mümkün olduğu tek kişi midir? 2) Talebin yöneltildiği kişiye katı sorumluluk ilkelerinin uygulanması ürün güvenliğine teşvik niteliğinde midir? 3) Talebin yöneltildiği kişi, ayıplı malın sirkülasyonunun önlenmesinde tüketiciye göre daha avantajlı bir konumda mıdır? 4) Talebin yöneltildiği kişi, ödediği tazminatı kendi iş ilişkisi içinde telafi edebilir mi?

mahkemelerinin verdiği diğer bazı kararlara da atıf yapmak suretiyle Amazon'un öne sürdüğü argümanları çürütme yoluna gitmiştir²⁶¹.

ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi, *Oberdorf* kararında ikinci olarak, CDA §230 uyarınca²⁶² Amazon'un sorumluluğunun bulunup bulunmadığına yönelik bir inceleme yapmıştır²⁶³. Bu inceleme, ilkinden farklı olarak, ilgili eyalet hukukuna göre değil federal hukuka göre yapılmıştır. CDA, 3. Daire'ye göre, Amazon'un

Somut olayda bu sorulara özetle şu cevaplar verilmiştir: 1) Amazon, üçüncü kişi satıcıların alıcılarla doğrudan iletişime geçmesini engellemekte olup birçok davada Amazon'un dahi satıcılara ulaşmadığı görülmüştür. *Oberdorf* kararında da, satıcıların kayıtlı oldukları ülkedeki yasal açıdan uygun durumda olduklarını garanti etmek üzere Amazon'un herhangi bir önlem almadığı veya satıcıların yasal talepte bulunulmak üzere izlenebilir olduğuna ilişkin bir güvenlik incelemesi yapmadığı ifade edilmiştir. Somut olayda da satıcılara ulaşamamaktadır. Bu nedenle tedarik zincirinde davacının ulaşabileceği tek kişi Amazon'dur. 2) Amazon, ürünlerin dizaynı ve üretilmesi hususunda doğrudan etki sahibi olmasa da satıcılar üzerinde azımsanamayacak ölçüde kontrol sahibidir. Aralarındaki anlaşma uyarınca Amazon, dilediği ürünün satışını durdurabilir, satıcının ödemesini dahi alıkoyabilir. Dolayısıyla Amazon'a katı sorumluluk kuralları uygulanması ürün güvenliğinin artırılması bakımından teşvik niteliğindedir. 3) Müzayede evinde yapılan satışın genellikle müzayede evi ve satıcı arasında sürekli bir işlem trafiği doğurmamasına karşın, Amazon'un sitesindeki ürünlerin satışının artması potansiyeli, üçüncü kişi satıcılar ile Amazon arasında sürekli bir ilişkinin kurulmasını desteklemektedir. Ayrıca Amazon, kullanıcı geri bildirimlerini alan tek kanaldır. Bu nedenle ayıplı malların satışının önlenmesi bakımından tüketiciye göre daha iyi konumdadır. 4) Amazon, aralarındaki anlaşma ile uğradığı zararlar nedeniyle satıcıya rücu edebilecek konumdadır. Ayrıca alınan komisyon üzerinden risk bazlı uyarılama yapabilmektedir. Sonuç itibarıyla bu faktör de Amazon aleyhine cevaplanmıştır.

²⁶¹ Bu kararlardan biri Pensilvanya Yüksek Mahkemesi'nin 15 Ekim 1982 tarihli *Hoffman v. Loos & Dilworth, Inc.* (*Hoffman* Kararı) kararıdır [452 A.2d 1349 (1982)] (çevrim içi, <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/superior-court/1982/307-pa-super-131-2.html>, 29.5.2022). *Hoffman* dosyasına konu olayda davalı, üreticinin acentesi niteliğinde olup sadece satış yapmaktadır. Amazon'un *Oberdorf* dosyasında temel argümanı ürünün mülkiyetini ve zilyetliği hiç kazanmamış olması nedeniyle "satıcı" olamayacağıdır. Ancak *Oberdorf* kararında, *Hoffman* kararına atıf yapılarak, "satıcı" olarak ürün güvenliğinden sorumlu tutulmak için mülkiyet veya zilyetliğin kazanılmasının gerekmediği ifade edilmektedir. *Hoffman* kararında ayrıca, "satıcı" niteliğini haiz olmak için satış sözleşmesine taraf olmanın gerekmediği kira veya emanet sözleşmesi ile ürün kamuya arz edenlerin de bu sığa sahip olacağı ortaya konulmuştur. *Oberdorf* davasında ise Amazon'un rolü *Hoffman* kararındaki acenteyi de aşmaktadır, zira Amazon malın fiyatının belirlenmesi, müşteri hizmetleri ve müşteri ile iletişim üzerinde kontrol sahibidir.

Amazon'un bir başka argümanı, acente olarak kabul edilemeyeceğidir. Nitekim Amazon, tipik olarak bir satıcı veya üreticiyi temsil eden acenteden farklı olarak, birçok satıcının ürününü sitesinde listelemektedir. Ancak Pensilvanya mahkemeleri, birçok kararda, büyük perakendecilerin satıcı olduğuna kanaat getirmiştir. Bu nedenle Amazon, sitesinde çeşitli ürün satılmasına dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.

²⁶² İlgili hüküm ve tercümesi şu şekildedir:

"No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider" (çevrim içi, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2020-title47/pdf/USCODE-2020-title47-chap5-subchapII-partI-sec230.pdf>, 29.5.2022).

"Bir etkileşimli bilgisayar servisi sağlayıcısı veya kullanıcısı, bir başka bilgi içerik sağlayıcısının sağladığı bilginin yayıncısı veya sözcüsü gibi muamele göremez."

²⁶³ Kararda bu hüküm ile ilgili olarak, Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin bazı kararlarına atıf yapılmaktadır. Buna göre, "güvenli liman hükmü" (*safe harbor provision*) olarak da anılan bu hüküm, yayıncının olağan faaliyetleri olan içeriği yayınlama, yayından kaldırma, yayınlanması erteleme veya değiştirme kararlarını uygulayan, bilgisayar servis sağlayıcılarını sorumluluktan kurtarmak amacıyla öngörülmüştür.

sorumluluğunun yalnızca bir kısmını bertaraf edebilir. Mahkeme tarafından sorulan soru, “güvenli liman hükmü” (*safe harbor provision*) olarak da adlandırılan CDA §230’un Amazon’u üçüncü kişi içerik sağlayıcının yayıncısı sıfatı nedeniyle sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağıdır. Bu soruya mahkeme kısmen olumlu yanıt vermiştir. Satılan ürüne ilişkin olarak gerekli uyarıların sitede yer almadığına ilişkin davacı iddiaları CDA §230 tarafından bertaraf edilebilir. Nitekim bu husus, Amazon’un sitede barındırdığı içeriklerle ilgili fonksiyonunu ortaya koymaktadır. Ancak, Amazon’un tedarik zincirinde alıcı karşısında “satıcı” olarak nitelenmesi bu fonksiyondan bağımsızdır ve bu iddiaların üçüncü kişinin sağladığı içerikten sorumsuzluk kuralı ile engellenmesi mümkün değildir²⁶⁴.

Oberdorf kararından farklı olarak, Amazon’un “satıcı” sıfatına sahip olmadığına yönelik kararlar da mevcuttur. Amerikan Temyiz Mahkemesi 6. Dairesi’nin 10 Haziran 2019 tarihli *Fox et al. v. Amazon.com, Inc.* kararına (*Fox kararı*)²⁶⁵ konu olayda “amazon.com” sitesi üzerinden üçüncü kişi bir satıcı tarafından satılan ürün nedeniyle yangın çıkmış ve davacı kendisine ayıplı veya tehlike arz eden ürün satıldığı ve gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı gerekçesiyle Amazon’a karşı dava açmıştır. İlgili Daire ilk olarak, Amazon’un Tennessee hukuku anlamında “satıcı” olup olmadığını incelemiştir. Karara göre, ürün sorumluluğuna ilişkin kanun maddesinde geçen “satıcı” kavramı, kanunda dahi kiralayan ve emanet veren gibi örneklerin sayılması suretiyle yalnızca satış işlemine taraf olan kişilerden daha geniş bir gruba kapsayacak şekilde tanımlanmış olup önemli olan husus, ürünü alıcıya temin eden kişinin ürün üzerinde kontrol sahibi olup olmadığıdır. Ayrıca kararda, Amazon’un davacıyı tazmin edebilecek güçte olduğuna ve daha güvenli ürünlerin satılmasını teşvik edebilecek konumda olduğuna dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte 6. Daire, Amazon’un alıcıdan ürün bedelini tahsil etmesi ve tüm iletişimin Amazon aracılığıyla yapılması olgularının Amazon’un satıcı addedilmesi için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır²⁶⁶.

²⁶⁴ Buna karşılık *Fox* kararında, davalı “satıcı” olarak kabul edilmediğinden CDA §230’a ilişkin inceleme yapılmamıştır.

²⁶⁵ ABD Temyiz Mahkemesi 6. Dairesi’nin 3 Temmuz 2019 tarihli kararı [Case No. 18-5661] (çevrim içi, https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-ca6-18-05661/USCOURTS-ca6-18-05661-0_30.5.2022).

²⁶⁶ Yalnızca bu iki olgunun esas alınması; davacının, ürünün Amazon tarafından depolandığı ve nakledildiğine ilişkin iddiası ile alıcıdan tahsil ettiği bedeli alıkoyduğuna ilişkin iddiası dosyadaki deliller kapsamında çürütülmesinden kaynaklanmaktadır.

Fox kararındaki bir başka hukukî inceleme, Amazon'un haksız fiil sorumluluğu bulunup bulunmadığına yöneliktir. Karara göre, Tennessee haksız fiil hukukuna göre, bir kişi kendisini bir hususta hareket etmekle yükümlü gördüğü takdirde, o kişinin makul şekilde hareket etmesi gerekir²⁶⁷. Somut olayda Amazon, gelen şikayetler üzerine sitesindeki “*hoverboard*” satışını durdurmuş ve bu ürünün satıldığı kişileri bilgilendirmek için bu kişilere elektronik posta göndermiştir. Ancak e-postanın içeriğinde yalnızca, üründe bulunan bataryaya ilişkin güvenlik önlemleri ile bu mesajın ürünü kullananlara iletilmesine yönelik uyarı bulunmaktadır. Alıcılar, yangın ve patlama riskinin bulunduğu, dünya genelinde “*hoverboard*” satışının durdurulduğu hususlarında bilgilendirilmemiştir. Sonuç olarak, Amazon'un haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır, Tennessee Bölge Mahkemesi'nin kararı 6. Daire tarafından bu nedenle hukuka aykırı bulunarak bozulmuştur.

Benzer nitelikteki bir başka karar olan Amerikan Temyiz Mahkemesi 4. Dairesi'nin *Erie Ins. Co. v. Amazon.com* kararına (*Erie* kararı)²⁶⁸ konu olayda da, benzer şekilde “amazon.com” üzerinden satın alınan bir lambanın yangına neden olması sebebiyle ortaya çıkan zararı karşılayan sigorta şirketi Amazon'a rücu ederek tazminat talep etmektedir. Maryland Bölge Mahkemesi tarafından; Amazon'un satıcı olmadığı, bu nedenle ürünün ayıplı olmasından kaynaklanan zarardan sorumlu olmadığı ve ayrıca üçüncü kişilere ait bilgileri yayınlayan çevrim içi aracılığı sorumluluktan kurtaran CDA hükmü nedeniyle Amazon'un sorumluluktan bağışık olduğuna hükmedilmiştir. İlgili Daire, Bölge Mahkemesi'nin ilk gerekçesine katılmakta iken ikinci gerekçe bakımından aksi kanaattedir. Zira davacı, Amazon'un sorumluluğuna, üçüncü kişinin içeriğini yayınlayan kişi olarak değil, ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı “satıcı” olarak başvurmak istemektedir. İlgili Daire'ye göre, Maryland hukukuna göre ayıplı üründen dolayı sorumluluğun “satıcı” üzerinde olup satış sözleşmesine taraf olan “satıcı”nın mülkiyeti devretmesi gerekmektedir. Depolamak üzere ürünün zilyetliğini alan Amazon ise mülkiyeti kazanmamıştır. Bu nedenle Amazon, Maryland hukukuna göre “satıcı” kabul edilemez²⁶⁹.

²⁶⁷ Kararda bu hususa ilişkin olarak ayrıca, Tennessee Yüksek Mahkemesinin 21 Kasım 2017 tarihli bir kararına (*Grogan v. Uggla*, 535 S.W.3d 864, 871) atıf yapılmaktadır.

²⁶⁸ ABD Temyiz Mahkemesi 4. Dairesi'nin 22 Mayıs 2019 tarihli kararı [Case No. 18-1198] (çevrim içi, <https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-ca4-18-01198/USCOURTS-ca4-18-01198-0, 31.10.2022>).

²⁶⁹ Bununla birlikte, ilgili Daire'nin üyelerinden biri, sonuca katılmakla birlikte farklı bir görüş belirtmektedir. Bu görüşe göre Amazon klasik tedarik zincirini bozmakta ve üreticiler ile tüketiciler arasındaki aracılığı ortadan kaldırmaktadır. Maryland hukukunun mevcut halinde ise “satıcı”

Konuya ilişkin bir başka karar, Amerikan Temyiz Mahkemesi 5. Dairesi'nin *McMillan v. Amazon.com* kararıdır (*McMillan* kararı)²⁷⁰. Güney Teksas Bölge Mahkemesi, Teksas hukukuna göre yaptığı inceleme sonucunda Amazon'un ürünün zilyetliğini almış olması, ürünü nakletmesi, satıştan kazanç elde etmesi, ürün bedelini alıkoyma hakkı gibi haklara sahip olmak suretiyle işlem üzerinde kontrol sahibi olması gerekçeleriyle tedarik zincirinin tamamlayıcı bir parçası olduğunu kabul ederek "satıcı" olduğundan bahisle sorumluluğuna hükmetmiştir²⁷¹. İlgili Daire ise, Amazon'un Teksas hukuku anlamında üründen dolayı sorumlu tutulmak üzere "satıcı" olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu Teksas Yüksek Mahkemesi'ne sormuştur. Teksas Yüksek Mahkemesi, Amazon'un ilgili ürünün mülkiyetini elinde hiçbir zaman bulundurmadığından hareketle, satıcı ile satış işlemini kolaylaştıran kişiler arasındaki ayrıma dikkat çekerek Amazon'un satıcı olmadığına karar vermiştir²⁷². Bunun üzerine 5. Daire, Güney Teksas Bölge Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

Sonuç itibarıyla, Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin e-ticaret platformu işletenlerin sorumluluğu bakımından farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bu kararların her birinin ortak noktası, e-ticaret platformu işletenlerin satıcı niteliğinde kabul edildiği takdirde ayıplı ürünün neden olduğu zarardan sorumluluğunun doğacak olmasıdır. Bununla birlikte satıcı kavramı, ilgili eyaletin hukukuna göre incelenmiş ve farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu kararlarda kullanılan argümanlar dikkate alınarak, aracı hizmet sağlayıcının Türk hukukunda hangi sıfatla ve hangi sözleşme hükümlerine göre sorumlu tutulabileceğinin ele alınması faydalı olacaktır.

kavramını genişleterek Amazon'u "satıcı" olarak kabul etmek mümkün değildir. Ancak somut olayda Amazon, ürün amazon.com üzerinden sipariş edilmiş, Amazon ürünün zilyetliğini alarak paketlemiş ve kargoya vermiş ve kredi kartı dolandırıcılığının riskini dahi üstlenerek ödemeyi tahsil etmiştir. Amazon yalnızca mülkiyeti elde etmemiştir. Bu nedenle, eyalet hukukunda farklı yönde kararlar verilmesinin mümkün olduğu ve bu güncel konuyla ilgili yeni düzenlemeler yapılabileceği, farklı görüş yazısında ifade edilmektedir.

²⁷⁰ ABD Temyiz Mahkemesi 5. Dairesi'nin 18 Aralık 2020 tarihli kararı [Case No. 20-20108] (çevrim içi, <https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-ca5-20-20108/USCOURTS-ca5-20-20108-0>, 31.10.2022).

²⁷¹ Texas Ürün Sorumluluğu Kanunu'na göre, "satıcı" kural olarak ayıplı üründen sorumlu değildir ancak üreticinin Texas mahkemelerinin yargı yetkisine dahil olmadığı hallerde istisnaî olarak "satıcı"nın sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Somut olayda bu istisna kabul edilerek Amazon'un "satıcı" niteliğinde olup olmadığı incelenmiştir.

²⁷² Teksas Yüksek Mahkemesinin 25 Mart 2021 tarihli *Amazon.com, Inc. v. Morgan McMillan* kararı [Case No. 20-0979] (çevrim içi, <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/2021/20-0979.html>, 31.10.2022).

C. Aracı Hizmet Sağlayıcının Türk Hukukuna Göre Satıcı Sayılıp Sayılmayacağı Meselesi

Elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin kurulmasına ve sözleşmenin tabi olacağı hükümlere ilişkin bir düzenleme 6363 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Bu nedenle, elektronik ticarete alıcının tüketici olmadığı hallerde taraflar arasındaki satış sözleşmesi ve hizmet teminine ilişkin sözleşmeye borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır. Taraflar arasında TKHK'de tanımlanan mesafeli sözleşme bulunduğu takdirde ise hizmet sağlayıcı aynı zamanda tüketici hukuku anlamında satıcı veya sağlayıcı sayılacaktır. Bu halde tüketici işlemine taraf olan satıcı veya sağlayıcının yükümlülükleri, 6563 sayılı Kanun, TKHK ve bunlara ilişkin ikincil mevzuat uyarınca belirlenecektir²⁷³. Alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmasına aracılık eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının satıcı sayılıp sayılmayacağı ise sorumluluğunun belirlenmesi için önem taşır.

TBK'ye göre satıcı, m. 207/1 uyarınca satış sözleşmesinin taraflarından biri olup bu sözleşme ile satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu altına girmektedir²⁷⁴. İnternet üzerinden e-ticaret platformu aracılığıyla üçüncü kişi satıcı ve alıcı arasında kurulan satış sözleşmesinin tarafları ise alıcı ve hizmet sağlayıcıdır. Nitekim Türkiye'de faaliyet gösteren e-ticaret platformlarına üye olmak için kullanıcılar tarafından kabul edilen kullanım koşullarında bu husus özellikle ifade edilmekte²⁷⁵ ve malın satışını veya hizmetin sunumunu konu alan sözleşmede taraf

²⁷³ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 53; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 55-56.

²⁷⁴ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 182/1'de ise satıcının zilyetliği devir borcundan değil teslim borcundan söz edilmektedir. Doktrinde, bu değişikliğin bir farklılığa sebep olmadığı ve alıcının zilyetliği teslim dışında bir yol ile devralmaya zorlanamayacağını ifade edilmektedir, bkz. Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt**, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2022, s. 59-60 (Birinci Cilt); Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 50-51 (Cilt-I). Aksi yönde bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 61-62 (Borçlar Özel): Yazara göre TBK m. 207 ve m. 210'da zilyetliğin devri ifadesi geçtiği ve bu ifade zilyetliğin hem teslimli hem de teslimsiz devrini ihtiva ettiği için eski Kanun döneminde yapılan tartışma geçerliliğini kaybetmiştir.

²⁷⁵ "Amazon'un Amazon Marketplace'de gerçekleştirilen işlemleri olanak tanıması ile birlikte, Amazon satıcının ürünlerinin alıcısı veya satıcısı değildir ve bunun yerine ticari vekil olarak Amazon Marketplace'i sağlamaktadır ve satıcılar adına alıcılardan satış bedelini tahsis etmekle yetkilendirilmiştir. Buna uygun olarak, bu üçüncü taraf ürünler için bir satışın tamamlanmasının ardından oluşturulan sözleşme, yalnızca satıcı ve alıcı arasındadır." (çevrim içi, https://www.amazon.com.tr/gp/help/customer/display.html/ref=ap_register_notification_condition_of_use?ie=UTF8&nodeId=201909000, 2.6.2022).

"Satıcı, Alıcılar'la Websitesi'nden yapılacak satışlarda akdedilecek mesafeli satış sözleşmelerinde satıcı taraf olduğunu, DP'nin işbu mesafeli satış sözleşmesi ilişkisinde taraf olmadığını, Alıcılar'a karşı yürürlükteki tüketici hukuku mevzuatı ve sair mevzuat kapsamında her anlamda bizzat sorumlu

olarak hizmet sağlayıcı gösterilmektedir. Bu nedenle, sözleşmeye taraf olmayan aracı hizmet sağlayıcının TBK anlamında satıcı sıfatını haiz olmadığını kabul etmek gerekir.

Tüketici mevzuatına bakıldığında ise, TKHK m. 3/1-i uyarınca ise satıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”lerdir. Aracı hizmet sağlayıcı ise öncelikle mal ve hizmeti alıcılara gösterilmesi için ortam sağlamakta ve sonrasında, genellikle bir satış veya hizmet sunumu sözleşmesinin taraflar arasında kurulmasını sağlamaktadır. TKHK anlamında satıcının tanımında geçen “*adına veya hesabına hareket eden*” kişiler ifadesi ile aracılık edenlerin kastedildiği ileri sürülmektedir²⁷⁶. Ancak aracılık edenlerin sorumluluğunun ayrıca TKHK m. 48/5 ile düzenlenmiş olmasından yola çıkılarak bu görüş eleştirilmektedir²⁷⁷.

Aracı hizmet sağlayıcının, sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek dışında, çoğu kez üstlendiği hizmetlerden biri, sözleşmede kararlaştırılan bedelin alıcıdan tahsil edilerek, genellikle bu bedel üzerinden bir miktar komisyon mahsup edildikten sonra, hizmet sağlayıcıya aktarılmasıdır. Bedel tahsil eden aracı hizmet sağlayıcının satıcı adına veya hesabına hareket edip etmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Zira, bedel tahsil eden aracının satıcı sıfatını haiz olduğu kanaatine varılırsa, TKHK m. 48 uyarınca kurulan mesafeli sözleşmeden dolayı aracı hizmet sağlayıcı tüketiciye karşı sorumlu olacaktır.

olduğunu kabul ve beyan eder.” (çevrim içi, <https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosulları>, 13.6.2022)

“Üye, Açık Pazar butiklerinde Platform üzerinden herhangi bir Satıcı’dan yapacağı alımlarda akdedilecek mesafeli satış sözleşmelerinde Satıcı’nın satıcı taraf, kendisinin ise alıcı taraf olduğunu; DSM’nin bahsi geçen mesafeli satış sözleşmesi ilişkisinde taraf olmadığını; dolayısıyla da kendisine karşı sadece Satıcı’nın yürürlükteki tüketici hukuku mevzuatı ve sair mevzuat kapsamında her anlamda bizzat sorumlu olduğunu kabul ve beyan eder.” (çevrim içi, <https://www.trendyol.com/78yelik?cb=https%3A%2F%2Fwww.trendyol.com%2F>, 2.6.2022).

²⁷⁶ Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 770 (İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480’dan naklen) (Şerh 1. Bası).

²⁷⁷ Aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcı sayılması söz konusu olsaydı m. 48’de sorumluluklarının ayrıca düzenlenmeyeceği ve bu tanım yapılırken satıcı veya sağlayıcı adına veya hesabına hareket edenlerin dahil edilmesinin amacının sorumluluğun tespit edilmesi değil TKHK’nin uygulama alanını genişletmek olduğu hakkında bkz. İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480.

İlgili fıkranın 1 Nisan 2022’de yayımlanan değişiklikten önceki hali şu şekildedir: “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*”

Doktrinde, bedel tahsil eden aracılardan satıcının temsilcisi oldukları ve bu nedenle TKHK m. 3/1-i uyarınca satıcıların adına harekete kişiler oldukları ileri sürülmektedir²⁷⁸. Bu durumda aracılık eden asıl satıcının borca aykırı davranışlarından sorumlu olacaktır²⁷⁹. Ancak bir başka görüşe göre, aracı satıcı ve sağlayıcı adına bedel tahsil eden aracılar “temsilen” hareket etmekte olsa dahi, Türk hukukunda temsilcinin sözleşmeden dolayı sorumluluğu söz konusu değildir²⁸⁰.

Yargıtay kararına²⁸¹ konu bir olayda davalı, davacının internet sitesi üzerinden satın aldığı ayıplı mal nedeniyle Tüketici Hakem Heyetine başvurarak internet sitesi sahibi davalıdan bedel iadesi talep etmiştir. Davalının talebinin Tüketici Hakem Heyeti tarafından kabul edilmesi üzerine davacı tarafından açılan davada ilk derece mahkemesi “içinden sigara izmariti çıkan truf paketinden dolayı davacının sorumlu olduğu, tedarik eden firmaya rücu ilişkisinin kendi iç ilişkileri olduğu, hizmet almaya çalışan tüketicinin ... ismine duyduğu güvenle söz konusu hizmeti almaya çalıştığı gözetilerek hakem heyeti kararının yerinde olduğu”ndan bahisle davayı reddetmiştir. Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebi üzerine²⁸² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (HD), satıcının üçüncü bir kişi olan “... Pastanesi” olduğu ve aracı hizmet sağlayıcı olan internet sitesi sahibinin 6563 sayılı Kanun m. 9 uyarınca mal ve hizmete ilişkin içeriği denetlemekle yükümlü olmadığından hareketle ayıplı maldan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir²⁸³.

²⁷⁸ Çabri, **Şerh 1. Bası**, s. 770 (İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480’dan naklen); Büşra Çelik, **Mesafeli Sözleşmelerde Risk ve Masrafların Paylaşımı**, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2021, s. 94 vd. Ancak Çabri, eserinin sonraki baskısında farklı bir görüş bildirmektedir. Çabri’nin son görüşünde yine aracı birçok platform bakımından tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcının borca aykırılıklarından sorumlu olduğu görüşünü koruduğu söylenebilir: Aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, III, A, 1 ve dn. 387.

²⁷⁹ Çabri, **Şerh 1. Bası**, s. 770 (İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480’dan naklen); Çelik, **a.g.e.**, s. 94 vd.

²⁸⁰ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480. Zira temsilci sözleşmenin tarafı olmayacaktır, TKHK m. 3/1’in (ı) ve (i) düzenlemelerinin amacı, satıcı veya sağlayıcıyı temsilen hareket edenlerin de yaptığı işlemlerin de tüketici işlemi kapsamında değerlendirilebilmesidir, bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 98.

²⁸¹ Yargıtay 3. HD, 2021/4000 E. 2021/11403 K., T. 15.11.2021.

²⁸² Adalet Bakanlığının kararda belirtilen gerekçesi şu şekildedir: “Adalet Bakanlığının 17/03/2021 tarihli yazısında; satıcı, ithalatçı ve üretici konumunda olmayan ancak tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı konumunda olan davacı şirketin sorumluluğunun, 6502 sayılı Kanunun Üçüncü Kısım Birinci Bölümde “Ayıplı Mallar” başlığıyla yer alan 8 ve devamı maddelere göre ele alınmasının olanaklı olmadığı halde, davacı şirketin tedarikçi firmadan komisyon alması sebebiyle verilen hizmetlerden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek; kararın, 6100 sayılı HMK’nın 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir.”

²⁸³ “Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafından “... Pastanesi” olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik

Yargıtay 3. HD'nin ilgili kararı, aracı hizmet sağlayıcıya muafiyet getiren 6563 sayılı Kanun m. 9/1 hükmünün uygulama alanı tespit edilmemiş²⁸⁴ ve olayda hizmet gösteren aracı hizmet sağlayıcının tüketici hukuku bağlamında satıcı olarak kabul edilip edilemeyeceğinin incelenmemiş olması sebebiyle öğretilde eleştirilmiştir. Zira, TKHK m. 3/1-i'nin lafzına bakıldığında, yalnızca mal sunan kişiler değil mal sunanların adına veya hesabına hareket eden gerçek ve tüzel kişiler de TKHK uyarınca satıcı sayılmaktadır. Oysaki kararda bu durum incelenmemiştir, olayda e-ticaret platformu satılan malın bedelini kendisi tahsil edip o bedel üzerinden komisyon olarak kalan kısmı esas satıcıya vermekte olup bu durum satıcı adına ve hesabına hareket edildiğinin açık bir göstergesi olarak yorumlanabilir²⁸⁵. Ayrıca bu değerlendirme yapılırken, aracının sözleşmenin kurulması ve ifası bakımından üstlendiği rol, daha öncesinde mal ve hizmetin pazarlanmasına yönelik faaliyetinin bulunup bulunmadığı ve alıcı nezdinde yaratılan izlenim dikkate alınmalıdır²⁸⁶.

Sonuç itibarıyla, Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcı satış sözleşmesine taraf olmadığından TBK anlamında satıcı olarak kabul edilemez. Ancak bu araçların TKHK anlamında satıcı olarak nitelendirilmesi hususu doktrinde tartışmalıdır. Özellikle, aracılık edenin bedel tahsil etmesi, birçok yazar tarafından, satıcının adına ve hesabına hareket etmesi şeklinde yorumlanmaktadır. Kanımızca, m. TKHK m. 3/1-i hükmünde bahsedilen “*mal sunanın adına ya da hesabına*” hareket etme unsuruna yine tanımın lafzında yer alan malın sunulması aşamasında dikkat edilmesi gerekir. Gerçekten de, aracılık eden tüketiciden bedel tahsil ederken satıcı adına ve hesabına

ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine, karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.”

²⁸⁴ Aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun belirlenmesinde önemli faktörlerden biri aracının aktif veya pasif hareket etmesidir. 6563 sayılı Kanun'da düzenlenen muafiyet rejimine ilişkin hükmün mehaı olan E-Ticaret Direktifi'nde öngörülen muafiyet teknik ve pasif nitelikte aracılık faaliyetleri ile sınırlandırılmıştır. Elektronik pazar yeri işleticisinin aktif olması, satış süreci için belirleyici faaliyetlerin aracı tarafından yerine getirilmesi anlamına gelmektedir: Erdem Büyüksağış, Defne Kahveci, ““Çiçeksepeti Kararı” Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 48, Sayı 2, Nisan 2022, s. 305-320, s. 311. Hizmet sunulması bakımından da benzer bir yorum yapmak mümkündür.

²⁸⁵ Büyüksağış, Kahveci, **a.g.m.**, s. 314.

²⁸⁶ Büyüksağış, Kahveci, **a.g.m.**, s. 316-317.

hareket etmektedir, nitekim tüketici sözleşmeden doğan borcunu aracılık edene ifa etmekle borcundan kurtulur. Ancak sözleşme bedelinin tahsil edilmesi sözleşmenin kurulma aşamasına değil ifa aşamasına ilişkin olduğundan bedel tahsil eden aracının doğrudan satıcı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin satıcı ile kurulduğu tüketici nezdinde şüphe uyandırmıyorsa, sözleşmenin ifası aşamasında aracıya ödeme yapılması aracılık edenin satıcı olduğu sonucunu doğurmayacaktır. Tüm bunların yanında, aracı hizmet sağlayıcının satıcı olarak nitelendirilmesi, aracılık edene karşı TKHK m. 11 uyarınca ayıplı mal nedeniyle seçimlik hakların kullanılmasının yolunu açacaktır. Bu durumda aracılar, sunulmasına aracılık ettikleri binlerce çeşit malın tedarik zincirinde olmadıkları halde bu mallardaki ayıplardan sorumlu tutulma riskiyle karşı karşıya geleceklerdir. Oysaki genellikle aracı, malları fiziksel olarak teşhis etmek imkânına dahi sahip değildir. Bu nedenlerle kanımızca, aracının bedel tahsil etmesi sorumluluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabilecekse de bu unsura dayanılarak aracının satıcı olarak kabul edilerek satıcı gibi sorumlu tutulması mümkün değildir. Aracı hizmet sağlayıcının hangi hallerde sorumlu olabileceği aşağıda incelenecektir²⁸⁷.

D. Aracı Hizmet Sağlayıcının TKHK Anlamında Sağlayıcı Kabul Edilmesi

TKHK m. 3/1'in (1) bendinde tanımlanan sağlayıcı *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade eder. Hizmet kavramı ise aynı fıkranın (d) bendindeki ifade ile *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu”*dur. Bir malın sağlanmasını konu alan sözleşmeler hariç olmak üzere bir kazanç veya menfaat karşılığında yapılan her türlü faaliyet hizmet sayılır²⁸⁸. Kurulan sözleşmede ifanın konusuna bir mal dahil olsa bile, sözleşme esas olarak bir kişinin fiziksel ve düşünsel çalışmasının bir ürününü konu alıyorsa bir hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu söylenebilir²⁸⁹.

²⁸⁷ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, III.

²⁸⁸ İ. Yılmaz Aslan, “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku**, Özel Sayı 6, İstanbul, Kasım 2007, s. 11-12.

²⁸⁹ Sözer, **a.g.e.**, s. 22. Burada kullanılan hizmet sözleşmesi terimi TBK m. 393 vd. düzenlenen genel hizmet sözleşmesi ile karıştırılmamalıdır. Sözleşmenin konusunun bir malın teslimini konu alan

Satıcı ve sağlayıcı tanımları TKHK’de aynı şekilde formüle edildiğinden, aracı hizmet sağlayıcının üçüncü kişi sağlayıcı adına hareket edip etmediğine ve bu nedenle sorumlu olup olmadığına ilişkin olarak yukarıda satıcı kavramı bakımından yapılan tartışmaya atıf yapmakla yetiniyoruz²⁹⁰. Bununla birlikte, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşme nedeniyle aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulan sözleşmenin konusunun TKHK anlamında bir hizmet sayılıp sayılmayacağı bir başka tartışma konusudur. Alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında alıcının hizmet sağlayıcı ile kurduğu mal veya hizmet teminini konu alan sözleşmeye paralel olarak doğan sözleşmenin konusu tüketici hukuku anlamında bir hizmet teşkil ettiği takdirde, bu hizmeti konu alan sözleşme için tüketici hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı, 6563 sayılı Kanun uyarınca “*başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişi*” olup Kanun’da alıcıların e-ticaret işlemlerini güvenle yapmasını sağlamaya yönelik birçok yükümlülük öngörülmüştür. Aracı hizmet sağlayıcı tarafından alıcıya sunulan hizmet ise güvenli bir e-ticaret ortamı sunulması ve çoğu zaman alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında bir mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edilmesidir. Bu hizmet, aracı hizmet sağlayıcının hem hizmet sağlayıcıyla hem de alıcıyla kurduğu ilişkinin bir ürünüdür. Ancak tezimizin konusu itibarıyla üzerinde duracağımız husus bu hizmetin alıcı karşısındaki durumu ve niteliğidir.

Aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında zımnen sözleşme kurulduğundan yukarıda bahsedilmiştir²⁹¹. Güvenli e-ticaret ortamı sunma, hizmet sağlayıcıların sunduğu mal ve hizmeti konu alan sözleşmenin kurulmasına aracılık etme ve çoğu zaman alıcının mal veya hizmeti karşılığında ödediği bedeli tahsil ederek alıcının ifasını kolaylaştırma gibi faaliyetler bu sözleşme kapsamında verilen hizmetlerdendir. Bu sebeple, alıcının tüketici olduğu hallerde TKHK anlamındaki bu “hizmet sözleşmesi” nedeniyle alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasında bir tüketici ve sağlayıcı ilişkisi olduğunun kabulü gerekir.

satış sözleşmesi dışında, bir hizmetin sunulmasını konu alan tüm sözleşmelerin genel adı olarak anlamak gerekmektedir, bkz. Aslan, **a.g.m.**, s. 11.

²⁹⁰ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, C.

²⁹¹ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A.

Alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisi ile ilgili olarak, Yargıtay 11. HD'nin bir kararı²⁹² dikkat çekmektedir. Bahsi geçen kararda bedel tahsil etme hususunda yetkilendirilen aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı sorumluluğu incelenmektedir. Kararda, uçak bileti satın alan tüketicinin gideceği ülkedeki terör olayları nedeniyle bileti iade ederek bileti satın aldığı internet sitesi sahibinden TKHK m. 48/4 uyarınca cayma hakkını kullanarak bedel iadesi talep edip edemeyeceğine ilişkin bir inceleme yapılmıştır. Yargıtay, acente olarak nitelendirdiği internet sitesi sahibinin bedeli tahsil ederek faturayı düzenlemesi sebebiyle havayolu şirketi adına ve hesabına hareket ettiğine hükmetmiştir, bu nedenle site sahibi bedeli iade etmekle yükümlüdür. Mezkûr karar, bedel tahsil eden aracılık edenin satıcı (veya sağlayıcı) kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin görüşümüz ile de çelişmemektedir. Nitekim somut olayda, internet sitesi bedel tahsil etmekle kalmayıp fatura düzenlemektedir. Faturanın site tarafından düzenlenmesi kanımızca, sözleşme ilişkisinin alıcı ile site arasında olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Somut olayın koşullarında internet sitesinin aracılık eden olduğu dahi şüphelidir, kurulan elektronik sözleşmenin tarafının kim olarak gösterildiğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda daha önce incelenen yabancı mahkeme kararlarına bakıldığında ise, ürünlere ilişkin katı sorumluluk kurallarının uygulanmasına ilişkin inceleme yaparken Amerikan mahkemeleri, bir e-ticaret platformu sağlayan Amazon'un bir distribütörden ziyade bir "hizmet sağlayıcısı" olduğunu belirtmiştir²⁹³. Güney New York Bölge Mahkemesinin bir kararında, Amazon'un sunduğu hizmetleri şu üç şekilde sınıflandırılmıştır: (i) bir çevrim içi pazar yeri işletmek, (ii) malları depolamak ve nakletmek, ve (iii) ödeme sürecini yürütmek²⁹⁴. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi verdiği bir kararında bir e-ticaret platformu olarak kullanılan web sitesinin sahibini TKHK anlamında hizmet veren bir sağlayıcı²⁹⁵ olarak nitelemiştir.

²⁹² Yargıtay 11. HD, 2019/2930 E. 2019/5727 K. T. 23.9.2019 (çevrim içi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 1.11.2022).

²⁹³ Bkz. *Oberdorf* kararı ve *Eberhart v. Amazon.Com, Inc.*, No. 1:2016cv085-6 - Document 72 (Güney New York Bölge Mahkemesi, 2018) (çevrim içi, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2016cv08546/464811/72/>, 1.11.2022) (*Eberhart* kararı).

²⁹⁴ Bkz. *Eberhart* Kararı.

²⁹⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2017/5834 E. 2018/12148 K. sayılı ve 14.12.2018 tarihli kararında ayıplı mal nedeniyle bedel iadesi talepli dava kapsamında, satıcı, üretici veya ithalatçı konumunda olmayan aracı hizmet sağlayıcının ayıplı maldan sorumluluk hükümlerine tabi olmayacağına hükmetmiştir. Ancak ilgili Daire, web sitesi sahibini, alıcı ile yaptığı üyelik sözleşmesinden dolayı sağlayıcı sıfatıyla sorumlu kabul ederek sunulan hizmetin ayıplı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak burada ayıba yönelik incelemenin, sitede sunulmasına ortam sağlanan hizmet değil aracı hizmet sağlayıcının alıcıya sağladığı hizmet üzerinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda, 6563 sayılı Kanun'da ve şu anda yürürlükte olmayan *Elektronik*

Sonuç olarak, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının adına veya hesabına hareket edip etmediği hususunda TKHK anlamında satıcı için yaptığımız açıklamalar TKHK anlamında sağlayıcı için de geçerlidir. Buna göre, tüketici sözleşmeyi sağlayıcı ile kurduğunu anladığı takdirde aracı, bu sözleşme ilişkisi dolayısıyla sağlayıcı sayılmayacaktır. Zira, sözleşmenin tüketici ile hizmet sağlayıcı arasında kurulduğu şüphesizdir. Bununla birlikte, alıcı ile üyelik sözleşmesi yapıp yapmadığı önem taşımaksızın, “güvenli e-ticaret ortamı sunma” hizmeti sunan, çoğu zaman alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmasına aracılık eden ve sözleşme bedelini tahsil eden aracı hizmet sağlayıcıların tüketiciler karşısında her hâlde TKHK anlamında sağlayıcı olarak kabul edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, aracı hizmet sağlayıcıya TKHK anlamında sağlayıcı sıfatını kazandıran, hizmet sağlayıcının adına veya hesabına hareket etmesi değil tüketiciye e-ticaret ortamı sunma ve sözleşme kurulmasına aracılık etme hizmeti temin etmesidir.

II- E-TİCARET KAPSAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN ÖZELLİKLERİ VE ARACI HİZMET SAĞLAYICI İLE ALICI ARASINDAKİ SÖZLEŞMELERİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. Sözleşmelerin Özellikleri

Aracı hizmet sağlayıcıların büyük bir kısmı, işlettikleri e-ticaret ortamında elektronik sözleşme kurulmasına aracılık etmektedir. Bu nedenle, elektronik ticaret faaliyeti kapsamında özel olarak incelenmesi gereken hususların başında elektronik ortamda kurulan sözleşmeler gelmektedir. Alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında bir malın satışını veya bir hizmetin sunulmasını konu alan bir sözleşme kurulmaktadır. Alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasında ise, alıcıya güvenli bir elektronik ticaret ortamı sağlanmasını konu alan bir başka sözleşme kurulmaktadır²⁹⁶. Bu iki sözleşmenin esaslı unsurları ve dolayısıyla sözleşme tipleri farklılık arz etmekle birlikte ortak bazı özellikleri bulunmaktadır. Her iki sözleşme de elektronik araçlar vasıtasıyla kurulması

Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik’te öngörülen, hizmet sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgilerin verilmesi yükümlülüğünü yerine getirmeyen aracı hizmet sağlayıcının sunduğu hizmet ayıplı kabul edilmiştir.

²⁹⁶ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A.

nedeniyle elektronik sözleşme, tek bir tarafça hazırlanarak diğerinin kabulüne sunulması nedeniyle katılmalı (iltihakî) sözleşme niteliğindedir.

Elektronik ticaret faaliyetlerinin büyük bir kısmı, B2C (işletmeden tüketiciye) modeli kapsamında gerçekleştirilmektedir. E-ticaret işlemlerinin büyük kısmında mal ve hizmeti talep eden taraf tüketici durumundadır. Alıcının tüketici olduğu hallerde, güvenli e-ticaret ortamı sunmayı vaat eden, mal ve hizmeti konu alan sözleşmenin kurulmasına aracılık eden ve alıcının mal veya hizmeti karşılığında ödediği bedeli tahsil ederek alıcının ifasını kolaylaştıran aracı hizmet sağlayıcının TKHK anlamında sağlayıcı kabul edildiği yukarıda²⁹⁷ açıklanmıştır. Bu halde, TKHK m. 48’de sayılan şartlar da mevcutsa, tıpkı satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında mal satışını veya hizmet sunulmasını konu alan sözleşme gibi, aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki sözleşme de hizmetin sunulmasına yönelik bir mesafeli sözleşme niteliğinde olacaktır.

1- Elektronik Sözleşme Olması

Elektronik ticaret, elektronik sözleşmelerin kurulması ile yürütülmektedir²⁹⁸. E-ticaretin hukukî açıdan en fazla önem arz eden unsuru elektronik sözleşmelerdir²⁹⁹. Elektronik sözleşme kavramı, bir sözleşmenin unsurlarıyla ve sözleşmenin tipiyle ilişkili değildir; bu kavram sözleşmenin kuruluş biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır³⁰⁰. Elektronik sözleşmeyi klasik sözleşme kurma yöntemlerinden ayıran husus elektronik şekilde akdedilmeleri olup bunun dışında temel hukukî unsurlar klasik yöntemle kurulan sözleşmelerden farklı değildir³⁰¹.

6563 sayılı Kanun m. 1/2 uyarınca “*elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler*” bu Kanun kapsamındadır; ancak, elektronik sözleşmenin tanımı Kanun’da bulunmamaktadır. Elektronik iletişim araçlarının hangileri olduğu 6563

²⁹⁷ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, D.

²⁹⁸ Arslan, **a.g.e.**, s. 71; Topaloğlu, **Bilişim**, s. 105; Aziz Erman Bayram, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 119, 2015, s. 331-366, s. 332.

²⁹⁹ Sağlam, **a.g.e.**, s. 71.

³⁰⁰ Sağlam, **a.g.e.**, s. 71-72; Arslan, **a.g.e.**, s. 71; Bayram, **a.g.e.**, s. 334; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 62; Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan**, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2791-2818, s. 2793 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445>).

³⁰¹ Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 62; Sağlam, **a.g.e.**, s. 71-72; Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2793.

sayılı Kanun'da sayılmamıştır. Bununla birlikte, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ortamda kurulan sözleşmelere ilişkin önemli bazı yükümlülükleri elektronik posta ve benzeri bireysel iletişim araçları ile kurulan sözleşmeler için uygulanmaz³⁰². Yine 6563 sayılı Kanun'da elektronik ticaret tanımı yapılırken çevrim içi ifadesi kullanılmıştır³⁰³. Bu düzenlemelerden hareketle, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan elektronik ticaret faaliyetlerinin tümüyle 6563 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılmadığı ancak Kanun'daki düzenlemelerin çoğunlukla bilgisayar ağı ve özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmeleri hedef aldığı söylenebilir.

Doktrinde, elektronik sözleşme kavramının kapsamını geniş veya dar ele alan farklı tanımlar yapılmaktadır. Yapılan en geniş tanıma göre elektronik sözleşmeler, elektronik iletişim araçları ile yapılan sözleşmelerdir³⁰⁴. Diğer bir görüşe göre, elektronik ticaret bakımından da elektronik sözleşmeler, internet aracılığıyla elektronik ortamda yapılan sözleşmeler ile sınırlıdır³⁰⁵. Bir başka tanımda ise, elektronik sözleşmeler, internet aracılığıyla yapılan sözleşmeler ile sınırlandırılmakta ve yazılı, görsel veya sesli verilerin sayısallaştırılması aracılığıyla karşı tarafa iletilerek kurulan sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir³⁰⁶.

İrade beyanlarının gelişmiş iletişim yöntemleriyle iletilmesi dışında elektronik posta aracılığıyla kurulan sözleşmelerin mevcut hukuk kuralları ile çözülebileceği öğretide ifade edilmektedir³⁰⁷. Bir görüşe göre, elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmeler, klasik sözleşmelerden yalnızca elektronik ortamda gerçekleşmesi

³⁰² 6563 sayılı Kanun m. 3/5, m. 4/4 için bkz. yukarıda dn. 90. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I, A, 3 ve İkinci Bölüm, I, B, 3.

³⁰³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü'nde çevrim içi, "*bilgisayar sisteminde sunucuya bağlı ve çalışır durumda olma*" olarak tanımlanmaktadır (çevrim içi, <https://sozluk.gov.tr/>, 11.6.2022). Çevrim içi kavramının İngilizce karşılığı olan *online* ise, ilk olarak "*bir bilgisayara, bilgisayar ağına veya internete bağlı*" ikinci olarak "*internet üzerinden yapılan*" şeklinde tanımlanmıştır (çevrim içi, <https://www.britannica.com/dictionary/online>, 11.6.2022). Bir başka kaynağa göre *online*, "*internet veya başka bir bilgisayar ağına bulunan veya yapılan (bir faaliyet veya hizmet)*" anlamına gelir (çevrim içi, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/online_1?q=online, 11.6.2022).

³⁰⁴ Altınışık, **a.g.e.**, s. 33; Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2792.

³⁰⁵ Sözer, **a.g.e.**, s. 89; Altınışık, **a.g.e.**, s. 33.

Dar ve geniş anlamda elektronik ticaret ile ilgili benzer görüş ayrılıkları için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, B.

³⁰⁶ Sağlam, **a.g.e.**, s. 71.

³⁰⁷ Falcioğlu, **a.g.e.**, s. 62; Sağlam, **a.g.e.**, s. 94.

sebebiyle ayrılırlar ve bunlar elektronik sözleşme sayılmazlar³⁰⁸. Bir web sayfası üzerinden akdedilen sözleşmeler ise elektronik sözleşmelerin tüm özelliklerini taşımaktadır³⁰⁹. Bu sözleşmeler, gerçek anlamda elektronik sözleşme olarak kabul edilmektedir³¹⁰.

Hizmet sağlayıcı ile alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan üyelik sözleşmesi büyük çoğunlukla internet aracılığıyla e-ticaret platform üzerinden kurulmaktadır³¹¹. Bu yönüyle, bu sözleşmelerin elektronik sözleşme olarak kabul edilmesinde şüphe bulunmamaktadır. Biz de bu tez kapsamında, bireysel iletişim araçları aracılığıyla kurulan ve tarafların sözleşme kurulmadan önce müzâkere imkânı bulunduğu sözleşmeleri değil, web siteleri ve mobil uygulamalar aracılığıyla internet ortamında kurulan sözleşmeleri incelemekteyiz³¹².

2- Mesafeli Sözleşme Olması

Mesafeli sözleşme TKHK m. 48/1’de, *“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 sözleşmeler”* olarak tanımlanmaktadır. Elektronik ticaret kapsamında taraflar arasında TKHK anlamında mesafeli sözleşme kurulduğu takdirde, satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerini belirlemek için 6563 sayılı Kanun’un yanında tüketici mevzuatını incelemek gerekir³¹³.

Uygulamada kimi zaman, internet ortamında kurulan sözleşmelerin her durumda mesafeli sözleşme sayılacağına veya bir çeşit mesafeli sözleşme olduğu şeklinde bir yanılgıya rastlanılmaktaysa da, mesafeli sözleşme tüketici hukukuna özgü bir

³⁰⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 92. Ancak elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmeleri de elektronik sözleşme çeşitleri arasında sayan yazarlar da bulunmaktadır, bkz. Altınışık, **a.g.e.**, s. 35; Arslan, **a.g.e.**, s. 76 vd; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 125 vd.

³⁰⁹ Sağlam, **a.g.e.**, s. 96.

³¹⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 92; Arslan, **a.g.e.**, s. 81; Topaloğlu, **Bilişim**, s. 105.

³¹¹ Aynı şekilde çoğu durumda, aracı hizmet sağlayıcının sağladığı platformda yer almak isteyen hizmet sağlayıcılar internet üzerinden başvuru yapmakta ve aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeler de elektronik sözleşme olarak akdedilmektedir.

³¹² Web siteleri üzerinden tarafların irade beyanlarının otomatik olarak iletildiği sözleşmelerin kurulma anına ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 2.

³¹³ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 53.

sözleşme kurulma biçimidir³¹⁴. Elektronik araçlarla kurulan bütün sözleşmeler mesafeli sözleşme olarak kabul edilemez³¹⁵. Ayrıca mesafeli sözleşmelerin elektronik araçlarla kurulması da şart değildir, mektup veya katalog gibi uzaktan iletişim araçları³¹⁶ ile de mesafeli sözleşmeler kurulabilir³¹⁷.

TKHK’de yer alan tanıma göre mesafeli sözleşmenin unsurları şunlardır³¹⁸: (i) taraflardan birinin tüketici diğerinin satıcı veya sağlayıcı olması, (ii) tarafların fiziksel olarak bir araya gelmemeleri³¹⁹, (iii) sözleşmenin kurulmasına ilişkin tüm aşamalarının uzaktan iletişim araçları aracılığıyla gerçekleşmesi, (iv) mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistem bulunması.

Mesafeli sözleşmenin sayılan unsurlarından birinin eksik olması halinde mesafeli sözleşmeden söz edilemez³²⁰. Örneğin B2B ticaret işlemlerinin yürütüldüğü, sadece tacirlerin kaydolabildiği ve kendi aralarında sözleşme yapabildiği bir e-ticaret sitesinde kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşme olarak nitelenemeyecektir. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcıların kurulmasına aracılık ettiği tüm sözleşmelerin mesafeli sözleşme olduğu söylenemez. Aynı şekilde, iki tarafın da ticarî veya meslekî amaçla hareket etmediği bir durum söz konusuysa, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşme de mesafeli sözleşme olmayacaktır.

Mesafeli sözleşmenin sayılan ikinci ve üçüncü unsurlarının mevcut olması, e-ticaret ortamında sözleşme kurma imkânı bulunup bulunmamasına bağlıdır. Aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıya e-ticaret ortamı sağladığı ancak platform üzerinden sözleşme kurulma imkânı sunmadığı takdirde TKHK m. 48 uygulama alanı bulamayacaktır. Bununla birlikte, platform üzerinden hizmet sağlayıcı ve alıcı

³¹⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2793; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 21.

³¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 216.

³¹⁶ *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 4/1-h’ye göre uzaktan iletişim aracı, “Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü araç veya ortam” anlamına gelir.

³¹⁷ Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 589; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 22.

³¹⁸ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 54; Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2793-2794.

Mesafeli sözleşmenin unsurlarını, eş zamanlı fiziksel varlığın bulunmaması ve uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem çerçevesinde sözleşmenin akdedilmesi olmak üzere iki unsur olarak belirten görüş ve doktrindeki diğer sınıflandırmalar için bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 15 ve dn. 24.

³¹⁹ Yeni TKHK düzenlenmesi ve gerekçesine göre tüketicinin sözleşme kurulmadan önceden fiziksel olarak satıcı veya sağlayıcıyla görüşmesi ve bilgi alması halinde de mesafeli sözleşme kurulabilir, zira tüketici malı uzaktan iletişim araçları aracılığıyla satın aldığı sırada kendisine gönderilecek maldan haberdar değildir: Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 19.

³²⁰ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 54, dn. 21.

arasında sözleşme kurulabiliyorsa, taraflar elektronik ortamda ve çoğu durumda müzakere imkânı olmaksızın sözleşme kurduklarından diğer şartlar da mevcutsa mesafeli sözleşme söz konusu olacaktır.

Mesafeli sözleşmelerin TKHK m. 48/1'de sayılan bir diğer unsuru, uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistemin varlığıdır³²¹. Mesafeli sözleşmenin kurulmuş sayılması için, gerekli altyapının sağlanmış olması ve sistematik bir organizasyonun bulunması gerekmektedir³²². Bu organizasyonun mal ve hizmetlerin pazarlanması etkinliği ile sıkı ilişki içerisinde olması ve buna yönelik olarak devamlı kullanılması³²³, diğer bir deyişle satıcı veya sağlayıcının faaliyetini tamamen ya da kısmen mesafeli sözleşmeler kurmak üzere şekillendirmiş olması gerekir³²⁴.

Süreklilik arz etmeyecek şekilde, arızî olarak, elektronik posta veya telefon üzerinden alınan sipariş ile kurulan sözleşme, mesafeli sözleşme sayılmaz³²⁵. Uzaktan iletişim araçlarının istisna sayılabilecek şekilde, bir sistem bulunmaksızın kullanılması halinde mesafeli sözleşme kurulmaz³²⁶. Nitekim madde gerekçesinde mesafeli sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi için “*Önemli olan uzaktan pazarlamanın tek seferlik, istisnai bir durum olmamasıdır*” denilmektedir³²⁷. Diğer yandan, satıcı veya sağlayıcının tüm faaliyetini bu sistem üzerinden gerçekleştirmesi zorunlu değildir, geleneksel yöntemlerin yanında uzaktan pazarlamaya yönelik bir organizasyon çerçevesinde hareket etmesi, mesafeli sözleşmenin kurulmuş sayılması için yeterlidir³²⁸. Ayrıca, sistem mevcut olduğu halde müşteri azlığı nedeniyle az sayıda işlem yapılmaktaysa yine mesafeli sözleşmeden söz edilebilir³²⁹. Bu sistemin satıcı veya sağlayıcı tarafından oluşturulmuş olması şart değildir, aracı hizmet sağlayıcı

³²¹ Mesafeli sözleşme kavramının 4077 sayılı mülga TKHK m. 9/A/1'deki tanımlanmış halinde bulunmayan bu unsurun, o dönemde yürürlükte bulunan mehzaz 97/7/EC sayılı 20 Mayıs 1997 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Hususunda Tüketicinin Korunması Hakkında Direktif’le tamamlanması gerektiği ifade edilmekte idi, bkz. Bozbel, **a.g.m.**, s.790).

³²² Bozbel, **a.g.m.**, s. 789; Demir, **a.g.e.**, s. 25; Mustafa Topaloğlu, “Madde 48”, **Milli Şerh 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Aristo Hukuk Yayınevi, İstanbul, Ekim 2016 (Milli Şerh), s. 765; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 23.

³²³ Demir, **a.g.e.**, s. 25.

³²⁴ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 23.

³²⁵ Demir, **a.g.e.**, s. 25; Bozbel, **a.g.m.**, s. 789; Ümit Gezder, Mesafeli Sözleşmeler, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (ed. Murat İncoğlu)**, İstanbul, Mayıs 2015 (Konferans), s. 337; Topaloğlu, **Milli Şerh**, s. 765; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 23.

³²⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2795.

³²⁷ 6502 sayılı Kanun Madde 48 Gerekçesi (çevrim içi, <https://legalbank.net/arama>, 1.11.2022).

³²⁸ Bozbel, **a.g.m.**, s. 789; Demir, **a.g.e.**, s. 26; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 23; Gezder, **Konferans**, s. 337.

³²⁹ Topaloğlu, **Milli Şerh**, s. 765.

tarafından da oluşturulmuş olması ve hatta aynı sistemden başka satıcı ve sağlayıcıların yararlanıyor olması mümkündür³³⁰.

Mesafeli sözleşmenin sayılan ve açıklanan unsurları bulunduğu takdirde, tüketici ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan, mal ve hizmeti konu alan sözleşme, mesafeli sözleşme sayılacak ve TKHK hükümlerine ve özellikle m. 48'e tabi olacaktır. Yukarıda aracılık edenin tüketiciye sunduğu hizmet nedeniyle sağlayıcı sayılmasına ilişkin açıklamalarımız doğrultusunda, aracılık edenin sunduğu hizmeti konu alan üyelik sözleşmesi ve aynı zamanda tüketici ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmeye paralel olarak aracılık edenle tüketici arasında kurulan sözleşme mesafeli sözleşme sayılacaktır.

3- Katılmalı (İltihakî) Sözleşme Olması

Katılmalı sözleşmeler, bir tarafın önceden hazırlayarak içeriğini kendi başına belirlediği ve karşı tarafa sözleşme hükümleri üzerinde müzakere imkanının tanınmadığı sözleşmelerdir³³¹. Katılmalı sözleşmeler TBK m. 26'da hüküm altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir istisnasını teşkil eder³³².

Katılmalı sözleşmelerin içeriğini genel işlem şartları oluşturur³³³. TBK m. 20/1 uyarınca, genel işlem koşulları “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*”ni ifade eder. Genel işlem şartları, özel hukuk ilişkilerinde kullanılan şartlar olduğundan kural olarak bunların müzakere edilerek değiştirilmeleri mümkündür ancak bu halde genel işlem şartları bireysel sözleşme şartlarına dönüşmüştür³³⁴. Katılmalı sözleşmelerde, diğer bir isimlendirmeye

³³⁰ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 25. Yazar, “aracı hizmet sağlayıcı” kavramı yerine TKHK m. 48'in değişikliğe uğramadan önceki halinde geçen “aracılık eden” kavramını kullanmaktadır.

³³¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 113; Akkurt, **a.g.m.**, s. 33.

³³² Arslan, **a.g.e.**, s. 87; Sağlam, **a.g.e.**, s. 76; Akkurt, **a.g.m.**, s. 33.

³³³ Sözer, **a.g.e.**, s. 112; Akkurt, **a.g.m.**, s. 33.

³³⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 157-158; Sözer, **a.g.e.**, s. 114.

göre standart sözleşmelerde³³⁵, bulunan genel işlem şartları değiştirildiği takdirde ise artık bu sözleşme katılmalı sözleşme olarak kabul edilmez³³⁶.

Elektronik sözleşmeler doktrinde katılmalı sözleşmeler olarak kategorize edilmektedir³³⁷. Ancak geniş anlamda elektronik sözleşmeler, diğer bir ifadeyle elektronik iletişim araçları ile kurulan tüm sözleşmeler katılmalı sözleşme sayılmaz, her iki tarafın da sözleşme içeriğine müdahale edebildiği hallerde katılmalı sözleşmeden söz edilmez³³⁸. Yine bir kısım hükümlerin taraflarca belirlendiği, bazı hükümlerde ise genel işlem şartlarına atıf yapıldığı takdirde de iltihakî sözleşme mevcut değildir³³⁹. Bununla birlikte gerçek anlamda elektronik sözleşme olarak kabul edilen web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerde katılmalı sözleşme hükümlerinin değiştirilemez niteliği son derece belirgindir; şöyle ki, alıcı herhangi bir hükmü müzakereye açmadığı gibi kendisinden istenen tüm bilgileri koşulsuz şekilde vermek zorundadır, aksi halde sistem sözleşmenin kurulmasına izin vermeyecektir³⁴⁰.

Gerek alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında kurulan mal satışı ve hizmet sunumunu konu alan sözleşme gerekse alıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasındaki üyelik sözleşmesi katılmalı sözleşme niteliğindedir. Aynı zamanda içeriğinde genel işlem şartları barındıran bu sözleşmeler bakımından TBK m. 20-25 hükümleri uygulama alanı bulur. Genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerinin uygulanması bakımından sözleşme taraflarının tüketici, tacir veya sair bir sığata haiz olmasının önem arz etmediğini ayrıca belirtmek gerekir³⁴¹.

³³⁵ Atamer, iltihakî sözleşmeleri idare ve özel hukuk kişileri arasındaki sözleşmeler olarak değerlendirmekte olup benzer nitelikte bir sözleşme özel hukuk kişileri arasında yapıldığı takdirde bunları standart sözleşme olarak nitelendirmektedir, bkz. Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 7.

³³⁶ Atamer, **a.g.e.**, s. 73; Sözer, **a.g.e.**, s. 114.

³³⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 111, 115; Topaloğlu, **Bilişim**, s. 107.

³³⁸ Akkurt, **a.g.m.**, s. 33.

³³⁹ Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 26-27. Aksi yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 229; Güçsüz konumda bulunan tarafa dayatılan hükümler bakımından iltihakî sözleşmeden söz edilir.

³⁴⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 115-116.

³⁴¹ Ancak bu durumda, tarafların genel işlem şartlarına karşı korunma ihtiyacı farklı değerlendirilecektir, bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 228. Alıcının tüketici olması halinde ise tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartlara ilişkin TKHK m. 5 uygulama alanı bulacaktır.

B. Aracı Hizmet Sağlayıcı ile Alıcı Arasındaki Sözleşmenin Hukukî Niteliği

E-ticaret platformunda sunulan mal ve hizmetleri talep eden kişiler ile platform sahibi arasında çoğu zaman, alışveriş ortamı sunma hizmetini konu alan üyelik sözleşmeleri³⁴² imzalanmaktadır. Bu sözleşmeden bağımsız ama aynı zamanda alıcının hizmet sağlayıcı ile kurduğu sözleşme ilişkisine paralel olarak tarafların zımnî iradeleri sonucunda bir sözleşme kurulduğundan yukarıda bahsetmiştik³⁴³. Bu noktada, aracı hizmet sağlayıcı sıfatına sahip olmak için sözleşme kurulmasına aracılık etmenin şart olmadığını hatırlatmak gerekir³⁴⁴. Bununla beraber kabul ettiğimiz görüşe göre, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulması, alıcının üçüncü kişi hizmet sağlayıcıdan mal veya hizmet satın almak üzere sözleşme ilişkisine girmesine bağlıdır. Bu nedenle, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisi, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisinden bağımsız düşünülemez.

Alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ile aracı hizmet sağlayıcı aslen, alıcıların e-ticaret pazar yeri aracılığıyla faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılar ile elektronik sözleşme kurmasına ve bazı ifa faaliyetlerine aracılık etme edimini üstlenmektedir³⁴⁵. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcının sözleşmenin kurulması ve ifası amacıyla elde ettiği kişisel verilerin korunması ve aracının sözleşme bedeli tahsil ettiği hallerde alıcının sözleşmeden doğan edimini ifa etmesi için aracının sitesine yüklediği banka kartı bilgilerinin korunması yükümlülükleri de bulunmaktadır³⁴⁶.

Aracı hizmet sağlayıcılar uygulamada, alıcılar ile hizmet sağlayıcılar arasında elektronik sözleşme kurulmasına aracılık etmenin yanında kurulan sözleşmenin ifa sürecine ilişkin faaliyetlerde de bulunmaktadır. Birçok aracı hizmet sağlayıcı, sözleşme bedelinin tahsil edilmesi için alıcıya banka ve kredi kartları ile güvenli ödeme yapılması imkânı sağlanmasını üstlenmektedir. Bu yükümlülük hem alıcı ile

³⁴² Bu sözleşmeler için “güvenli alışveriş ortamı temin etme” edimi, sözleşmenin asli edimi olarak kabul edilmekte ve bu edimin kanunda düzenlenen hiçbir sözleşme tipi için öngörülmemiş olması nedeniyle *sui generis* sözleşme olarak nitelendirilmektedir: Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 37 vd.

³⁴³ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A.

³⁴⁴ Nitekim 7 Temmuz 2022’de yayımlanan değişiklik ile 6563 sayılı Kanun’a “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” tanımı eklenmiş ve sipariş verilmesini veya sözleşme kurulmasını sağlayan aracı hizmet sağlayıcılar bu tanıma dahil edilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcı tanımı ise korunmuştur.

³⁴⁵ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 41.

³⁴⁶ İncoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 478; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 37.

aracı hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkiyi hem de aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti verdiği hizmet sağlayıcı ile arasındaki ilişkiyi ilgilendirmektedir. Sözleşme bedelinin tahsil edilmesi için alıcıya banka kartları ile güvenli ödeme yapılması imkânı sağlanması alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme kapsamında verilen bir hizmettir³⁴⁷.

Uygulamada genellikle aracı hizmet sağlayıcının edimine karşılık olarak bir edim öngörülmemekte, üye olmak veya üye olmadan platformda hizmet sağlayıcılarla sözleşme yapmak için alıcı satın aldığı mal veya hizmetin bedeline ek olarak bir ücret ödememektedir. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcı birtakım menfaatler elde etmektedir. Bunların başında, aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeden kaynaklanan, kurulan sözleşme bedeli üzerinden alınan komisyon gelir. Ancak alıcıların aracı hizmet sağlayıcının sitesini tercih etmesi, bu somut komisyon kazancının yanında, aracı hizmet sağlayıcıların popülaritesini artırarak yeni hizmet sağlayıcılarla anlaşma yapma³⁴⁸ ve reklam gelirlerini artırma³⁴⁹ gibi menfaatler sağlamaktadır. Alıcıların e-ticaret platformlarına sağladığı ilgi alanları veya kişisel kullanım alışkanlıkları gibi kişisel verilerin pazarlanarak reklamcılık faaliyetlerinde kullanılması yine bir başka gelir kaynağıdır³⁵⁰.

Aracı hizmet sağlayıcının aslî edimi olan alıcının sözleşme kurmasına aracılık etme edimi TBK m. 520 ile tanımlanan simsarlık sözleşmesinde³⁵¹ simsarın aslî edimidir³⁵². İş sahibi ise bu edime karşılık olarak, aracılık edilen sözleşme kurulduğu takdirde, ücret ödemeyi üstlenmektedir. Vekalet sözleşmesinde ise ücret esaslı bir unsur değildir³⁵³. Vekalet sözleşmesinin bir çeşidi olan simsarlık sözleşmesinin ise, simsarın her zaman ücret alacağına hak kazanması unsurunu bünyesinde barındırdığı

³⁴⁷ Diğer yandan, bu bedelin tahsil edildikten sonra aracının komisyonu mahsup edildikten sonra hizmet sağlayıcıya aktarılması durumu, aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeye ilişkindir. Komisyonun toplam tutardan mahsup edilmesi bu sözleşmeden doğan bir hak, bakiye tutarın hizmet sağlayıcıya aktarılması ise bir yükümlülüktür.

³⁴⁸ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 45.

³⁴⁹ Akkurt, **a.g.m.**, 29-30.

³⁵⁰ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 45.

³⁵¹ TBK m. 520/1 şu hükmü haizdir: “*Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*”

³⁵² Simsarın aracılık faaliyetinin borç mu külfet mi olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. Gökhan Bakar, **Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 40 vd.

³⁵³ Eren, **Borçlar Özel**, s. 729; Yavuz, Acar, Özen, **İkinci Cilt**, s. 1273, Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-II**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 129 (Cilt-II).

söylenbilir³⁵⁴. E-ticaret platformunda meydana gelen ilişkiye bakıldığında, aracı hizmet sağlayıcı aracılık etme edimini üstlenmekte ise de, genel olarak uygulamada görüldüğü üzere, alıcı bir ücret ödeme borcu altına girmez. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında simsarlık sözleşmesi kurulduğu söylenemez³⁵⁵. Zira, hizmet sağlayıcıyla olan sözleşme ilişkisinden ötürü komisyona hak kazanan aracı hizmet sağlayıcı alıcıdan bir ücret elde etmemektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşmenin unsurları simsarlık sözleşmesi ile uyumlu olmamakla birlikte, simsarlık sözleşmesinden daha genel bir nitelik taşıyan vekalet sözleşmesi ile benzerlik taşımaktadır. Nitekim aracı, alıcının mesafeli sözleşmeden kaynaklanan taleplerini iletmesine aracılık etmekte ve alıcıyı temsilen hareket etmekte; alıcı ise bunun karşılığında genellikle bir ücret ödememektedir³⁵⁶. Ancak, vekalet sözleşmesinin bir diğer esaslı unsuru olan temsil yetkisinin istenilen anda geri alınabilmesi bu ilişkide söz konusu olmadığından bir vekalet sözleşmesinden söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir³⁵⁷. Bununla birlikte, bu unsurun vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olup olmadığının doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir³⁵⁸. Ayrıca aracılık edenin tüketicinin taleplerini iletirken tüketiciyi temsilen hareket ettiği fikrine katılmıyoruz. Nitekim aracılık edenin faaliyeti tüketicinin beyanını iletmekten ibarettir, kendi iradesini katmamakta yalnızca platform üzerinden bu beyanların iletilmesine imkân sağlamaktadır. Bu nedenle kanımızca, aracılık eden tüketicinin temsilcisi değil, beyanlarını ileten bir haberci sayılacaktır³⁵⁹.

³⁵⁴ Aydın Zevkliler, Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 649; Yavuz, Acar, Özen, İkinci Cilt, s. 1430, Gümüş, Cilt-II, s. 207. Ayrıca simsarlık sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinden farklı olarak sözleşme konusu belirlidir, bkz. Yavuz, Acar, Özen, **İkinci Cilt**, s. 1430.

³⁵⁵ Ancak, hizmet sağlayıcı ile komisyon karşılığında faaliyet gösteren aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmenin simsarlık sözleşmesi sayılabileceği görüşü hakkında bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, dn. 249.

³⁵⁶ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 44. Bunun yanında kanımızca, aracılık edenin alıcının temsilcisi kabul edilmesi bir başka riski daha barındırmaktadır. Bedel tahsil eden aracılık eden, bedelin tahsil edilmesi aşamasında satıcı veya sağlayıcı adına ve hesabına hareket etmektedir. Bir hukukî ilişkiye aracı konumunda olan kişinin karşıt menfaatleri bulunan her iki kişinin de temsilcisi olduğunu kabul etmek temsil müessesesinin bünyesine tamamen ters düşmektedir.

³⁵⁷ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 46.

³⁵⁸ Hakim görüşün vekalet ilişkisinin iki tarafça her zaman sona erdirilebilmesi olduğu, bununla birlikte hizmet sözleşmesi niteliğini haiz olmayan ve uzun süreli ticarî ilişki kurulan acentelik ilişkisi veya eser sözleşmesi niteliğinde olmasa da bilimsel veya sanatsal bir eser ortaya konmasını konu alan sözleşmelerde sözleşmenin feshinin ancak haklı sebeple mümkün olduğuna ilişkin görüşler hakkında bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Evrim Basım Yayım Dağıtım, Dördüncü Tıpkıbasım, 1989, s. 375 (Cilt II).

³⁵⁹ Temsilci ve haberci arasındaki farkın habercinin yalnızca kişinin iradesini ulaştırması temsilcinin ise hukukî işlemi kendi iradesiyle yapması olduğu hakkında bkz. Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 221.

TBK m. 512'nin karşıt kavramından anlaşılan ve vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan vekilin sonuç taahhüdünde bulunmaması unsuru³⁶⁰, kanaatimizce aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki ilişkide bulunmamaktadır. Zira, aracı hizmet sağlayıcı, alıcının elektronik platformda gösterilen dilediği mal ve hizmetleri konu alan sözleşmeyi kurmasına aracılık etmekten imtina edemez. Alıcı platformda gösterilen tüm mal ve hizmetlere ulaşabilmek amacıyla bu hukukî ilişkiye taraf olmuştur.

Aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki sözleşmeyi aslî edimi iş görme olan bir *sui generis* sözleşme olarak nitelendirmek mümkündür³⁶¹. *Sui generis* sözleşmeler, doktrinde isimsiz sözleşmeler arasında sayılmakta olup kanunda düzenlenmiş sözleşmelerde bulunan unsurları ihtiva etmeyen kendine özgü yapıdaki sözleşmelerdir³⁶². *Sui generis* sözleşmelere uygulanacak hukuk doktrinde; sözleşmenin tipikleşmiş³⁶³, diğer bir deyişle uygulamada sıklıkla kullanılmakta olan bir sözleşme olup olmamasına göre değerlendirilmektedir. Buna göre, atipik bir *sui generis* sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, makul bir bakış açısıyla sözleşmenin taraflarının bu hususu nasıl tamamlayacağı dikkate alınarak TMK m. 4'e benzeyen kazuistik bir metotla boşluk doldurulacaktır³⁶⁴. Ancak tipikleşmiş bir *sui generis* sözleşme söz konusuysa TMK m. 1/2 uygulama alanı bulur ve hâkim öncelikle genel hükümleri, burada hüküm bulunmuyorsa, özel hüküm mevcut olmadığından örf ve

³⁶⁰ Tandoğan, **Cilt II**, s. 363-364; Yavuz, Acar, Özen, **İkinci Cilt**, s. 1272.

³⁶¹ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 47.

³⁶² Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım, Evrim Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, s. 13 (Cilt I); Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 14; Eren, **Borçlar Özel**, s. 963-964; Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 55, Sayı 1-2, 1996, s. 263-296, s. 275.

Eren'e göre, kanunda öngörülmemiş unsurlar ile öngörülmemiş unsurların karıştığı sözleşmeler *sui generis* sözleşme sayılmazlar. İsimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşturulan sözleşmeler, uygulamada sıkça yer alıyorsa "kitlesel tipikleşmiş isimsiz sözleşme", aksi takdirde "bireysel isimsiz sözleşme" olarak kabul edilmelidir, bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 964. Oktay'a göre de, *sui generis* sözleşmeden söz etmek için sözleşmenin unsurlarının kısmen dahi olsa kanunda düzenlenmemiş olması gerekir, Oktay, **a.g.m.**, s. 275.

³⁶³ Tipik sözleşmenin atipik sözleşmeden farkının isimli-isimsiz sözleşme ayrımından farklı olarak unsurların kanunda düzenlenmiş olmasından ziyade kanunda veya uygulamada esaslı unsurlarının belirlenmiş ve böylece tipleşmiş olması anlamına geldiği hakkında bkz. Kuntalp, **a.g.e.**, s. 7-8. Serozan ise, isimsiz sözleşmeleri atipik sözleşme olarak adlandırmakla birlikte kanunda düzenlenmemiş ancak uygulamada yaygın olarak kullanılan sözleşmelere atipik, kanunda düzenlendiği halde uygulaması pek görülmeyen sözleşmelere tipik denmesinin kimi zaman yanıltıcı olduğuna dikkat çekmektedir, bkz. Rona Serozan, **Serozan Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 51 (Borçlar Özel).

³⁶⁴ Kuntalp, **a.g.e.**, s.294; Eren, **Borçlar Özel**, s. 965 ve s. 977.

âdet hukukunu uygulayacaktır; bu da uygun olmazsa kanun koyucu nasıl bir kural koyacaksa o şekilde bir genel kural koyarak onu uygulatır³⁶⁵.

Bize göre, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşme, unsurları kanunda düzenlenmemiş bir *sui generis* iş görme sözleşmesi niteliğindedir. Sözleşmenin tipik olup olmadığı hususunda ise sözleşmenin uygulamada sıklıkla kullanılıp kullanılmadığını değerlendirmek gerekir. Günümüzde e-ticaret oldukça yaygınlaştığından bu sözleşmenin tipik bir sözleşme haline geldiğini söylemek mümkündür. Boşluk doldurma faaliyeti sırasında dikkate alınması gereken bir husus çoğunlukla tüketici olan ve satın alacağı mal ve hizmeti doğrudan teşhis imkânı bulunmayan alıcının zayıf konumudur. Özellikle tipikleşmiş isimsiz sözleşmelerde hâkim tamamlayıcı genel kuralını koyarken zayıf tarafı koruma güdüsüyle hareket etmelidir³⁶⁶.

Kanımızca, elektronik sözleşmenin kurulması ile aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulan sözleşmeler asıl edimi bir iş görme edimi olan isimsiz, *sui generis* sözleşmelerdir. TBK m. 502/2 uyarınca “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır*”³⁶⁷. Bu hüküm, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 386/2’den farklı olarak *sui generis* iş görme sözleşmeleri için, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin ikincil olarak değil, bünyelerine uygun düştüğü ölçüde öncelikle uygulanacağı anlamına gelmektedir³⁶⁸.

Öğretide, aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulan sözleşmeler için TBK m. 502 uyarınca niteliklerine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümlerinin

³⁶⁵ Kuntalp, **a.g.e.**, s. 295; Eren, **Borçlar Özel**, s. 965.

³⁶⁶ Eren, **Borçlar Özel**, s. 978.

³⁶⁷ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda yer alan m. 386/2 ise “*Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur*” hükmünü haizdi. Bu eski hüküm, iş görme sözleşmesine kanunda düzenlenen hükümler uygulanamıyorsa vekalet hükümlerinin uygulanacağını anlamına gelmekteydi. Bundan çıkan sonuç ise iş görme sözleşmelerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu idi. Yeni TBK m. 502/2 düzenlemesi ise, kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerinin de olabileceği ve bu sözleşmelere niteliğine uygunsa vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönündedir, bkz. Yavuz, Acar, Özen, **İkinci Cilt.**, s. 1268-1269.

Eren’e göre, TBK m. 502/2 uyarınca vekalet sözleşmesi torba iş görme sözleşmesidir, diğer bir deyişle iş görme edimi sözleşmeleri kanunda ayrıca düzenlenmemiş ise vekalet sözleşmesi sayılırlar, bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 718. Aksi yönde bkz. Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 638.

³⁶⁸ Gümüş, **Cilt-II**, s. 131-132: Ayrıca Gümüş’e göre, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler içerisinde somut duruma uygun özel hüküm bulunmayan hallerde, tamamlayıcı yoruma başvurularak tarafların varsayılan iradesine göre veya kanun koyucunun bakış açısıyla boşluk doldurulacaktır.

uygulama alanı bulacağı ileri sürülmektedir³⁶⁹. Biz de bu görüşe katılıyoruz. O halde hâkim, öncelikle sözleşme hükümlerini uygulayacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 502/2 uyarınca ve sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Vekalet sözleşmesi hükümleri ile boşluk dolmadığı takdirde borçlar hukukunun genel hükümleri, genel hüküm bulunmuyorsa TMK m. 1/2 uyarınca örf ve âdet hukukunu uygulayacaktır. Tüm bunlardan sonuç alınamazsa hâkim kanun koyucunun yerine geçerek soyut bir hukuk kuralı oluşturacaktır.

Elektronik ticaret ve bu faaliyetin internet ortamında araçlar tarafından gerçekleştirilmesi, son yıllarda yeni yeni gelişen bir durum olduğundan, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşmenin hukukî niteliği belirlense bile mevcut hukuk kuralları bu ilişkinin bünyesine uygun düşmeyecek, bu sözleşmeye uygulanması yeterli hukukî korumayı sağlamayacaktır. Bununla beraber, özellikle 2022 yılında TKHK ve 6563 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler bu sözleşmeden doğacak sorumluluğun belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

III- ARACI HİZMET SAĞLAYICI VE ALICI ARASINDAKİ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN KAPSAMI

Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ve bu yükümlülüklerin ihlâli halinde m. 12 uyarınca idarî para cezaları öngörülmüştür. Bu yükümlülükler esas olarak alıcılar için güvenilir bir e-ticaret ortamı sağlamaya yöneliktir. Bununla birlikte, yükümlülüklerin ihlâli nedeniyle alıcıların hizmet sağlayıcıyla arasındaki sözleşmeden doğan haklarını kullanamaması veya herhangi bir zarara uğraması halinde, alıcının aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna hangi oranda ve ne şekilde başvurabileceğine ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.

6563 sayılı Kanun'da, 7 Temmuz 2022'de yayımlanan değişiklikten önce, yalnızca m. 9/1 ile aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcıların sağladığı içerik ile içeriğe konu mal ve hizmetlere ilişkin hukuka aykırılıkları denetleme

³⁶⁹ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 47. Ancak isimsiz iş görme sözleşmeleri bakımından bir hususa dikkat çekilmektedir. Eren'e göre, isimsiz iş görme sözleşmeleri, isimli sözleşmeler için uygulanan emredici nitelikteki m. 512'ye tabi olmayacaktır, bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 979.

yükümlülüğünden muaf olduğu düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme iki yönden eleştiriye açıktır. İlk olarak bu fıkra, hiçbir istisnaya yer vermeden aracı hizmet sağlayıcıları denetim yükümlülüğünden kurtarmaktadır. Oysaki, 5651 sayılı Kanun m. 4/2 ile yer sağlayıcının sorumlu olabileceği haller düzenlenmekte ve böylece internette yer alan içerikler nedeniyle hak ihlaline uğrayanlar için yer sağlayıcıya başvuruda bulunma imkânı doğmaktadır. İkinci olarak, bu fıkranın aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı belirsizdir³⁷⁰. Bununla birlikte 07.07.2022 tarihli ve 31889 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6563 sayılı Kanun’un dokuzuncu maddesi değiştirilmiştir³⁷¹. 1 Ocak 2023’te yürürlüğe giren kanun değişikliği ile aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğe konu mal ve hizmet nedeniyle sorumlu olmayacağı yeni m. 9 hükmünde açıkça yer bulmuştur.

Sorumluluğa ilişkin yeni m. 9/1 düzenlemesinde “*diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça*” denilmektedir. Bunun anlamı kanunda aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğu öngörülmedikçe kural olarak aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı tarafından sunulan mal ve hizmetten dolayı sorumlu tutulmasının mümkün olmadığıdır. Bahsi geçen fıkroda istisna tutulan, diğer kanunlarda yer alan aksi yöndeki hükümlerin esas olarak Nisan 2022’de yapılan değişiklik sonrası TKHK m. 48 maddesine işaret ettiğini düşünmekteyiz³⁷². Zira TKHK m. 48’in yeni altıncı fıkrasıyla aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğu haller tek tek sayılmıştır.

³⁷⁰ Bu eleştiriler için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II, D.

³⁷¹ Maddenin 1 Ocak 2023’te yürürlüğe giren hali şu şekildedir:

“MADDE 9- (1) *Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.*

(2) *Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir.*

(3) *Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyetine konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyetine konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafa konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.”*

³⁷² Değişiklik 1 Ekim 2022’de yürürlüğe girmiştir.

Aşağıda, öncelikle 2022 yılında TKHK m. 48’de ve 6563 sayılı Kanun m. 9’da yapılan değişiklikler doğrultusunda alıcının tüketici olduğu hallerde aracı hizmet sağlayıcının m. 48 uyarınca sorumluluğu incelenecektir. Alıcının tüketici olmadığı hallerde, TKHK m. 48 uygulanmayacak ve 6563 sayılı Kanun m. 9 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı mal ve hizmete ilişkin sorumluluktan kurtulacaktır. Bununla birlikte, alıcının tüketici olmadığı hallerde, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde dürüstlük kuralından doğduğu kabul edilen güven teorisi veya güven sorumluluğu veya kanunda öngörülen üçüncü kişinin filini taahhüt müesseseleri sayesinde aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumlu tutulup tutulamayacağı aşağıda incelenecektir.

A. Aracı Hizmet Sağlayıcının TKHK madde 48 Kapsamında Tüketiciye Karşı Sorumluluğu

1 Nisan 2022’de yayımlanan değişiklik ile TKHK m. 48’de yer alan ve mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenlerin sorumluluğunu düzenleyen beşinci fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Bu fıkra doktrinde eleştirilmiş ve görüş farklılıklarına yol açmıştır. Aşağıda ilk olarak bu görüşlere değinilecektir. Bahsi geçen beşinci fıkra yerine gelen altıncı fıkroda, mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin sorumlu olduğu haller sayılmıştır. Aşağıda ikinci olarak ise, 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1’e istisna teşkil etmekte olan bu haller incelenecektir.

1- Değişiklik Öncesinde TKHK madde 48/5 Hakkındaki Görüşler

6563 sayılı Kanun’da düzenlenen yükümlülüklerin uygulanması bakımından işlemin tüketici işlemi olması şart değildir, elektronik ortamda yapılan bir sözleşmenin mevcut olması yeterlidir³⁷³. Alıcının tüketici olduğu hallerde ise aracı hizmet sağlayıcının tüketici hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmesi gerekir. Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenlerin mesafeli sözleşme kurulmasına ilişkin işlemlerin kayıtların tutulmasına ve gerektiğinde ilgilere verilmesi

³⁷³ Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2800.

yükümlülüğü TKHK m. 48/5'te düzenlenmişti³⁷⁴. Fıkranın son cümlesi ise ayrıca, aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcı ile arasındaki sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumlu olduğu düzenlenmekteydi. Bununla beraber, 1 Nisan 2022 sayılı 31796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TKHK m. 48 değişikliğe uğramıştır.

TKHK m. 48/5'in değişiklik öncesi halinin ilk cümlesine göre, “*oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler*” yapılmasına aracılık ettikleri işlemlere ilişkin kayıtları tutmakla yükümlüdür³⁷⁵. Bu kayıtlar, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 20/1 uyarınca satıcı ve sağlayıcının “*Yönetmelik kapsamında düzenlenen cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belge*”lerdir³⁷⁶.

1 Ekim 2022 tarihine kadar yürürlükte kalan bu fıkra doktrinde çeşitli sebeplerle eleştirilmekte ve aracılık edenlerin sorumluluğu hakkında farklı görüşler bulunmaktaydı. İlk olarak, bu fıkra ile fıkranın gerekçesinin uyumsuz olması doktrinde eleştirilere neden olmuştur. Gerekçeye göre, “*...bedel tahsil etmeden sadece satıcı*

³⁷⁴ İlgili fıkranın değişiklik öncesi hali şöyledir: “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*”

³⁷⁵ İlgili fıkra şu şekildedir: “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*”

Fıkra, aracı hizmet sağlayıcı kavramı yerine “*satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden*” kavramı kullanılmıştır. Bu kavramın aracı hizmet sağlayıcıdan daha kısıtlı bir anlam barındırdığı ve uzaktan pazarlama sistemini işleten ve bu suretle mesafeli sözleşme kurulmasına aktif şekilde aracılık eden gerçek ve tüzel kişilerle sınırlı olduğu hakkında bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 33-34.

TKHK'de bahsi geçen aracılık edenlerin 6563 sayılı Kanun anlamında elektronik ticaret ortamı sağlayan kişiler olan aracı hizmet sağlayıcılardan olduğunu şüphe bulunmamaktadır, bkz. Betül Tançağı Çetin, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, 37. Nitekim 1 Nisan 2022'de yayımlanan değişiklik ile bu farklılık giderilmiş ve aracılık eden ifadesinin devamına aracı hizmet sağlayıcı kavramı eklenmiştir.

³⁷⁶ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 57-58.

veya sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık eden ve genellikle yer sağlayıcı niteliğine haiz olan internet siteleri bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaktır”. Ancak fıkranın lafzında aracılık edenin bedel tahsil edip etmemesi yönünden bir ayrım gözetilmemiştir. Bu uyumsuzluğun ilgili maddenin tasarısında yer alan halinden farklı şekilde kanunlaşmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir³⁷⁷. Gerçekten TKHK tasarısında, “... bedel tahsil ederek mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden” denilerek kişilerin satıcı veya sağlayıcı ile müteselsil sorumluluğu düzenlenmekte idi³⁷⁸.

Bu uyumsuzluk ile bağlantılı olarak, fıkranın ilk halinde düzenlenen kayıtların tutulması yükümlülüğünün yalnızca bedel tahsil eden aracılık edenler için geçerli olduğu bedel tahsil etmeyen ve genellikle yer sağlayıcı konumunda olup yalnızca tüketiciler hizmet sağlayıcılar arasında iletişim kurulmasına aracılık edenlerin bu fıkra tabi olmadığı ileri sürülmektedir³⁷⁹. Bununla beraber, öğretide bedel tahsil edilmesi kriterine yer vermeden aracılık edenlerin bu kayıtları tutmakla yükümlü olduğuna ilişkin görüş de mevcuttur³⁸⁰.

TKHK eski m. 48/5’e ilişkin bir başka eleştiri fıkranın son cümlesine yönelik olup bu cümlemin tartışmaya yol açabilecek bir şekilde yazılmış olduğu ileri sürülmektedir. Cümlede, mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcı ile yaptığı sözleşme hükümlerine aykırılık halinde sorumlu olacağı düzenlenmiş olmasına rağmen sorumluluğun kime karşı olacağı, diğer bir deyişle bu sorumluluğa kimlerin başvurabileceği cümleden anlaşılamamaktadır³⁸¹. Lafza ilk bakıldığında aracılık edenlerin satıcılar ve sağlayıcılara karşı sorumluluğu

³⁷⁷ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 59; Murat Özsunay, **Mesafeli Sözleşmeler ve Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları** (ed. Hakan Tokbaş, Fehmi Üçışık), Bilge Yayınevi, Ankara, Nisan 2014, s. 663.

³⁷⁸ Hükmün tasarısındaki hali şu şekildedir: “Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle ve satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil ederek mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur”.

³⁷⁹ Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 608-609; İ. Yılmaz Aslan, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketici Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Temmuz 2015, s. 574; Uzun Kazmacı, **a.g.m.**, s. 2811, Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 254 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/tuketiginin-korunmasi-hukuku-9789750272165>, 31.7.2022). Bununla beraber, Aydoğdu ve Kahveci’ye göre şüphe halinde tüketici lehine yorum yapılarak aracılık edenin sorumluluğu kabul edilmelidir, bkz. **a.g.e.**, s. 608-609.

³⁸⁰ Ebru Ceylan, **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, İstanbul, Leges Yayınları, İstanbul, Şubat 2015, s. 89; Özel, **a.g.e.**, s. 254

³⁸¹ Ayrıca, tüketicinin taraf olmadığı bir sözleşmenin içeriğine ne şekilde vakıf olacağı hususu da anlaşılamamaktadır, Özsunay, **a.g.e.**, s. 663.

düzenlenmiş gibi görünse de TKHK'nin amacı tüketicinin korunması olduğundan sorumluluğun tüketicilere karşı olduğunun kabulü gerekir³⁸². Nitekim, hükmün gerekçesinden de sorumluluğun tüketicilere karşı olduğu anlaşılmaktadır³⁸³.

TKHK m. 48/5'in önceki halinin son cümlesinden doğan sorumluluğunun kapsamı doktrinde tartışmalı bir başka konudur. Öğretide, aracılık edenler için bedel tahsil edip etmemesine göre ayırım yapan yazarlar ve bu hususu dikkate almaksızın aracılardan sorumluluğun kapsamını değerlendiren yazarlar bulunmaktadır³⁸⁴. Bir grup yazar bedel tahsil eden aracılık edenlerin satıcı ve sağlayıcı gibi tüm borca aykırılıklardan dolayı sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir³⁸⁵. Bununla birlikte bedel tahsil etmeyen, yalnızca satıcı ve sağlayıcılar ile tüketicinin iletişime geçmesini sağlayan aracılık edenler TKHK m. 48 uyarınca sorumlu tutulmazlar³⁸⁶.

Bir başka görüşe göre; tüketici, mesafeli sözleşme kurarken satıcının veya sağlayıcının değil platformun şahsını dikkate aldığından, tüm işlemler (bilgilendirme formunun gönderilmesi, teslimat bilgilerinin iletilmesi, ifa ve cayma süreçleri) platform üzerinden yürütüldüğünden platform esasında sözleşmeye taraf olup bu

³⁸² Inceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 479; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 91.

³⁸³ Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 91. Aksi yönde bkz. Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2021, s. 891 (Şerh 2. Bası): Yazara göre, bu hükümde aracılık edenin satıcı ve tüketiciye karşı sorumluluğu düzenlenmektedir. Kayıtların sunulması yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde satıcı aracılık edenin sorumluluğuna başvurulabilir, ancak kanun gerekçesinden aracılık edenin tüketiciye karşı da sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Tüketiciye karşı sorumluluğun kapsamı ise anlaşılamamaktadır.

³⁸⁴ Tüm bu görüşler ve görüşlere yönelik eleştirileri detaylı olarak incelemek için ayrıca bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 91 vd.

³⁸⁵ Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 608-609; Aslan, **a.g.e.**, s. 574; Topaloğlu, **Milli Şerh**, s. 775; Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2021, s. 254 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/tuketiginin-korunmasi-hukuku-9789750272165>, 4.8.2022); Çelik, **a.g.e.**, s. 93 vd.

Bu görüşün *de lege feranda* açısından doğru olduğu, ancak m. 48'in önceki halindeki sınırlama nedeniyle aracılık edenlerin sorumluluğunun "kayıt tutma ve bu kayıtları gerektiğinde ilgililere verme" yükümlülüğü ve "satıcı veya sağlayıcı ile arasındaki sözleşmeye aykırılık" nedenleriyle sınırlı tutulabileceği hakkında bkz. Tançağı Çetin, **a.g.t.**, s. 35. Yazara göre bu sebeple aracılık eden satıcı ve sağlayıcıların tüketici karşısındaki borca aykırılıkları nedeniyle sorumlu tutulamaz.

Bedel tahsil eden aracılık edenlerin satıcı ve sağlayıcı gibi sorumlu olduğunu ileri süren görüşler içerisinde bu görüşünü edim yükümünden bağımsız borç ilişkisine dayandırmaktadır, tüketiciler edim yükümünden bağımsız borç ilişkisine dayanarak aracı ve satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisine dayanabilir, bkz. Topaloğlu, **Milli Şerh**, s. 775. Bu görüşe yönelik eleştiri için bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 99-100; Yazara göre, aracı ile tüketici arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisine dayanmaya gerek bulunmamaktadır.

³⁸⁶ Topaloğlu, **Milli Şerh**, s. 775; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 609: Aydoğdu ve Kahveci, aracılık edenin satıcı veya sağlayıcı sayılıp sayılmayacağına değinmemiştir.

nedenle borca aykırılıklardan dolayı sorumludur³⁸⁷. “Gerçek anlamda” aracılık edenler ise satıcı veya sağlayıcının borca aykırılıklarından dolayı sorumlu tutulamaz³⁸⁸.

Diğer bir görüşe göre ise, aracılık edenler mesafeli sözleşmelerle ilgili olarak kendi sorumluluk alanına giren hallerden sorumlu tutulabilecektir³⁸⁹. Nitekim TKHK m. 48/5’in değişiklikten önceki halinin son cümlesi, fıkranın ilk cümlesi ile birlikte değerlendirilmelidir, kanun koyucu ilk cümlede aracılık edenlere yalnızca kayıtların tutulmasına ilişkin bir yükümlülük öngörmekle aslında, aracılık edenin sorumluluğunu kurdukları pazarlama sisteminin gereği gibi işlememesi haliyle sınırlamak istemektedir³⁹⁰. Aracılık edenin sorumluluğunu sınırlayan bir görüşe göre, aracılık edenlerin yalnızca mesafeli sözleşmelere ilişkin kayıtların tutulmasından ve satıcı veya sağlayıcı adına yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden dolayı sorumlu tutulabilir³⁹¹. Nitekim kanunda böyle bir ayırım bulunmadığı halde bedel tahsil edilmesine ilişkin bir ayırım yapmak ve bu ayırımı tasarıda yer alan hükmü açıklayan ve kanunlaşmış hükümle uyumsuz olan gerekçeyle dayandırmak isabetli olmayacaktır³⁹².

2- Değişiklik Sonrasında TKHK madde 48 Uyarınca Sorumluluk

TKHK m. 48/5’in yeni haline göre, mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında kurulan mesafeli

³⁸⁷ Çabri, **Şerh 2. Bası**, s. 891-894 vd.: Yazar, aracılık eden sayılabilecek birçok kişiyi sözleşmenin tarafı addetmekte, yalnızca “gerçek anlamda” aracılık edenler ise bu borca aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı ifade etmektedir, zira tüketici ile sözleşmeyi kuran kişi yaygın olarak kullanılan n11, trendyol, amazon, gittigidiyor, epttvm gibi platformu işleten kişilerdir. Cayma hakkı bu kişiye karşı kullanılmakta, para iadesi platforma yapılmaktadır. Asıl satıcı veya sağlayıcı ise ancak ifa yardımcısıdır. Bu platformların sözleşmelerine koydukları, sözleşmenin tarafı olmadıklarına dair hükümler ile sorumsuzluk hükümleri geçerli değildir, Platform sahibi şirketler sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasından sorumlu olacaktır. Yazarın aracılık edenin sorumluluğunu satıcının temsil kurumuna dayandırdığı eski görüşü için bkz. Çabri, **Şerh 1. Bası**, s. 770 (İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 480’den naklen) ve ayrıca bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, C ve dn. 276 ve dn. 278.

³⁸⁸ Çabri, **Şerh 2. Bası**, s. 892 vd. Çabri’ye göre yaygın olarak kullanılan platformlar sözleşmenin tarafıdır (Çabri, **Şerh 2. Bası**, s. 893). “Gerçek anlamda” aracılık eden ile kastedilen ne olduğunun anlaşılamadığına ilişkin eleştiri için bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 94-95, dn. 11.

³⁸⁹ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 486; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 102-103: Bu hallere örnek olarak, kurulan sistemin gereği gibi çalışmaması, ön bilgilendirme formunun kanuna uygun olmaması veya tüketiciye sunulmaması, cayma beyanının iletilmesi vb. haller verilmektedir.

³⁹⁰ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 484.

³⁹¹ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 482-484. Bu sorumluluğun aracı ile tüketici arasındaki sözleşmeden kaynaklandığı görüşü hakkında ayrıca bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 102-103.

³⁹² Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 97 vd. Gerekçe için bu başlık altında bkz. s. 98.

sözleşmelere ilişkin taleplerin iletilmesini ve takip edilmesini sağlayan bir sistem işletmekle yükümlü olacaktır. Fıkranın önceki halinde yer kayıtların tutulması yükümlülüğü, yedinci fıkra olarak teselsül ettirilen altıncı fıkranın yerine eklenen fıkranın (c) bendine taşınmış ve aracı hizmet sağlayıcıların tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında kurulan mesafeli sözleşmelere ilişkin kayıtların tutulmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir. TKHK m. 48'e ilişkin değişiklik ilgili Kanun'un yayım tarihinden altı ay sonra, 1 Ekim 2022'de yürürlüğe girmiştir.

Mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar hakkındaki TKHK m. 48/5 ile bu araçlar için tüketicilerin mesafeli sözleşmelerden doğan haklarını talep edebilmelerine yönelik bir sistem kurulmasına ve işletilmesine yönelik yeni bir yükümlülük getirilmiştir³⁹³. TKHK m. 48/5 uyarınca işletilecek sistem üzerinden iletilmesi sağlanacak talep ve bildirimler ise *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A'nın ilk fıkrasında sayılmıştır³⁹⁴. TKHK m. 48/5 hükmünde belirtilen yükümlülükler aykırı hareket edenler için oldukça yüksek bir idarî para cezası öngörülmüştür. TKHK m. 77'ye eklenen ibareye göre, bu yükümlülüğün ihlali halinde aracı hizmet sağlayıcılar bir milyon Türk lirası tutarında idarî para cezası ödemekle yükümlü olacaktır.

TKHK m. 48/6'nın yeni halindeyse, satıcı veya sağlayıcılar ile tüketici arasında mesafeli sözleşme kurulmasına aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğu yedi farklı durum sayılmıştır. Bu yedi sorumluluk halinden bir kısmı aracılık edenin doğrudan tüketiciye karşı ifa etmesi gereken yükümlülüklerin ihlaline ilişkindir. Diğer haller ise, satıcı ya da sağlayıcının alıcı ile kurduğu mesafeli sözleşme nedeniyle esas olarak

³⁹³ Aracı hizmet sağlayıcının, tüketicinin mesafeli sözleşmeden doğan talepleri iletme yükümlülüğü bulunduğu bu düzenlemeden önce de doktrinde ifade edilmekte idi: Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 41 ve s. 63.

³⁹⁴ *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/1 şu hükmü haizdir:

“(1) Aracı hizmet sağlayıcı, platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin aşağıda belirtilen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak, kesintisiz olarak açık tutmak zorundadır:

a) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim.

b) Sözleşmenin feshine dair bildirim.

c) Bedel iadesi talebi.

ç) Tüketicilerin satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların talebi.

d) Teslimat veya ifaya ilişkin talep ve şikayetler.”

Bu hususlara ilişkin bildirimler, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/2 uyarınca derhal satıcı veya sağlayıcıya iletilmelidir.

satıcı ya da sağlayıcının sorumluluk alanına girdiği halde, aracı hizmet sağlayıcı için doğabilecek sorumluluğa ilişkindir.

a- Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluk Alanına Giren ve Alıcıya Karşı Doğrudan Sorumlu Olduğu Haller

Aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı doğrudan sorumlu olduğu halleri incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, TKHK m. 48/6 değişikliğe uğramadan önce de doktrinde, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye karşı yerine getirmesi gereken yasal yükümlülüklerin birçoğunu, aracılık hizmetinin gereği olarak aracılık edenin yerine getirmesi gerektiği ifade edilmekteydi³⁹⁵. TKHK yeni m 48/6 ile bu görüş kanunî düzenleme ile somutlaşmış ve tüketiciye hizmet veren aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri açıkça düzenlenmiştir. Bu başlık altında TKHK’de yapılan değişiklik sonrasında doğrudan aracı hizmet sağlayıcıya yüklenen yasal yükümlülükler incelenmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali halinde aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu açıdan, TKHK m. 48’in yeni altıncı fıkrası, 6563 sayılı Kanun m. 9’un birinci fıkrasında aracı hizmet sağlayıcı için öngörülen sorumluluk muafiyetinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

TKHK m. 48/6’nın yeni düzenlemesinin (a) bendine göre aracı hizmet sağlayıcı ilk olarak “tüketiciye ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen” sorumludur³⁹⁶. Bu yeni düzenlemeye

³⁹⁵ Satıcı veya sağlayıcıyla aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan, aracılık hizmeti sunulmasını konu alan sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa da, bilgilendirme yükümlülüğü ve tüketicinin cayma hakkını kullanmasına yönelik bildirim satıcı veya sağlayıcıya iletilmesi gibi yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirmesi gerekir. Bu durum, aracının teknik açıdan süreci yürütüyor olmasının tabii bir sonucudur, bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 67-68.

³⁹⁶ Bu hüküm, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A’nın üçüncü fıkrasında tekrar edilmiştir. Ön bilgilendirmeye ilişkin detaylı düzenleme ise, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*’nin (RG T. 27.11.2014 S. 29188) beşinci maddesinde ve devamındaki maddeler yer almaktadır. “Ön Bilgilendirme” başlıklı m. 5 şu şekildedir:

“(1) Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, aşağıdaki hususların tamamını içerecek şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek zorundadır.

a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,

b) Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının adı veya unvanı, MERSİS numarası veya vergi kimlik numarası,

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

göre, aracı hizmet sağlayıcı, bu ön bilgilendirmeye ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde tıpkı satıcı ve sağlayıcı gibi sorumlu olacaktır. Mal ve hizmetin sunulduğu yer aracının sağladığı platform olduğundan ön bilgilendirmenin yapılması için platformda alan tahsis edilmesi ve bilgilendirme yapıldığının yine bu platform üzerinden teyit edilmesi gerekmektedir. Uygulamada bilgilendirmenin teyidi platformda gösterilen ve alıcının bilgilendirmeyi okuduğunu belirten seçeneğin işaretlenmesi ile gerçekleştirilmektedir. Platforma ilişkin kayıtlar ve dolayısıyla ispat araçları aracı hizmet sağlayıcının elinde bulunduğundan bu düzenlemenin getirilmesi yerinde olmuştur.

İlgili fıkranın (b) bendine göre ise aracı hizmet sağlayıcı “*Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden*”

-
- ç) Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,
- d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,
- e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet,
- f) Ödeme, ticari reklam ve tanıtımlarında taahhüt edilen süre ile uyumlu teslim veya ifa süresi, teslimat ve ifaya ilişkin diğer bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,
- g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler,
- ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,
- h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,
- ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar,
- i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,
- j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi,
- k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.
- (2) Birinci fıkrada belirtilen bilgiler, mesafeli sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır ve taraflar aksini açıkça kararlaştırmadıkça bu bilgiler değiştirilemez.
- (3) Satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkranın (d) bendinde yer alan ek masraflara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, tüketici bunları karşılamakla yükümlü değildir.
- (4) Birinci fıkranın (d) bendinde yer alan toplam fiyatın, belirsiz süreli sözleşmelerde veya belirli süreli abonelik sözleşmelerinde, her faturalama dönemi bazında toplam masrafları içermesi zorunludur.
- (5) Açık artırma veya eksiltme yoluyla kurulan sözleşmelerde, birinci fıkranın (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan bilgilerin yerine açık artırmayı yapan ile ilgili bilgilere yer verilebilir.
- (6) Ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcıya aittir.
- (7) Mesafeli sözleşmenin platform üzerinden kurulması halinde aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin yapılmasından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Veri girişinin aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlarda, birinci fıkrada belirlenen zorunlu hususlardaki eksikliklerden ve verilerin doğruluğundan aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.”

sorumludur. Aynı düzenleme, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/4'te tekrar edilmiştir³⁹⁷. Uygulamada veri girişi genellikle hizmet sağlayıcılar tarafından yapılmakta, aracının müdahalesi olmadan otomatik olarak platformda görüntülenmektedir. Nitekim, binlerce veri girişinin tek tek denetlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bu düzenleme yerinde olmakla birlikte, düzenlemenin uygulama alanı oldukça dar olacaktır.

TKHK m. 48/5'in eski halinde düzenlenen, kayıtların tutulması ve ilgililere verilmesine ilişkin yükümlülük m. 48/6'nın (c) bendine taşınmıştır. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı mesafeli sözleşmeler ile ilgili olarak *“tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi hâlinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden”* sorumludur. Bu kayıtların tutulması gereken süre, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/5 ve m. 20/2 uyarınca üç yıldır³⁹⁸. Bu yükümlülük, TKHK m. 48/5'in değişikliğe uğramadan önceki halinde düzenlenmişti ve bu yükümlülüğün ihlali halinde aracılık edenin tüketiciye karşı sorumlu olacağı ifade edilmekteydi³⁹⁹.

b- Satıcı veya Sağlayıcının Sorumluluk Alanına Giren Durumlar Nedeniyle Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğu

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmenin nispiliği ilkesi gereğince, sözleşmelerden doğan hak ve borçlar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁴⁰⁰. Bu temel ilkeden yola çıkılarak tarafı olmadığı mesafeli sözleşmelere dayanarak aracıya karşı talepte bulunulmasının mümkün olmadığı öğretide ifade edilmektedir⁴⁰¹. Ancak, tüketici hukukunda mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin

³⁹⁷ İlgili fıkra şu şekildedir: “Veri girişinin aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlarda, 5 inci maddede belirlenen ön bilgilendirmede bulunulması zorunlu hususlardaki eksikliklerden aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.”

³⁹⁸ *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 20/2'nin ilk cümlesi 23.8.2022 tarihli 31932 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişiklik sonrasında “Aracı hizmet sağlayıcı, bu Yönetmelikte yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür” halini almıştır. Aynı düzenleme *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*’ne eklenen 12/A’nın beşinci fıkrasında da yer almaktadır.

³⁹⁹ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 481-482; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 90.

⁴⁰⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 60; Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 28; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 15.

⁴⁰¹ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 479; Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 104-105.

sözleşmenin kurulması ve ifası sürecindeki özel durumları dikkate alınarak tüketicinin korunması amacıyla aracının bu iki kişi arasındaki ilişkide dahi sorumlu olduğu bazı haller TKHK yeni m. 48/6'da düzenlenmiştir. Bununla beraber, TKHK m. 48/6 Kanun'a eklenirken bu sorumluluk aynı zamanda sınırlandırılmıştır. Zira aracı hizmet sağlayıcının sunulan mal ve hizmetle ilişkisi son derece sınırlıdır. Kimi hallerde aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcı ile arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle malların depolanması veya nakliyatıyla ilgili yükümlülük altına girse de hiçbir zaman malın tedarik zincirinde yer almamakta ve maldaki veya hizmetteki ayıpları teşhis etme imkânı bulamamaktadır. Bu başlık altında aşağıda incelenen bentlerdeki sorumluluk durumları aslında, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki mesafeli sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk alanına daha yakındır. Bununla birlikte, aracılık edenin mesafeli sözleşmenin kurulmasına ve ifasına aracılık etmek üzere üstlendiği yükümlülükler nedeniyle aracılık eden mal ve hizmetin sunulmasını konu alan asıl sözleşmenin ihlali niteliğindeki bazı hallerde sorumlu tutulmaktadır.

Aracı hizmet sağlayıcının bu kapsamdaki sorumluluk hallerinden ilki, satıcı ve sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcıya karşı yükümlülükleri nedeniyle tüketiciye karşı TKHK m. 48'teki yükümlülüklerini ihlal ettiğinde ortaya çıkar. TKHK yeni m. 48/6'nın (ç) bendine göre aracı hizmet sağlayıcı, *“satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işlemde”* dolayı sorumludur. Kanun koyucu, aracılık hizmeti sunan e-ticaret platformlarının üçüncü kişi satıcı ve sağlayıcılarla kurduğu ilişkinin tüketiciler üzerindeki etkisini göz ardı etmemiştir. Zira aracı hizmet sağlayıcılar, satıcı ve sağlayıcılar ile kurdukları ilişkide güçlü konumda bulunduklarından, bu ikisi arasında kurulan ve platformda mal ve hizmet satışına aracılık edilmesini konu alan sözleşmeler genellikle müzakereye kapalı şekilde imzalanmaktadır. Özellikle satışlarını artırmak isteyen, çoğunlukla yeni ve ticaret hacmi küçük olan işletmeler aracı hizmet sağlayıcıların öngördükleri koşulları kabul etmek durumunda kalmaktadır.

TKHK m. 48/6-ç uyarınca aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu, satıcı ve sağlayıcının tüketiciye karşı yükümlülüklerinin düzenlendiği aynı maddenin ikinci,

üçüncü ve dördüncü fıkralarının ihlâli halinde gündeme gelebilir⁴⁰². Ayrıca, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*'nde yer alan hükümlerin aracılık sözleşmesine aykırı uygulamalar nedeniyle ihlâli halinde aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu söz konusu olabilir⁴⁰³. Satıcı ve sağlayıcının mesafeli sözleşme nedeniyle tüketiciye karşı yükümlülüklerini düzenleyen fıkralardan ilki, tüketicinin TKHK m. 48/2 uyarınca sözleşme öncesi bilgilendirilmesine ilişkindir. Aracı hizmet sağlayıcı TKHK m. 48/5'in (a) bendi uyarınca ön bilgilendirme yapılması, teyidi ve ispatından halihazırda satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur, bu nedenle bu fıkra aykırılık halinde ayrıca (ç) bendine başvurmak gerekmez. Bununla beraber, fıkranın (b) bendine göre ön bilgilendirmenin içeriğindeki eksikliklerden dolayı aracının sorumluluğu veri girişinin kendisi tarafından yapıldığı hallerle sınırlıdır. Buna göre veri girişi satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılsa dahi, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşme nedeniyle ön bilgilendirmede bir eksiklik veya yanlışlık olduğu takdirde aracı (ç) bendine göre sorumlu olur.

Aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşme nedeniyle TKHK m. 48/3'te yer alan yükümlülüğün ihlali halinde, yine aracı hizmet sağlayıcının TKHK m. 48/6-ç uyarınca sorumluluğu doğacaktır⁴⁰⁴. Üçüncü fıkra göre, satıcı veya sağlayıcının siparişi aldıktan sonra taahhüt ettiği süre içinde edimini yerini getirmediği

⁴⁰² İlgili fıkralar şu şekilde olup üçüncü fıkranın ikinci cümlesi 1 Ekim 2022'de yürürlüğe girmek üzere 1 Nisan 2022 tarihli 31796 sayılı Resmî Gazete ile değişikliğe uğramıştır:

“(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”

⁴⁰³ *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/6 uyarınca, “Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı ile yaptığı aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcının Kanunun 48 inci maddesine ve bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranmasına sebep olduğu her bir tüketici işleminden sorumludur”.

⁴⁰⁴ Önceki hali bir önceki dipnotta yer alan fıkranın 1 Ekim 2022'de yürürlüğe girmek üzere ikinci cümlesi şu şekilde değiştirilmiştir:

“Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez.”

takdirde tüketici sözleşmeden dönebilecektir⁴⁰⁵. Uygulamada aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmenin bu üçüncü fıkrayı ihlâlê yol açması olası görünmemektedir.

Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin cayma hakkını düzenleyen TKHK m. 48/4'ü⁴⁰⁶ ihlal etmesi de, aracının “satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işlemde” dolayı sorumlu olmasını düzenleyen TKHK m. 48/6-ç kapsamında sorumluluğuna yol açabilir. Tüketicinin cayma hakkına ilişkin olarak aracının sorumluluğu TKHK m. 48/6-d kapsamında aşağıda incelenmiştir. Ancak (d) bendi uyarınca sorumlu olan araçlar, bedel tahsil eden ve bu bedeli malın teslimi veya hizmetin ifası öncesinde satıcı veya sağlayıcıya gönderenlerle sınırlıdır. Bedel tahsil etmeyen veya bedel tahsil edip de bedeli teslim veya ifadan önce satıcı ya da sağlayıcıya aktaran aracı hizmet sağlayıcılar dahi, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkını ihlal etmesine sebep olduğu takdirde (ç) bendi uyarınca sorumlu olacaklardır.

⁴⁰⁵ Buna göre, tüketici sözleşmeden dönerek bedel iadesi talep edebilir. Aracı hizmet sağlayıcı aralarındaki sözleşme nedeniyle satıcı veya sağlayıcının bu taahhüdü yerine getirmemesine sebep olduğu takdirde, bu sürenin aşılması halinde, m. 48/5'in (ç) bendi uyarınca tüketiciye karşı sorumlu olacaktır. Ancak m. 48/3'ün son cümlesinde düzenlenen sözleşmeden dönme hakkının sözleşmenin tarafı olmayan kişiye karşı kullanılması ve bedel iadesinin aracıdan talep edilmesi, sözleşmenin nispiği ilkesi dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Nitekim, sözleşme konusu malın geç de olsa teslim edilmiş olması halinde tüketicinin de malı iade etmesi gerekecektir. Bu nedenle, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun talî bir sorumluluk olarak kabul edilmesi ve bedeli satıcıdan veya sağlayıcıdan iade alamayan tüketiciden bedel tutarında tazminat talebiyle aracıya başvurabilmesi gerekir. Diğer bir deyişle tüketici, aracı hizmet sağlayıcıya karşı, satıcı veya sağlayıcının sözleşmeye aykırı davranışından doğan haklarını kullanmayacak, aracı hizmet sağlayıcının neden olduğu zararı talep edecektir. Zira, diğer bazı bentlerden farklı olarak hükmün lafzında da müteselsil sorumluluktan söz edilmemektedir. Mal teslim edilmiş ve tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemiş ancak hizmet sağlayıcıyı muhatap olarak bulamamış ise malı, tazminat talep ettiği aracıya iade etmekle iade borcunu ifa etmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu düzenleme yapılmadan önce de doktrinde, aracı hizmet sağlayıcı sözleşmenin kendisiyle kurulduğu izlenimi uyandırmadığı sürece cayma hakkının aracıya karşı kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmekteydi bkz. İncoğlu, Baş Sözel, **a.g.m.**, s. 486-487.

⁴⁰⁶ TKHK m. 48/4 şu hükmü haizdir: “Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutaat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”

Aracı hizmet sağlayıcının tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki ilişki dolayısıyla meydana gelebilecek sorumluluklarından bir diğeri, TKHK m. 48/6'nın (d) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre, “*satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülükler*”den dolayı aracı hizmet sağlayıcı müteselsilen sorumludur. Bu sorumluluğun kapsamı *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/7'de düzenlenmiştir⁴⁰⁷. Buna göre, cayma hakkını veya *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 16 uyarınca fesih hakkını⁴⁰⁸ kullanan tüketicinin cayma veya fesih bildirimini alan aracı hizmet sağlayıcı, mal veya hizmete ilişkin bedel ve teslimat masraflarını karşılamakla yükümlüdür.

Söz konusu bent ile satıcı ve sağlayıcıların ayıplı mal ve hizmetlerden kaynaklanan sorumluluğu belirlenirken bir yandan sorumluluğa bir sınırlama getirilmiştir. Öncelikle, bu sorumluluk yalnızca bedel tahsil eden aracılar için söz konusudur. İkinci olarak, bedel tahsil eden ve bedeli teslim veya ifa gerçekleştikten sonra satıcı veya sağlayıcıya aktarmış olan aracılar bu bende göre sorumlu olmayacaktır⁴⁰⁹. Üçüncü ve son istisna, tüketicinin ayıplı mal ve hizmet sebebiyle doğan TKHK m. 11 ve 15 ile öngörülen seçimlik haklarının aracı hizmet sağlayıcıya karşı kullanılamayacak olmasıdır. Sözleşmenin tarafı olmayan ve mal veya hizmet ile

⁴⁰⁷ İlgili fıkra şu şekilde olup (b) bendi 1 Ocak 2024'te yürürlüğe girecektir: “(7) *Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi halinde aracı hizmet sağlayıcı;*

a) *Malın teslimi veya hizmetin ifasından önce tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren,*

b) *Malın tesliminden sonra tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, cayma bildiriminin kendisine ulaştığı tarih itibarıyla bedel satıcıya aktarılmamışsa cayma hakkına konu malın, iade için öngörülen taşıyıcıya teslim edildiği tarihten veya iade için öngörülenin haricinde bir taşıyıcı ile iade edilmesi durumunda da satıcıya ulaştığı tarihten itibaren,*

c) *Tüketicinin 16 ncı maddede belirtilen sözleşmeyi fesih hakkını kullanması durumunda fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren, on dört gün içinde, tahsil ettiği mal veya hizmet bedeli ile teslimat masraflarının tüketiciye iadesinden, satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur.”*

⁴⁰⁸ İlgili madde, taahhüt edilen süre içinde edimin yerine getirilmemesi halinde tüketicinin fesih hakkını düzenlemektedir:

“(1) *Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her halükarda otuz günü geçemez.*

(2) *Satıcı veya sağlayıcının birinci fıkrada yer alan yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, tüketici sözleşmeyi feshedebilir. ...”*

⁴⁰⁹ TKHK m. 48/6-d ile *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/7-b birlikte okunduğunda, tahsil ettiği bedeli mal teslim edildikten sonra satıcıya aktaran aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı sorumlu olmayacağı anlaşılmaktadır.

doğrudan ilgili olmayan kişilere karşı bu hakların kullanılamaması gayet tabiidir. Ancak mesafeli sözleşme konusu borcun ifasına yönelik haklar ile sözleşmeden dönmeye yönelik hakkın mesafeli sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye karşı ne surette ileri sürülebileceği tartışmaya açıktır.

Yeni düzenlemeden önce doktrinde, aracı hizmet sağlayıcı sözleşmenin kendisiyle kurulduğu izlenimi uyandırmadığı sürece temerrüt veya ayıptan doğan hakların ve cayma hakkının aracıya karşı kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmekteydi⁴¹⁰. Malı elinde bulundurmayan ve hizmeti sunma konusunda yetkin olmayan aracıdan, tüketicinin ifa talep etmesi mümkün değildir. Her ne kadar TKHK m. 48/6-d hükmünde müteselsil sorumluluk öngörülmüş olsa da bu hakların hem satıcı veya sağlayıcıya hem de aracıya karşı ileri sürülebilmesi borçlar hukukunun temelinde yer alan ilkelerden olan sözleşmenin nispiliği ilkesine aykırı olacaktır. Bununla birlikte, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/7'ye göre aracı hizmet sağlayıcı bedel tahsil ettiği ve cayma bildiriminin kendisine ulaştığı tarih itibarıyla henüz bu bedeli satıcıya aktarmadığı takdirde mal veya hizmete ilişkin bedel ve teslimat masraflarının tüketicie iadesinden sorumlu olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı TKHK m. 48/6-e uyarınca, “*satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden*” sorumludur⁴¹¹. E-ticaret platformlarında mal ve hizmet satışı önceden aracı hizmet sağlayıcı tarafından hazırlanan standart sözleşmelerin alıcı tarafından kabul edilmesiyle kurulmaktadır. Çoğu zaman alıcı tarafından platforma ödeme yapılmakta ve ödeme sırasında çeşitli indirim, promosyon veya kampanyalar uygulanmaktadır. Satıcı veya sağlayıcının

⁴¹⁰ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 486-487. Bu görüşün 6563 sayılı Kanun'da meydana gelen değişiklik öncesi dönemde ortaya koyulduğunu ifade etmek gerekir. Ancak kanımızca, bu görüş geçerliliğini korumaktadır.

⁴¹¹ Bu düzenleme yapılmadan önce TKHK m. 48/5'in son cümlesinde söz edilen, aracılık edenin satıcı veya sağlayıcıyla arasındaki sözleşmeye aykırılığı nedeniyle sorumluluğuna örnek olarak bu düzenlemede yer alan husus verilmekte idi. Buna göre aracılık eden satıcıdan bir talimat almadan indirimli satış yaptığı takdirde sözleşme indirimli fiyat üzerinden kurulacak, satıcı sözleşmeye aykırılık nedeniyle aracılık edene başvurabilecektir. Tüketicise, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisine dayanarak aracılık eden ve satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmeden yararlanmaktadır: Tançağı Çetin, **a.g.t.**, s. 35-36.

TKHK m. 48/6-e hükmü, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/8 ile tekrar edilmiştir: “*Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcının onayı olmaksızın düzenlediği kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlara ilişkin olarak aracılık ettiği mesafeli sözleşmelerde kampanya ve benzeri taahhütlerin karşılanmamasının neden olduğu sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden sorumludur.*”

rızası olmaksızın ya da satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeye aykırı şekilde, tüketici için söz konusu indirim, promosyon ve kampanyaların uygulandığı hallerde tüketici dilerse aracı hizmet sağlayıcıdan uğradığı zararın tazminini TKHK m. 48/6-e uyarınca isteyebilecektir. Bunun anlamı sözleşmenin ihlalden doğan zararın sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiden talep edilebilecek olmasıdır. Bu yönüyle TKHK m. 48/6-e'nin, borçlar hukukunun sözleşme sorumluluğuna ilişkin esaslarına uygun bir düzenleme olmadığı söylenebilir. Ayrıca, bu bent ile satıcı veya sağlayıcının mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğunun ortadan kalkması da beklenemez. Zira tüketici, aracı ile satıcı veya sağlayıcı haberdar olmadığı gibi tüketicinin satıcı ve sağlayıcıya başvurmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle, tüketici dilerse sözleşmenin ihlali nedeniyle doğan haklarını satıcı veya sağlayıcıya karşı da ileri sürebilir. Bu son halde, haberi veya rızası olmadan kampanyalı, promosyonlu veya indirimli mal veya hizmet sunmak zorunda kalan satıcı veya sağlayıcı dilerse aracı hizmet sağlayıcıya rücu edebilir.

TKHK m. 48/6'da düzenlenen son sorumluluk hali, (f) fıkrasında düzenlenen, aracının “*ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından*” sorumlu olmasıdır⁴¹². Bu bentte, ön bilgilendirme içeriğine ilişkin sorumluluğu düzenleyen (b) bendinden farklı olarak veri girişinin kim tarafından yapıldığına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Aracı hizmet sağlayıcı, her halükârda ön bilgilendirmenin reklamlarına uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Ön bilgilendirmeye ilişkin veri girişi uygulamada genellikle hizmet sağlayıcı (tüketici hukuku bakımından satıcı veya sağlayıcı) tarafından yapıldığından, aracı hizmet sağlayıcı aralarındaki sözleşme ile hizmet sağlayıcıdan ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getireceğine dair bir taahhüt alsa bile satıcı veya sağlayıcı ön bilgilendirmeyi aracı hizmet sağlayıcının reklamlarına uygun olarak yapmadığı takdirde aracı hizmet sağlayıcı sorumlu olacaktır. Bu hale örnek olarak, *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği*'nde yer alan ön bilgilendirmeye ilişkin m. 5/1-g verilebilir. Bu bende göre, ön bilgilendirmede cayma hakkının süresi belirtilmelidir. Mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının kullanım süresi TKHK m. 48/4 uyarınca on dört gündür. Ancak aracı, reklamlarında otuz günlük bir cayma süresi vaat ettiği halde ön

⁴¹² Aynı düzenleme *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* m. 12/A/9'da da yer almaktadır: “*Satışa sunulan mal veya hizmete ilişkin platform üzerinden yapılan reklam ve tanıtımlarda taahhüt edilen bilgiler ile ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususların uyumlu olmasından ve ispatından aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.*”

bilgilendirmede daha kısa bir süre öngörülmüşse aracı hizmet sağlayıcı bu nedenle sorumlu olacaktır.

c- Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kaynağı

1 Nisan 2022 tarihinde yayımlanan değişiklik ile, aracı hizmet sağlayıcıların tüketiciye karşı sorumlu olduğu haller TKHK m. 48/6’da sayma suretiyle gösterilmiş olup yukarıda bu haller tek tek incelenmiştir. TKHK m. 48/6 hükmü, 6563 sayılı Kanun’un 2023 yılının başında yürürlüğe giren yeni dokuzuncu maddesinde öngörülen sorumluluk muafiyeti kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Nitekim TKHK m. 48/6’nın lafzında bu haller sayılırken “*özellikle şu haller nedeniyle sorumludur*” şeklinde veya benzer bir ibare yer almadığından bu hükmün lafzı bakımından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu ileri sürülebilir. İstisna niteliğindeki bu hükmün dar yorumlanması, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun bu hallerle sınırlı tutulması uygun olacaktır⁴¹³. Ancak hükmün dar yorumlanarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan ve mal ve hizmetin sunulmasını konu alan sözleşmenin ihlali bakımından söz konusu olabilir. Nitekim esas olan sözleşmenin nispi karakteridir. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcının tüketici ile arasındaki hukukî ilişki nedeniyle sorumluluğu her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında, tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşme ile birlikte ona paralel olarak doğan bir sözleşme ilişkisi bulunduğu yukarıda açıklanmıştır⁴¹⁴. TKHK m. 48/6’da sayılan haller, esasında aracı hizmet sağlayıcının kanundan doğan yükümlülüklerine işaret etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmede bu yükümlülükler özel olarak düzenlenmese dahi, tüketici bu yükümlülüklerin ihlali nedeniyle söz konusu sözleşmeye dayanarak hak talep edebilir.

⁴¹³ Kaidelerin geniş, istisnaların ise dar yorumlanmasına ilişkin yorum ilkelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Güncellenmiş 19. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2022, s. 334 vd.

⁴¹⁴ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A.

Aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmenin önemli bir özelliği TKHK anlamında hizmet sunulmasını konu alan bir sözleşme olmasıdır⁴¹⁵. Aracı hizmet sağlayıcılar “*güvenli bir e-ticaret ortamı sunma*” hizmetini sunmaktadır. Nitekim, aracı hizmet sağlayıcı TKHK anlamında bir hizmet sunmakta olduğundan sağlayıcı olarak alıcı karşısında sorumludur⁴¹⁶. Bu noktada alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme tipinin ne olduğu önem taşımaz. Satış sözleşmesi dışındaki tüm sözleşmeler TKHK anlamında bir “hizmet sözleşmesi” sayılacaktır⁴¹⁷.

Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar için m. 48’de öngörülen yükümlülüklerin ihlali halinde TKHK m. 77 uyarınca idarî para cezaları söz konusu olacaktır. Ayrıca bu yükümlülükler kanunda öngörülmüş olmakla objektif nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle TKHK m. 13/1 uyarınca “*objektif olarak sahip olması gereken özellikleri*”⁴¹⁸ taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı nitelikte olduğundan ayıplı hizmet niteliğindedir. Bu sebeple tüketiciler aracı hizmet sağlayıcı ile aralarındaki tüketici ile sağlayıcı ilişkisi nedeniyle TKHK m. 15 uyarınca aracı hizmet sağlayıcıya başvurabilirler. Örneğin, e-ticaret platformunda mesafeli sözleşmenin hangi satıcı veya sağlayıcıyla kurulduğuna bakılmaksızın, güvenli ödeme sistemi veya hızlı iade prosedürü vaat edilmiş ancak bu vaat karşılanmamış ise ayıplı hizmet söz konusu olacaktır.

TKHK m. 15/1’e göre ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklar, hizmetin yeniden görülmesi, ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, bedel indirimi veya sözleşmeden dönmedir. Ancak bu hakların aracı hizmet sağlayıcıya karşı kullanılması, çoğu zaman tüketici için bir fayda sağlamayacaktır. Bu nedenle, tüketicinin ayıplı hizmet nedeniyle zarara uğraması halinde, yine TKHK m. 15/1’in son cümlesinde de belirtildiği üzere, aracı hizmet sağlayıcının genel hükümlere

⁴¹⁵ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, D.

⁴¹⁶ Yargıtay 13. HD’nin 2017/5834 E. 2018/12148 K. sayılı ve 14.12.2018 tarihli kararı.

⁴¹⁷ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, I, D.

⁴¹⁸ TKHK m. 13/1’in lafzında “ *taraflarca kararlaştırılmış olan*” ve “*objektif olarak sahip olması gereken*” vasıflar “ve” bağlacı ile bağlanmış olsa da bunun “veya” olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Ece Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 966-998, s. 981, dn. 87 (çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/40836/503398>, 31.7.2022); Mustafa Alper Gümüş, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1 (Madde: 1-46)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 131; Çabri, Şerh 2. Bası, s. 390; Aslı Makaracı Başak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 507-537, s. 516 (çevrim içi, <https://jurix.com.tr/article/5840>, 31.7.2022).

göre tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna göre tüketici, TBK m. 112 uyarınca⁴¹⁹ sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talep edebilir. Ancak, ayıp nedeniyle doğan seçimlik haklara başvurmak için aracı hizmet sağlayıcının kusuru aranmazken genel hükümlere göre tazminat talebi bakımından kural olarak aracı hizmet sağlayıcının kusurlu olması gerekir⁴²⁰. Bu noktada, aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumluluğunu sözleşme ilişkisine dayandırmanın elektronik ortamda aracılık faaliyetine uygun düşeceğini belirtmek gerekir. Nitekim haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak, sözleşmeye aykırılık halinde genel kural borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmesidir. Tüm kayıtları elinde bulunduran aracının böylece ispat araçlarını da elinde bulundurduğu dikkate alındığında, ispat yükünün aracı hizmet sağlayıcıda bulunması isabetli olacaktır.

B. Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketici Olmayan Alıcıya Karşı Sorumluluğuna Kaynak Teşkil Edebilecek Hukukî Sebepler

Alıcının tüketici olmadığı durumlarda TKHK'nin uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, TKHK m. 48'de düzenlenen mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler tüketici olmayan alıcılar için uygulama alanı bulmaz. Alıcının tüketici olmadığı hallerde aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun öncelikle 6563 sayılı Kanun uyarınca değerlendirilmesi gerekir. 6563 sayılı Kanun m. 9/1'in yeni halinde, diğer kanunlarda aksi öngörülmediği sürece aracı hizmet sağlayıcıların mal ve hizmetle ilgili hukuka aykırılıklardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, e-ticaret söz konusu olduğunda, TKHK anlamında tüketici sıfatını haiz olmayan kişilerin kurduğu sözleşmelerde dahi alıcının korunması gerekmektedir. Zira bu kişiler, sözleşmenin karşı tarafı hakkında bizzat bilgi sahibi olmadan mal ve hizmeti konu alan sözleşmeyi kabul etmekte ve çoğu zaman ödemeyi karşı tarafın ifasından önce yapmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, internet ortamında kurulan sözleşmelerin çoğunda bir taraf TKHK anlamında satıcı veya sağlayıcı diğer taraf ise tüketici olarak kabul edilecek,

⁴¹⁹ İlgili madde şu şekildedir: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

⁴²⁰ Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 194 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/ayipli-ifa-9789750237676>, 2.11.2022); Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 314, 318 vd.; Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 985 ve dn. 116.

aralarında kurulan sözleşme mesafeli sözleşme sayılacak ve TKHK m. 48 uygulama alanı bulacaktır. Ancak, toplam e-ticaret faaliyetinin küçük bir kısmını oluştursa da ticarî ve meslekî amaçla hareket eden iki kişi veya etmeyen iki kişi arasında kurulan elektronik sözleşmeler de mevcuttur. Örnek olarak, yalnızca tacirler arasında işlem yapılmasına izin veren veya ikinci el kıyafet satışının yapıldığı e-ticaret platformları verilebilir. Aracılık eden platform tarafından sağlanan güven ve sözleşmelerin ifa edilmesi (sözleşme konusu malın gönderilmesi veya sözleşme bedelinin ödenmesi) için sağlanan kolaylıklar birbirini tanımayan iki kişi arasında bu sözleşmelerin kurulmasında teşvik edici olmaktadır.

Bu başlık altında, tüketici hukukunun uygulanmadığı durumlarda aracılardan sorumluluğuna temel olabilecek hukukî kavram ve kurumlar açıklanmaya çalışılmıştır. Aşağıda yapılan açıklamaların, TKHK’de özel bir düzenleme bulunmadıkça tüketiciler bakımından da geçerli olacağını belirtmek gerekir.

1- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmenin nispiliği ilkesinden yukarıda söz edilmiştir⁴²¹. Bu genel ilkenin yanında, 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1 düzenlemesi dikkate alındığında tüketici olmayan alıcının e-ticaret ortamında hizmet sağlayıcı ile kurduğu sözleşmeye aykırılık hallerinde aracı hizmet sağlayıcıya başvurması kural olarak mümkün değildir. Ancak, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmasında ve çoğu zaman ifasında aracı hizmet sağlayıcı önemli bir role sahiptir⁴²². Nitekim kanun koyucu, 6563 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta, alıcının tüketici olup olmadığı fark etmeksizin aracı hizmet sağlayıcıların tabi olduğu ve e-ticaret faaliyetlerinin bünyesine uygun bazı yükümlülükler öngörmüştür.

Her ne kadar aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici olmayan alıcı arasındaki sözleşme TKHK anlamında “hizmet sözleşmesi” sayılmasa da, hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki elektronik sözleşmeye paralel olarak aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında kurulan sözleşme için yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir⁴²³. Ancak bu kez TKHK’de değil 6563 sayılı Kanun’da aracı hizmet sağlayıcı için düzenlenen

⁴²¹ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, III, A, 2, b.

⁴²² Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 105.

⁴²³ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, III, A, c.

yükümlülüklerin ihlali halinde sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk gündeme gelecektir. Buna göre, 6563 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin ihlali halinde aracı hizmet sağlayıcı sorumlu olacaktır. Örneğin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen aracı nedeniyle alıcı, ayıp, cayma, temerrüt bildirimlerini hizmet sağlayıcıya iletemiyorsa aracı hizmet sağlayıcı, alıcı ile arasındaki sözleşmenin ihlali halinde sorumlu olacaktır⁴²⁴. Bu durumda genel hükümlere göre sorumluluk doğacak ve TBK m. 112 uyarınca⁴²⁵ aracı hizmet sağlayıcı alıcının zararını ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının yerine geçerek, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu tutulması mümkün değildir.

Aracı hizmet sağlayıcının kanundan doğan yükümlülükleri dışında bazı yükümlülükleri doğrudan kendisi ve alıcı arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, aracı hizmet sağlayıcı hizmet verdiği e-ticaret ortamında kurduğu sistem ile bu sözleşmelerin kurulmasına izin vermekte ve bazı durumlarda alıcıya kolay iade veya orijinal ürün garantisi gibi vaatler sunmaktadır. Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmede bu vaatler karşılanmadığı takdirde TBK m. 112 uyarınca tazminat söz konusu olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcının bu nedenle hizmet sağlayıcıya rücu etmesi, bu ikisi arasındaki sözleşme ilişkisine göre söz konusu olabilir.

6563 sayılı Kanun yeni m. 9, 2023 yılının başında yürürlüğe girecek olup Kanun değişikliğinde önem arz eden bir diğer husus 6563 sayılı Kanun'un yeni m. 9/2 hükmüdür. Bu fıkra göre, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olduğu takdirde bu içeriği kaldırarak bu durumu ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirmekle yükümlüdür. Örneğin hizmet sağlayıcının ürünün orijinal olduğuna ilişkin beyanına güvenerek satın alan bir kişinin ürünün orijinal olmadığına ilişkin olarak platforma bir geri dönüş yapması halinde 6563 sayılı Kanun m. 9/2 uyarınca bu içeriği kaldırması ve ilgili kamu kurumuna bildirimde

⁴²⁴ Tüketici hukuku bakımından aynı yönde bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 115. Bize göre, bu hususta alıcının tüketici olup olmaması önem teşkil etmez. Kanundan doğan veya alıcı ile arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde aracı hizmet sağlayıcının sözleşmesel sorumluluğu doğar.

⁴²⁵ İlgili madde şu şekildedir: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

bulunması gerekir. Aksi halde idarî para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Bununla birlikte, bu halde dahi, 6563 sayılı Kanun m. 9/1’de öngörülen aracı hizmet sağlayıcıların alıcılara karşı sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği ileri sürülebilir. Nitekim, 6563 sayılı Kanun m. 9/2 ile aracının mal ve hizmete ilişkin sorumluluğuna bir istisna getirilmemiş yalnızca içeriğin hukuka aykırı olması halinde bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak kanımızca, aracı platform tarafından orijinal ürün garantisi verilmiş ve bu husus sitede özellikle belirtilmişse alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk gündeme gelecektir.

6563 sayılı Kanun’da aracı hizmet sağlayıcı için öngörülen yükümlülükler, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki ile bağlantılı değildir. Zira, bu yükümlülüklerin doğrudan alıcıya karşı yerine getirilmesi gerekir; söz konusu yükümlülükler hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkiyi de ilgilendirmez. Aşağıda, alıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişki ile bağlantılı olarak, aracı hizmet sağlayıcının alıcı karşısında, 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1’de öngörülen sorumluluk muafiyetine rağmen, sorumlu tutulmasına kaynaklık edebilecek güven teorisi, güven sorumluluğu ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt kavramları incelenecektir.

2- Güven Teorisi

Sözleşmeler, TBK m. 1 uyarınca “... *tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*”. Taraf beyanlarının uygun olup olmadığı hususu ihtilaflı ise yorum yoluna başvurmak gerekir. Yorum faaliyeti ile, taraflar arasında doğması olası iki uyumsuzluk olan sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve sözleşmenin içeriğinin ne olduğu sorunları çözüme kavuşturulur⁴²⁶. Taraflara ait irade beyanlarının karşılık olarak yorumlanması sonucunda beyanların birbirine uygun olmadığı tespit edilirse sözleşme kurulmamış sayılır⁴²⁷. Tarafların beyanlarını

⁴²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 333; Burcu Kalkan Oğuztürk, **Güven Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 44.

⁴²⁷ Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 198.

yorumlamak üzere doktrinde farklı teoriler⁴²⁸ kabul edilmekle birlikte bugün içtihat ve öğretide yaygın olarak güven teorisi kabul görmektedir⁴²⁹.

Güven teorisine göre, taraflardan biri karşı tarafın bir davranışını kendisine yönelik bir irade beyanı görmekte dürüstlük kuralı uyarınca haklı ise karşı taraf bir irade beyanında bulunma iradesi taşımasa dahi bu beyan hukukî sonuç doğurur⁴³⁰. Güven ilkesi ile yapılan yorumda, beyan sahibinin değil beyanın muhatabının dürüstlük kuralına göre beyandan ne anlayacağına bakılır⁴³¹.

Aracı hizmet sağlayıcının kendi platformunda sunulmasına aracılık ettiği mal ve hizmetlerin aslında bir üçüncü kişi tarafından sunulduğunun alıcı tarafından anlaşılmaması halini güven teorisi çerçevesinde örneklendirelim. Alıcı bir kamera almak üzere bir A Platform isimli e-ticaret sitesine girip beğendiği modeldeki kameranın özellikleri ve fiyatının bulunduğu sayfada ürünün satıcı B Teknoloji tarafından satıldığının yazılmadığını varsayalım. Bu durumda alıcı, A Platform'un kendisine ait sitede sergilediği malın yine A Platform tarafından satıldığını sanmakta haklı olacaktır. Zira, kendisine satıcının kim olduğu bildirilmemiştir.

6563 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı ikincil mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin, özellikle bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle veya herhangi bir sebeple mal veya hizmet teminini konu alan ve alıcı ile kurulan sözleşmenin diğer tarafının hizmet sağlayıcı olduğu anlaşılmıyorsa alıcının sözleşmeden doğan haklarını aracıya karşı ileri sürebileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu sonuca varmak için öncelikle, alıcının sözleşmenin karşı tarafının aracı hizmet sağlayıcı olduğunu sanmakta haklı olması gerekir. ABAD bir kararında⁴³², tüketici nezdinde sözleşmenin tüketici hukuku anlamında satıcı tarafından değil, bu sığata

⁴²⁸ İrade ve beyan teorilerine ilişkin açıklamalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 6-7 (Güven Nazariyesi); Zeynep Dönmez Canseven, "Güven Teorisi ve Güven Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 95, Sayı 2, İstanbul, Mart 2021, s. 346-361, s. 350 vd.

⁴²⁹ Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 71-72; Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi**, s. 5 vd.; vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 73-74; Oktay, **a.g.m.**, s. 279.

⁴³⁰ Oğuzman, Öz, **Cilt-1**, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi**, 1968, s. 8 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 73-74. Güven teorisinin türleri olan klasik güven teorisi ve yeni güven teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 157 vd.

⁴³¹ Akyol, **a.g.e.**, s. 31; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 45.

⁴³² ABAD'nin C-149/15 numaralı, 9.11.2016 tarihli Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL kararı (Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL) (çevrim içi, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-149/15,7.8.2022>).

sahip olmayan bir üçüncü kişi ile kurulduğu hususunda bilgilendirilmemesi halinde aracının satıcı sayılarak sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir. Karara göre bu durumda aracının aracılık faaliyeti için bedel alıp almadığı da önem taşımaz; zira, bu husus aracı ile asıl satıcı arasındaki ilişkiyi ilgilendirir⁴³³.

European Law Institute (ELI) (Avrupa Hukuk Enstitüsü) tarafından çıkarılan Çevrim İçi Platformlara İlişkin Model Kurallar'a (Model Kurallar) bakıldığında yukarıdaki açıklamalarımızı destekleyen bir düzenleme bulunduğu görülmektedir⁴³⁴. Model Kurallar'ın on üçüncü maddesinde, platform işleticisinin müşteriyi, sözleşmenin kendisiyle değil tedarikçi ile kurulduğunu ilk fırsatta, öne çıkacak şekilde ve doğrudan bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aksi halde müşteri tedarikçi ile arasındaki sözleşme uyarınca ileri sürebileceği talepleri platform operatörüne karşı da ileri sürebilir (Model Kurallar m. 19). Ayrıca müşterinin talep hakkını kullanması için tedarikçiye bildirimde bulunması zorunluysa, tedarikçiye yapılan bildirim m. 21/2 uyarınca platform operatörü bakımından da sonuç doğurur. Bu düzenlemelerin uygulanması tüketiciler ile sınırlanmamış "müşteri" ifadesi kullanılmıştır⁴³⁵. Faaliyetin tamamen elektronik ticaret ortamında gerçekleştirilmesi ve teslim veya ifaya kadar alıcının mal veya hizmetle buluşamaması hususları dikkate alındığında bu hükümlerin düzenlenmesi isabetlidir.

Avrupa Birliği'nde 2022 yılında yürürlüğe giren e-ticarete ilişkin en yeni düzenleme olan *Digital Services Act*'in giriş kısmında yer alan açıklamalara göre, ortalama bir tüketicinin gözünden bakıldığında, mal veya hizmetin üçüncü kişi tarafından değil platform tarafından sunulduğu izlenimi oluşturulması hali çevrim içi platformlar için sorumluluk muafiyetinin sınırını oluşturmaktadır⁴³⁶. Diğer bir deyişle, e-ticaret platformu mal veya hizmetin kendisi tarafından sunulduğunu izlenimi uyandırıyorsa tüketicinin korunması hukukundan doğacak sorumluluğu bakımından yer sağlayıcılar için öngörülen sorumluluk muafiyetinden yararlanamaz (*Digital Services Act* m. 6/3).

⁴³³ Sabrina Wathélet v. Garage Bietheres & Fils SPRL, par. 43.

⁴³⁴ European Law Institute, Model Rules on Online Platforms, 2019 (çevrim içi, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf, 7.8.2022).

⁴³⁵ Söz konusu düzenleme anlamında "müşteri" (*customer*) kavramı, "bir mal, hizmet veya dijital içeriği aramak veya almak için platformu kullanan gerçek ve tüzel kişiler" anlamına gelir.

⁴³⁶ Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2022, s. 7, par 24.

Hukukumuzda, 6563 sayılı aracı Kanun m. 9/1'de aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu düzenlenirken, hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcıdan farklı bir üçüncü kişi olduğunun anlaşılamaması halinde aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olacağına dair bir istisna getirilmesi uygun olurdu. Türk hukukunda mal ve hizmetin sunulmasını konu alan sözleşmenin tarafının aracı hizmet sağlayıcıdan başka bir kişi olduğunun anlaşılamaması halinde aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olacağını düzenleyen bir hüküm bulunmasa dahi, bu durumda yukarıda açıklandığı üzere güven teorisinden yararlanarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna başvurmak mümkündür. Sonuç olarak, alıcı güven teorisi uyarınca sözleşmenin aracı hizmet sağlayıcı ile kurulduğunu sanmakta haklıysa aracı hizmet sağlayıcı sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremeyecek, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi nedeniyle sorumlu olacaktır.

Doktrinde, tüketici nezdinde sözleşmenin aracılık edenle kurulduğu izlenimi uyandığı takdirde aracılık edenin güven sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁴³⁷. Bizce aynı yorum tüketici olmayan alıcı bakımından da yapılabilecek olmakla birlikte burada güven sorumluluğundan değil güven teorisi uyarınca sözleşmenin alıcı ile aracı arasında kurulduğundan söz etmek gerekir⁴³⁸. Nitekim, aracı hizmet sağlayıcı alıcı tarafından haklı olarak sözleşmenin tarafı olarak görülüyorsa hukukî görünüşe güven ilkesi nedeniyle sözleşme ile bağlı olacaktır. Oysaki güven sorumluluğunda, işlem aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında doğmuş sayılmayacak aracı hizmet sağlayıcı sağladığı güvenin boşa çıkması nedeniyle doğan zararı tazmin edecektir⁴³⁹. Aşağıda ise, aracı hizmet sağlayıcının güven sorumluluğu kavramına dayanarak sorumluluğu incelenmektedir.

⁴³⁷ İnceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 486-487.

⁴³⁸ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 59-60 ve s. 69: Hukukî görünüşe duyulan güvenin korunması hallerinde karşı tarafın güveninin korunması işlemin doğmuş ve geçerli olması sonucunu doğuruyorsa burada sorumluluk değil işlem ile bağlılık söz konusudur. Öte yandan güven sorumluluğunda, güvenin boşa çıkması nedeniyle doğan zararın hukukî görünüşe duyulan güven uyarınca üçüncü kişi tarafından tazmin edilmesi söz konusu olacaktır.

Alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmasını TBK m. 40/2 uyarınca temsilci sıfatının bildirilmemesi halinde hukukî işlemin sonuçlarının temsilci üzerinde doğmasına bağlayan görüş hakkında bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 117. Bize göre aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıyı temsil yetkisi bedel tahsil etmesi halinde söz konusudur, sözleşme kurulurken aracı, hizmet sağlayıcıyı temsil etmemektedir.

⁴³⁹ Bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 43-44: Hukukî görünüşe göre, kişiye sağlanan güven gerçekmiş gibi korunmuyor ancak güveni tahsis edene zararın giderilmesi borcu tahmil ediliyorsa dar anlamda güven sorumluluğundan söz edilir.

3- Güven Sorumluluğu

Doktrinde edimden bağımsız borç ilişkisinin ve culpa in contrahendo sorumluluğunun genişletilmesi ile ortaya çıkan güven sorumluluğu kavramı, “*güven çekim merkezi*” olarak adlandırılan, şahsî çıkar gözeterek iki tarafın arasına giren ve bir tarafı sözleşme kurmaya kendilerine duyulan güven sayesinde teşvik eden kişilerin yanlış bilgilendirme nedeniyle sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi tutulması anlamına gelir⁴⁴⁰. Üçüncü kişinin güven sorumluluğundan söz edebilmek için çıkar, etki ve güven unsurları olarak özetlenebilecek olan üç unsurun bulunması gerekmektedir: (i) üçüncü kişinin sözleşmenin yapılmasında çıkarı bulunması, (ii) üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasını üzerinden etkisinin bulunması ve (iii) taraflardan birinin üçüncü kişiye yoğun bir güven beslemesi⁴⁴¹. Bu şartlara bakıldığında elektronik ticaret ortamı sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların da güven çekim merkezi olduğu kabul edilmelidir. Nitekim alıcılar, aracı hizmet sağlayıcının sağladığı platformda işlem yapmayı çoğu zaman güvenli olduğu için veya bu platformda kendilerine sağlanan indirim, promosyon ve kampanyalar nedeniyle tercih etmektedir. Aracının ne şekilde menfaat sağladığı ise yukarıda açıklanmıştır⁴⁴². Dolayısıyla, aracı hizmet sağlayıcı tarafından işletilen e-ticaret platformunda kurulan sözleşmeler bakımından güven sorumluluğunun tüm unsurları mevcuttur.

Güven sorumluluğu ile bağlantılı olarak, aracı platformların hizmet sağlayıcılar üzerinde etki sahibi olduğu durumlardan söz etmek gerekir. Nitekim, çevrim içi e-ticaret platformlarının aracılık hizmeti sunduğu üçüncü kişi hizmet sağlayıcı üzerinde etki veya kontrol sahibi olduğu hallerde somut olayda hakkaniyet dengesinin sağlanması açısından aracının güven sorumluluğuna başvurulması gerekebilir. Bu noktada, ELI tarafından düzenlenen Model Kurallar’da bahsi geçen “baskın etki” kriteri dikkate alınabilir⁴⁴³. Model Kurallar’ın yirminci maddesine göre, müşteri

⁴⁴⁰ Rona Serozan, **Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Yayına Hazırlayanlar: Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Şubat 2022 (Borçlar Genel), s. 351-352: Bu kişilere örnek olarak alışveriş merkezleri, oto galerileri, müzayedeciler, seyahat acenteleri, emlak komisyoncuları vb. kişiler verilebilir.

⁴⁴¹ Serozan, **Borçlar Genel**, s. 355.

⁴⁴² Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, II, B.

⁴⁴³ Büyüksağış, Kahveci, **a.g.m.**, s. 314. Ancak adı geçen makalede bu kriter, e-ticaret platformunun satıcı sayılıp sayılmayacağının tespitinde kullanılması açısından dikkate alınmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının Türk hukuku bakımından satıcı kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşümüz yukarıda, Üçüncü Bölüm, I, C başlığı altında açıklanmıştır. Bu nedenle biz bu kriteri, sözleşmeye katılmayan ancak kurulmasında etkili olan ve sözleşmenin kurulmasında menfaati bulunan üçüncü kişi

platform işleticisinin mal veya hizmeti sağlayan kişi üzerinde baskın etkisi bulunduğu makul şekilde dayanabiliyorsa, kurulan sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan haklarını platform işletene karşı kullanabilir⁴⁴⁴. Biz, sözleşmenin nispiyeti ilkesinden yola çıkarak sözleşmeden doğan hakların üçüncü kişiye karşı kullanılmasını öngören bu düzenlemeye tedbirli yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Aracının mal veya hizmet sunan üzerindeki etkisinin dikkate alındığı tek düzenleme, yalnızca ELI tarafından hazırlanan Model Kurallar'da yer alan yirminci madde değildir. *Digital Services Act* düzenlemesinde, çevrim içi platformların mal ve hizmet sunanlar üzerinde otorite veya kontrol sağlaması haline atıf yapılmaktadır. *Digital Services Act* m. 6/3 uyarınca, ortalama bir tüketici mal veya hizmet sunan kişinin aracı hizmet sağlayıcının kontrolü altında olduğunu sanıyorsa, yer sağlayıcı niteliğindeki çevrim içi platform tüketicinin korunması hukukundan doğacak sorumluluğu bakımından yer sağlayıcılar için öngörülen sorumluluk muafiyetinden yararlanamaz⁴⁴⁵.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı üzerinde baskın bir etkisi olduğuna dair bir kanı alıcıda olduğu takdirde, hizmet sağlayıcı ile sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin kurulan sözleşme nedeniyle güven sorumluluğu teorisine göre sorumlu olduğu durumlar söz konusu olabilir. Ancak bu sonuca ulaşmak için çıkar, etki ve güven unsurlarının somut olayda mevcut olması gerekir. Bu halde alıcı, aracı hizmet sağlayıcıdan sözleşmesel tazminat talep edebilir⁴⁴⁶.

pozisyonundaki aracı hizmet sağlayıcının güven sorumluluğunun bulunup bulunmadığını incelerken değinmeyi uygun gördük.

⁴⁴⁴ Yirminci maddenin ikinci fıkrasında ise sınırlı sayıda olmamak üzere, “baskın etki”nin mevcut olduğunu gösteren kriterler sayılmıştır. Bu kriterler şu şekildedir: (i) sözleşmenin münhasıran platform üzerinden kurulması, (ii) platform işleticisinin sözleşmenin kurulmasından sonraya kadar tedarikçinin kimliğini ve iletişim bilgilerini gizlemesi, (iii) platform işleticisinin alınan ödemenin tedarikçiye aktarılmasını engelleyen ödeme sistemleri kullanması, (iv) tedarikçi ve müşteri arasındaki sözleşme şartlarının platform işleticisi tarafından belirlenmesi, (v) müşteri tarafından ödenecek bedelin platform işleticisi tarafından belirlenmesi, (vi) pazarlama faaliyetinin tedarikçi üzerinden değil platform işleticisi üzerinden yapılması ve (vii) platform işleticisinin yasal yükümlülüklerini aşacak şekilde tedarikçiyi denetlemeyi ve standartlarına uygunluğu garanti etmeyi üstlenmesi.

⁴⁴⁵ Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2002, s. 7, par 24.

⁴⁴⁶ Serozan, **Borçlar Genel**, s. 357 vd.

4- Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt

Aracı hizmet sağlayıcı, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan elektronik sözleşmenin tarafı olmadığından, alıcı bu sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan haklarını kural olarak aracı hizmet sağlayıcıya karşı ileri süremez. Alıcıya para iadesi garantisi veya orijinal ürün garantisi verilmiş olması halinde ise, üyelik sözleşmesi kapsamında aracının üçüncü kişinin fiilini taahhüt nedeniyle sorumlu tutulabileceği doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁴⁷. TBK m. 128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde taahhüt eden, fiili taahhüt edilenin vaat edilen fiili yerine getirmesi üstlenmekte ve fiilin yerine getirilmemesinde kaynaklanan zararı ödemeyi taahhüt etmektedir⁴⁴⁸. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt edenin hem borçlanma iradesine hem de garanti iradesine sahip olması gerekir⁴⁴⁹.

Orijinal ürün garantisi veren aracı hizmet sağlayıcı, üçüncü kişi satıcı tarafından satılan malın orijinal olduğunu alıcıya taahhüt etmektedir. Para iadesi garantisi veren aracı hizmet sağlayıcı ise, alıcının hakkında araştırma yapması mümkün olmayan bir satıcı veya sağlayıcıdan mal veya hizmet satın alması hususunda alıcıyı teşvik etmektedir. Bu gibi garantiler alıcıyı o platformda işlem yapmak konusunda yönlendirmektedir. Bu nedenle aracı platform tarafından sunulan vaatlerin aracı hizmet sağlayıcıyı bağladığını kabul etmek uygun olacaktır. Sorumluluğun hukukî sebebi ise tartışmaya açıktır. Aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumluluğun kaynağı kanaatimizce, yukarıda açıklandığı üzere⁴⁵⁰, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisidir. Diğer bir deyişle, aracı hizmet sağlayıcı tarafından taahhüt edilen hususlarının karşılanmaması nedeniyle zarara uğrayan alıcı aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak aracı hizmet sağlayıcıdan TBK m. 112 uyarınca tazminat talep edebilir. Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme bulunduğu görüşü kabul görmese dahi, aracı hizmet sağlayıcı orijinal ürün garantisi

⁴⁴⁷ Inceoğlu, Baş Süzel, **a.g.m.**, s. 486. Aksi yönde görüş için bkz. Özbay Özdoğru, **a.g.e.**, s. 50.

⁴⁴⁸ TBK m. 128 şu şekildedir: “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.”

Üçüncü kişinin fiilini taahhüdün hukukî niteliğine ilişkin görüşler için bkz. Sevgi Kayak, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 40 vd; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, Gözden Geçirilmiş 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2022, s. 427 vd (Cilt-2); Hüseyin Hatemi, Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 335 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1303 vd.

⁴⁴⁹ Kayak, **a.g.e.**, s. 144-147: Ayrıca her ne kadar genel kural uyarınca örtülü irade ile üçüncü kişinin fiilini taahhüt mümkün olsa da, bu hususta dikkatli olmak gerekir.

⁴⁵⁰ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

gibi vaatlerinin yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zarardan üçüncü kişinin fiilini taahhüt hükümleri uyarınca alıcıya karşı sorumlu tutulabilir.



SONUÇ

Elektronik ticarete aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu meselesi, ülkemizde zaman zaman yargı kararlarına konu olsa da henüz yerleşmiş bir içtihat oluşmamıştır. Zira, hem elektronik ticaret yakın tarihte hızla yaygınlaşmış hem de elektronik ticarete ilişkin mevzuat onuncu yılını bile doldurmamıştır. Yakın zamanda yapılan kanun değişikliğiyle, aracı hizmet sağlayıcının içeriği ve içeriğe konu mal ve hizmeti denetlemesi gerekmediği şeklindeki, sorumluluk üzerindeki etkisi tam olarak anlaşılamayan düzenleme yerini aracı hizmet sağlayıcıya mutlak sorumsuzluk getiren bir düzenlemeye bırakmıştır.

Türk hukukunda, internette aracılık edenlere ilişkin düzenlemeler 5651 sayılı Kanun ve 6563 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 5651 sayılı Kanun, teknik ve pasif nitelikte faaliyet gösteren erişim ve yer sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluğunu düzenlemektedir. Adı geçen sağlayıcıların en önemli yükümlülüklerinden biri ise, hukuka aykırı içeriğe erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından kaldırılmasıdır. Bir diğer önemli düzenleme, bu araçların içerikten sorumlu olduğu hali düzenleyen istisnadır. Buna göre, içeriğin gösterilme şeklinden bu içeriğin aracı tarafından benimsendiği veya içeriğe ulaşılmasının hedeflendiği anlaşıyorsa genel hükümlere göre sorumluluk söz konusu olur. 6563 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcı için ise böyle bir istisna getirilmemiştir.

Aracı hizmet sağlayıcının prensip olarak sorumsuz olması kuralına kanun ile istisna getirilebileceği 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1'in lafzından anlaşılmaktadır. Nitekim bu düzenlemeden önce TKHK m. 48 değişikliğe uğramış ve mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı sorumlu olduğu haller maddenin altıncı fıkrasında sayılmıştır. Bu sorumluluk halleri uygulanırken aracı hizmet sağlayıcının, sözleşmenin nispiliği ilkesi uyarınca, sözleşmenin tarafı olmadığı ve sözleşmeye aykırılıktan doğrudan sorumlu olamayacağı dikkate alınmalıdır.

Alıcının tüketici olmadığı hallerde ise aracı hizmet sağlayıcı kural olarak sorumlu olmayacaktır. Zira, 6563 sayılı Kanun yeni m. 9/1'e göre bu sorumsuzluğa istisna ancak kanunla öngörülebilir. Bununla beraber, alıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu kanaatindeyiz. Bu ilişki, alıcının e-ticaret platformunda hizmet sağlayıcı ile kurduğu, mal veya hizmet sunulmasını konu alan sözleşmeye paralel olarak kurulmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı sağladığı platform üzerinden güvenli bir alışveriş ortamı sunmayı ve sözleşme kurulmasını sağlamayı vadetmekle, alıcı ise o platform üzerinden sözleşme kurmayı tercih etmekle iradelerini ortaya koymaktadır. Böylece, taraflar arasında iş görme sözleşmesi kurulmakta ve bu sözleşmeden sorumluluk doğabilmektedir. Bu sorumluluğun kaynağı, platformda gösterilen mal veya hizmet ve bunları konu alan sözleşme değil alıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki iş görme sözleşmesidir. Bu nedenle, 6563 sayılı Kanun'da öngörülen sorumsuzluk kuralına aykırılık söz konusu olmaz.

Aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumluluğuna başvurmak için, bazı somut durumlarda çeşitli hukukî sebeplere dayanılabilir. Bunlardan ilki güven teorisidir. Aracı hizmet sağlayıcı, platformunda gösterdiği mal ve hizmetlerin üçüncü kişi tarafından sağlandığını alıcıya bildirmediği takdirde kurulan sözleşmenin tarafı haline gelecektir. Bu durumda alıcının aracı hizmet sağlayıcıya karşı haklı güveninin korunması gerekir. İkinci olarak, sözleşmenin kurulmasında menfaati bulunan, sözleşmenin kurulmasını sağlayan ve hizmet sağlayıcıyı tanımayan alıcının güvenini kazanan aracı hizmet sağlayıcı bu güvenin boşa çıkması nedeniyle sorumlu olacaktır. Son olarak, orijinal ürün garantisi ve para iadesi gibi taahhütlerle hizmet sağlayıcının edimini garanti altına alan aracı hizmet sağlayıcı TBK m. 128 uyarınca sorumlu olabilir. Ancak bu durumda, aracı hizmet sağlayıcının taahhüt iradesinin var olup olmadığına dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ALTINIŞIK Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

ARSLAN Merve, Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

ASLAN İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Temmuz 2015.

ATAMER Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

AYDOĞDU Murat, KAHVECİ Nalan, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2021.

BAKAR Gökhan, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

CEYLAN Ebru, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, Leges Yayınları, İstanbul, Şubat 2015.

ÇABRİ Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ÇABRİ Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2021.

ÇELİK Büşra, Mesafeli Sözleşmelerde Risk ve Masrafların Paylaşımı, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2021.

DEMİR Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan, Ankara, 2004.

DEMİRBAŞ Harun, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2015.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Borçlar Genel).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Borçlar Özel).

FALCIOĞLU Mete Özgür, Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Anlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

GEZDER Ümit, Mesafeli Sözleşmeler, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (ed. Murat İnecoğlu), İstanbul, Mayıs 2015 (Konferans).

GEZDER Ümit, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2014 (Tüketicinin Korunması).

GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, Güncellenmiş 19. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2022.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (Cilt-I).

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014 (Cilt-II).

GÜMÜŞ Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1 (Madde: 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014 (Şerh).

HATEMİ Hüseyin, GÖKYAYLA Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

İNAL Emrehan, E-Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

KAYA Ferman, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/e-ticaret-hukuku-9789750267086>).

KAYAK Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968 (Güven Nazariyesi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Yenilenmiş ve Genişletilmiş

Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 nci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi İstanbul, 2017 (Borçlar Genel).

KUNTALP Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Güncellenip Genişletilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022 (Cilt-1).

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2022 (Cilt-2).

ÖZBAY ÖZDOĞRU Zeynep, İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Şartları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2022.

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

ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 254 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/tuketiginin-korunmasi-hukuku-9789750272165>, 31.7.2022).

ÖZSUNAY Murat, Mesafeli Sözleşmeler ve Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (ed. Hakan Tokbaş, Fehmi Üçışık), Bilge Yayınevi, Ankara, Nisan 2014.

REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2014.

SAĞLAM İpek, Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2007 (çevrim içi, <https://legal.com.tr/book/ebsco/ad20f22be14e4fe1b50336923ca6b0af>, 25.05.2022).

SEROZAN Rona, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Yayına Hazırlayanlar: Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2022 (Borçlar Genel).

SEROZAN Rona, Serozan Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 (Borçlar Özel).

SÖZER Bülent, Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2002.

TANDOĞAN Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım, Evrim Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1988 (Cilt I).

TANDOĞAN Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, Evrim Basım Yayım Dağıtım, Dördüncü Tıpkıbasım, 1989 (Cilt II).

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Halûk, ALTOP Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TOPALOĞLU Mustafa, Bilişim Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana, Mayıs 2005 (Bilişim).

TOPALOĞLU Mustafa, “Madde 48”, Milli Şerh 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Hukuk Yayınevi, İstanbul, Ekim 2016 (Milli Şerh).

WEBER Rolf, E-Commerce and Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen. 2., vollständig überarbeitete Auflage unter Mitarbeit von Stephanie Volz, Schultess Verlag, Zürich, 2021.

YALMAN Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016 (çevrim içi, <https://www.turcademy.com/tr/kitap/ayipli-ifa-9789750237676>, 2.11.2022).

YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk, ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt, 11.Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2022 (Birinci Cilt).

YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk, ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt, 11.Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2022 (İkinci Cilt).

ZEVKLİLER Aydın, GÖKYAYLA Kadir Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

MAKALELER

AKKURT Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, 2011/1, s. 19-46.

ASLAN İ. Yılmaz, “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Sorunu”, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Özel Sayı 6, İstanbul, Kasım 2007, s. 3-23.

BAISTROCCHI Pablo Asbo, "Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce", Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Cilt 19, Sayı 1, 2002, s. 111-130, s. 118.

BAŞ Kadir, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), Cilt 33, Sayı 4, 2017, s. 115-154.

BAŞ SÜZEL Ece, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 966-998.

BAYRAM Aziz Erman, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 119, 2015, s. 331-366.

BİİYAN Özgür, “Elektronik Ticaret Kanunu’nun Getirdikleri: Bazı Hususlarda Görüş Paylaşımı”, Legal Mali Hukuk Dergisi, S. 120, 2014, s. 31-44.

BOZBEL Savaş, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler: 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı VII, 2003, s. 783-804.

BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, KAHVECİ Defne, “‘Çiçeksepeti Kararı’ Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, Yargıtay Dergisi, Cilt 48, Sayı 2, Nisan 2022, s. 305-320.

DÖNMEZ CANSEVEN Zeynep, “Güven Teorisi ve Güven Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 95, Sayı 2, İstanbul, Mart 2021, s. 346-361.

GEZDER Ümit, “Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, 2016/3, s. 1119-1132 (Hukukî İşlem).

GEZDER Ümit, “Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu”, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 175-182 (Culpa In Contrahendo).

HAMAMCIOĞLU Esra, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018/35, s. 43-72.

İNCEOĞLU M. Murat, BAŞ SÜZEL Ece, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 189-190, s. 475-491 (çevrim içi, <https://www.jurix.com.tr/article/21128>, 4.12.2022).

JULIÀ-BARCELÓ Rosa, KOELMAN Kamiel J., “Intermediary Liability in The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It’s Not Enough”, Computer Law & Security Report, Cilt 16, Sayı 4, 2000, s. 231-239.

KIRCA Çiğdem, “İnternette Sözleşme Kurulması”, BATİDER, Cilt 20, Sayı 4, Aralık 2000, s. 99-119.

KUBİLAY Huriye, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’la İlgili Genel Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, 2016/3, s. 1911 – 1924.

MAKARACI BAŞAK Aşlı, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 507-537 (çevrim içi, <https://jurix.com.tr/article/5840>, 31.7.2022).

OKTAY Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği”, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 1-2, 1996, s. 263-296.

OZANOĞLU Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, s. 55-90, 2001 (çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629327>, 28.5.2022).

SEROZAN Rona, ““Culpa İn Contrahendo, “Akдын Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, Cilt 2, Sayı 3, s. 108–129.

TOPALOĞLU Mustafa, “Mesafeli Sözleşmeler”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Haziran 2016, s. 13-50 (Mesafeli Sözleşmeler).

TURAN Gamze, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 77, 2008, s. 87-119.

UZUN KAZMACI Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2791-2818 (çevrim içi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445>, 28.12.2022).

TEZLER

ÇEKİRDEK Meltem, İnternet Üzerinden Satışı Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.

DEMİREL Aysel, Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukukî İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

TANÇAĞI ÇETİN Betül, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

RAPOR VE BELGELER

ŞAT SEZGİN Aşlı G., Dünya'da ve Türkiye'de E-Ticaret Sektörü, Türkiye İş Bankası İktisadi Araştırmalar Bölümü, Nisan 2013 (çevrim içi, https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_04_2013.pdf, 6.1.2022).

Amerikan Federal Ticaret Komisyonu, Entering the 21st Century: Competition Policy in the World of B2B Elektronik Marketplaces, Ekim 2000 (çevrim içi, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/entering-21st-century-competition-policy-world-b2b-electronic-marketplaces/b2breport_0.pdf, 1.8.2022).

European Commission, Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC (2011) 1641 final, Brüksel, 11.1.2012 (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1641&from=EN>, 25.12.2022) (SEC (2011) 1641 final).

European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020, (COM (2020) 825 final) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=COM:2020:825:FIN>, 4.12.2022).

European Law Institute, Model Rules on Online Platforms, 2019 (çevrim içi, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf, 7.8.2022) (Model Kurallar).

European Parliament and The Council Of The European Union, Directive 2000/31/EC of The European Parliament and of The Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) (Official Journal of the European Communities, L 178, s. 1-16, 17.7.2000) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1670162939388&from=EN>, 4.12.2022) (E-Ticaret Direktifi).

European Parliament and The Council Of The European Union, Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Official Journal of the European Union, L 304, 22.11.2011, 64-88) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&qid=1670162786955&from=EN>, 4.12.2022) (Tüketici Hakları Direktifi).

European Parliament and The Council Of The European Union, Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (Official Journal of the European Union, L 241, 17.9.2015, s. 1-15) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&qid=1670166818192&from=EN>, 4.12.2022) (2015/1535 sayılı Direktif).

European Parliament and The Council Of The European Union, Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (Official Journal of the European Union, L 328, 18.12.2019, s. 7-28) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161&qid=1670166818192&from=EN>, 4.12.2022) (2019/2161 sayılı Direktif).

lex.europa.eu/legal-

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161&qid=1670162609411&from=EN, 4.12.2022) (2019/2161 sayılı Direktif).

European Parliament and The Council Of The European Union, Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (Official Journal of the European Union, L 186, 11.7.2019, s. 57-79) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150&from=en>, 4.12.2022) (2019/1150 sayılı Direktif).

European Parliament and The Council Of The European Union, Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Official Journal of the European Communities, L 277, 27.10.2022, s. 1-102) (çevrim içi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&qid=1670179413274&from=EN>, 4.12.2022) (*Digital Services Act*).

European Parliament European Parliamentary Research Service, Liability of Online Platforms, Şubat 2021, s. 29 (çevrim içi, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2021\)656318](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2021)656318), 2.8.2022).

Eurostat, Glossary: E-commerce (çevrim içi, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:E-commerce>, 22.12.2021).

OECD, OECD Digital Economy Outlook 2020, OECD Publishing, Paris, 2020, s. 243 (Digital Economy) (çevrim içi, <https://doi.org/10.1787/bb167041-en>, 23.12.2021).

OECD, OECD Guide to Measuring the Information Society, 2011, s. 72, (Guide) (çevrim içi, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264113541-en.pdf?expires=1640176641&id=id&accname=oid008894&checksum=3A55B278AEAC1FE3798C774B8895DC9B>, 22.12.2021)

OECD, Unpacking E-commerce: Business Models, Trends and Policies, OECD Publishing, Paris, 6.6.2019, s. 14, (E-Commerce) (çevrim içi, <https://doi.org/10.1787/23561431-en>, 6.1.2022).

TBMM, 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), Sıra Sayısı: 240 (Tasarı).

TÜİK, TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 26.8.2021 (çevrim içi, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-\(ICT\)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-(ICT)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437), 6.1.2022).

Ticaret Bakanlığı Elektronik Ticaret Dairesi Başkanlığı, Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS) 2021 Yılı İlk 6 Ay Verileri, 13.10.2021, (çevrim içi, <https://www.eticaret.gov.tr/haberler/10080/detay>, 7.12.2021).

WTO, Work Programme on E-Commerce, (çevrim içi, https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_work_programme_e.htm#wh at, 22.12.2021)

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

AB hukukuna ilişkin metin ve belgeler için bkz.	eur-lex.europa.eu
ABAD kararları için bkz.	curia.europa.eu
Amerikan mahkemelerinin kararları için bkz.	https://biotech.law.lsu.edu/ https://www.govinfo.gov/ https://law.justia.com/
BTK Resmî Sitesi	https://www.btk.gov.tr
Dergipark	https://dergipark.org.tr/tr/
İngilizce tanımlar için bkz.	https://www.britannica.com/dictionary/online https://www.oxfordlearnersdictionaries.com
Jurix	https://www.jurix.com.tr/
Legalbank	https://legalbank.net/
Fransız mahkemelerinin kararları için bkz.	https://www.legalis.net/jurisprudences/
Lexpera	www.lexpera.com.tr

**T.C. Cumhurbaşkanlığı
Mevzuat Bilgi Sistemi**

mevzuat.gov.tr

Turcademy

www.turcademy.com

Türkçe tanımlar için bkz.

<https://sozluk.gov.tr/>

Yargıtay kararları için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>



ÖZGEÇMİŞ

[REDACTED]



TEZ ONAY SAYFASI

ÜNİVERSİTE : T. C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ADI – SOYADI : Reyhan Çelenkoğlu
TEZ BAŞLIĞI : İnternette Elektronik Ticaret Ortamı Sağlayan Aracı
Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri ve Alıcıya Karşı
Hukukî Sorumluluğu
SAVUNMA TARİHİ : 12.01.2023
DANIŞMANI : Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvanı, Adı-Soyadı

İmza

Doç. Dr. Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN

Dr. Öğr. Üyesi Pelin İŞINTAN

Prof. Dr. Ulun Akturan

Enstitü Müdürü