

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

**SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yunus Emre ÇAKIROĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ERDEM

HAZİRAN 2022

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış bu çalışmada sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliği ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü incelenmiştir. Sanal mağaza sözleşmesi gelişen ticari hayat ve özellikle kişilerin internet üzerinden ticari hayatını sürdürmeye geçişi ile önem kazanmıştır. Mal ve hizmetlere internet üzerinden ulaşmaya çalışan alıcıların aradıkları ürünlerin benzerini sunan birden çok satıcının bir arada bulunduğu platformlara yönelmesi ile bu şekilde satış yapan internet siteleri hem ülke hem de global anlamda önem kazanmıştır. Sanal mağaza sözleşmesi de bu şekilde hizmet sunan internet sitelerinden sanal mağaza edinerek mal ve hizmetlerini satışa sunan satıcılar ile bu platformun sahibi olan ve satıcılara sanal mağaza açarak mal ve hizmetlerini satışa arz edebilecekleri platform sunan kişilerin arasındaki sözleşmeyi ifade etmektedir.

Çalışmamız, Türk doktrininde özellikle hukuk alanında kapsamlı bir çalışması daha önce yapılmamış olan bu alandaki eksikliği giderme amacı taşımaktadır. Bu kapsamda öncelikle sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılacak sonrasında sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, tarafların borçları ve sözleşmenin sona ermesi işlenecek, son olarak da bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü ifade edilmeye çalışılacaktır.

Bu çalışma sürecinde tez danışmanım Prof. Dr. Mehmet Erdem'e, danışmanım olmayı kabul edip bana verdiği çok değerli desteklerinden ötürü çok teşekkür ederim. Yine bu süreçte yanımda olan ve desteklerini esirgemeyen aileme ve arkadaşlarıma da ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI VE NİTELİĞİ	3
1. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
1.1. Elektronik Ortam Kavramı	3
1.2. Elektronik Ticaret Kavramı	4
1.3. Elektronik Sözleşme Kavramı.....	6
1.4. Sanal Mağaza Sözleşmesi	8
2. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	11
2.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı.....	11
2.2. Hizmet Sağlayıcı	12
3. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	13
3.1. Ticari Temsilci Bakımından Tahlili	14
3.2. Ticari Vekil Bakımından Tahlili	16
3.3. Pazarlamacı Bakımından Tahlili	18
3.4. Simsarlık Bakımından Tahlili	20
3.5. Acentelik Bakımından Tahlili	23
3.6. Komisyoncu Bakımından Tahlili	26

3.7. Vekalet Sözleşmesi Bakımından Tahlili.....	27
3.8. Kira Sözleşmesi Bakımından Tahlili	28
3.9. İsimsiz Sözleşmeler Bakımından Tahlili	29
İKİNCİ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	32
1. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	32
1.1. Öneri ve Öneriye Davet	32
1.2. Önerinin Bağlayıcılığı ve Süresi	35
1.3. Kabul ve Sözleşmenin Kurulduğu An	37
2. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ.....	39
2.1. Ehliyet Bakımından	39
2.2. Şekil Bakımından	40
2.3. Genel İşlem Koşulları Niteliğindeki Hükümler	42
3. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	46
3.1. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Asli Yükümlülükler	46
3.2. Sanal Mağazada Satılan Mal ve Hizmetler Nedeniyle Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumlu Olup Olmadığı Sorunsalı	49
3.2.1. Ayıptan Sorumluluk	49
3.2.2. Marka İhlali Durumunda Sorumluluk	57
4. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	59
4.1. İkale Sözleşmesi ile Sona Erme	62
4.2. Sürenin Dolması Sebebi ile Sona Erme	64
4.3. Tarafların Fesih Beyanında Bulunmaları ile Sona Erme	66
4.4. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması ile Sona Erme	69
4.5. İrade Sakatlığı Sebebiyle Sözleşmenin İptal Edilmesi	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ.....	73
1. SÖZLEŞMENİN İHLALİ SAYILAN HALLER	73
1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı Bakımından	73

1.2. Hizmet Sağlayıcı Bakımından.....	76
2. SÖZLEŞMENİN İHLALİNİN SONUÇLARI	78
2.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı Bakımından	78
2.2. Hizmet Sağlayıcı Bakımından.....	82
3. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ.....	88
3.1. Genel Olarak	88
3.2. Uygulanacak Hukuk, Yetki ve Tahkimin Sözleşmeye Konuluş Biçimi ..	91
3.3. Sözleşmenin Tarafları Bakımından Değerlendirme	95
3.4. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Tarafların Seçimiyle Belirlenmesi..	96
3.5. Objektif Kurallara Göre Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi.....	97
3.5.1. Sözleşmenin Kuruluş Zamanı ve Yeri	97
3.5.2. Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	98
3.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	100
3.7. Uyuşmazlıklarda Tahkimin Seçilmesi.....	103
3.7.1. Tahkim Prosedürü ve Sanal Mağaza Sözleşmelerinde Tahkim şartı ...	103
3.7.2. Tahkim Şartının Geçerliliği	105
3.7.2.1. Tahkime Elverişlilik Denetimi	106
3.7.2.2. Tahkimin Genel İşlem Koşulları Denetimi	107
3.7.2.2.1. TBK m. 21 Kapsamında Yürürlük Denetimi	108
3.7.2.2.2. TBK m. 23 Kapsamında Yorum Denetimi	111
3.7.2.2.3. TBK m. 25 Kapsamında İçerik Denetimi	112
3.7.2.3. Yetki ve Tahkim Şartının Aktarım (Incorporation) Yoluyla Belirlenmesi	114
3.7.2.4. Karşılaştırmalı Hukuk, Güncel Eğilim ve Kararlar	115
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA.....	123
ÖZGEÇMİŞ	134

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
Bs.	Baskı
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E-Ticaret	Elektronik Ticaret
E-Ticaret Kanunu	6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
E-Ticaret Yönetmeliği	Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
E.	Esas Numarası
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar Numarası
m.	Madde
MÖHUK	5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
N.	Paragraf Numarası
RKHK	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	Sayı
s. / ss.	Sayfa / Sayfalar

SET	Son Erişim Tarihi
T.	Karar Tarihi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	8049 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı
ve diğ.	Ve Diğ.leri
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay

RÉSUMÉ

Le fait que la vie commerciale se déroule intensément en ligne ces dernières années, que les acheteurs veuillent accéder aux articles et aux services depuis leur domicile, qu'ils veuillent faire également, lors de l'accès à ces articles et services, des comparaisons entre les produits qu'ils recevront, tout en désirant voir au même temps les produits de même nature de plusieurs vendeurs, a conduit à l'apparition du magasin virtuel. Les magasins virtuels qui sont une sorte de forme virtuelle de centres commerciaux en vie réelle, signifient les magasins que les vendeurs acquièrent moyennant un prix pour afficher leurs articles et produits, c.à.d. les magasins qui sont mis à la disposition de l'acheteur sur le même site internet.

Le désir des acheteurs qui veulent atteindre les produits partout dans le monde a donné lieu à l'introduction du magasin virtuel dans nos vies à l'échelle mondiale. Il existe des entreprises telles que N11, Hepsiburada, Trendyol qui mènent des activités de magasin virtuel dans notre pays, ainsi que des entreprises telles que Aliexpress, Amazon et Alibaba qui mènent des activités de magasin virtuel dans le monde entier.

L'une des parties du contrat qui fait l'objet de cet examen et qui est nommé comme contrat de magasin virtuel est le vendeur qui vend ses produits en acquérant le magasin virtuel; l'autre partie est la partie qui, en fonctionnant presque comme un centre commercial, fournit des magasins virtuels aux vendeurs sur un site internet moyennant un prix et qui sert d'intermédiaire aux acheteurs pour acheter des articles et des services sur ce site internet.

Selon la loi n° 6563 sur la Réglementation du Commerce Électronique, les personnes physiques ou morales qui ouvrent un magasin virtuel et vendent leurs articles et services dans le cadre du commerce électronique sont définies comme des fournisseurs de services; les personnes physiques et morales fournissant des médias pour ce commerce électronique sont définies comme des fournisseurs de services intermédiaires. Se basant sur ces définitions, il sera possible de dire qu'une partie du contrat de magasin virtuel est le fournisseur de services et l'autre partie le fournisseur de services intermédiaire.

Dans la première section de notre étude, afin de définir le contrat de magasin virtuel, on a mentionné les concepts de média électronique, de commerce électronique et de contrat électroniques et fait par la suite, la définition du contrat de magasin virtuel.

En fait, puisque le contrat de magasin virtuel n'est pas un contrat dénommé dans nos lois, il est important de définir ce contrat, d'identifier les parties et d'établir sa nature juridique. Étant donné que le contrat de magasin virtuel n'est pas défini et nommé dans notre droit, cette étude vise également à faire gagner le concept de contrat de magasin virtuel à la littérature. À la lumière de ces informations, on peut affirmer que le contrat de magasin virtuel est un contrat conclu entre le fournisseur de services intermédiaire et le fournisseur de services, dans lequel le fournisseur de services intermédiaire s'engage à fournir en permanence un magasin virtuel au fournisseur de services afin que ce dernier puisse vendre ses articles et ses services et à servir d'intermédiaire pour ces ventes, tandis que le fournisseur de services s'engage à payer un prix en retour.

Bien que la partie fournisseur de services intermédiaire du contrat de magasin virtuel soit considérée comme un commerçant, la partie fournisseur de services est généralement un commerçant, mais parfois elle peut également être une entreprise artisanale. Par conséquent, cette matière a été tenue en compte au cours de l'examen de la nature juridique du contrat. En particulier, nous avons mentionné que les contrats de magasin virtuel dans lesquels les deux parties sont des commerçants, sont très similaires au contrat d'agence et peuvent même être considérés comme des contrats d'agence.

Après avoir établi la nature juridique du contrat de magasin virtuel, la deuxième section de cette étude traite de l'établissement de la validité, des obligations des parties et de la résiliation du contrat de magasin virtuel. L'établissement, la validité et la résiliation du contrat sont discutés conformément aux dispositions générales du Code des Obligations, car le contrat de magasin virtuel n'est pas un contrat spécialement réglementé selon notre droit. Au cours de la mise en place du magasin virtuel, dans certains contrats de magasin virtuel, les fournisseurs de services intermédiaires font des invitations ouvertes au public, tandis que les fournisseurs de services concluent un

contrat et déclarent leur accord parfois en signant un contrat, parfois en appuyant sur le bouton «J'approuve» sur le site internet selon la méthode click-wrap. Dans certains contrats de magasin virtuel, le fournisseur de services intermédiaire fait une déclaration d'invitation, il évalue ensuite l'offre en réplique faite par le fournisseur de services, déclare son accord et établit un contrat.

En ce qui concerne les obligations des parties, on a analysé divers contrats de magasin virtuel et tenu en compte les dispositions de ces contrats. Les contrats qui contiennent des conditions générales d'opération et qui sont devenus une partie indispensable de la vie commerciale, apparaissent également dans les cas de contrat de magasin virtuel. Le fournisseur de services intermédiaire prépare un contrat standard en vue de conclure avec tous les fournisseurs de services qui souhaitent acquérir un magasin virtuel, et leur demande d'accepter ce contrat sans négociation en le soumettant à l'autre partie. Cela implique donc l'existence des conditions générales d'opération et exige que le contrat soit audité en termes de conditions générales d'opération. Dans cette étude, le contrat de magasin virtuel est examiné en termes de conditions générales d'opération.

Lors de l'analyse des obligations des parties indiquées dans le contrat de magasin virtuel, nous avons mentionné que le fournisseur de services conclut un contrat avec l'acheteur pour vendre ses articles et services, tandis que le fournisseur de services intermédiaire ne fait pas partie du présent contrat, ne faisant que servir d'intermédiaire pour l'achat effectué. En outre, la loi n° 6563 sur la Réglementation du Commerce Électronique contient une disposition selon laquelle le fournisseur de services intermédiaire n'a aucune obligation de contrôler le contenu des produits proposés à la vente dans le magasin virtuel. Cependant, on constate que des demandes légales ont été introduites contre le fournisseur de services intermédiaire en raison des produits défectueux devant les tribunaux. Bien que la Cour suprême ait pris des décisions différentes à cet égard, la Cour suprême a statué dans une décision récente que le fournisseur de services intermédiaire n'est pas responsable du défaut des produits vendus. Nous avons essayé d'expliquer dans cette étude, les aspects de cette décision que nous croyons être justes et faux, les autres décisions de la Cour suprême et comment assurer l'équité, surtout si l'acheteur est un consommateur.

En outre, dans cette section, à la partie concernant la résiliation du contrat, nous avons mentionné le droit de résiliation unilatérale à tout moment donné du fournisseur de services intermédiaire inclus dans les contrats de magasin virtuel, la résiliation justifiée et la responsabilité du fournisseur de services intermédiaire dans le cas où il n'y a pas de résiliation justifiée. En fait, il y a beaucoup de vendeurs qui vendent le même produit sur leurs magasins virtuels; la fermeture injuste du magasin virtuel d'un vendeur qui vend le même produit et dont le nombre de ventes a atteint des chiffres sérieux, peut provoquer autres vendeurs qui vendent le même produit à se hisser aussitôt au sommet du classement des ventes et entraîner la perte des clients du vendeur dont le magasin virtuel est fermé. La résiliation de contrat injuste et la fermeture d'un magasin virtuel peuvent engager une responsabilité en termes de droit de la concurrence, et le juge peut qualifier la situation actuelle comme un abus de position dominante.

Dans la dernière section de notre étude, nous avons essayé d'expliquer le règlement des litiges découlant de ce contrat après avoir mentionné la violation du contrat de magasin virtuel et les conséquences de la violation. Les matières relatives à la sélection du droit à appliquer dans les contrats de magasin virtuel de nature internationale, à la clause d'arbitrage et à la sélection du tribunal compétent sont importantes.

Le choix du droit à appliquer dans les contrats de magasin virtuel contenant un caractère étranger, la validité de ce choix et le droit à appliquer au cas où un droit n'est pas choisi ou le choix est invalide sont analysés. Nous avons essayé d'expliquer comment on peut déterminer un tribunal compétent si le droit à appliquer est le droit Turc ou si le contrat de magasin virtuel ne contient pas de caractère étranger. À cet égard, nous avons pris en considération les principes généraux du droit de la Procédure Civile. Étant donné que la compétence définitive n'est pas en cause dans le contrat de magasin virtuel, en cas de litige, en tant que juridiction de compétence générale, la juridiction du lieu où demeure le défendeur sera compétente; également, en tant que juridiction exclusive relative aux contrats, la juridiction du lieu où le contrat sera en vigueur sera compétente. Au point de vue compétence matérielle, on a également mentionné la juridiction qui devra être compétente si les deux parties du contrat de

magasin virtuel sont des commerçants ou si l'une des parties est un commerçant et l'autre une entreprise artisanale.

Bien qu'il soit possible de recourir à d'autres voies juridiques pour le règlement des différends et de demander l'arbitrage dans le cadre de la liberté contractuelle, il existe également certaines limitations publiques à cet égard. En particulier, étant donné que les contrats de magasin virtuel sont soumis à des conditions générales de négociation, la présentation de la clause d'arbitrage en tant que condition générale de négociation à l'autre partie a nécessité une discussion sur la question de savoir si cette exigence serait applicable ou non. Cette étude prend fin après un examen détaillé des différends découlant du contrat de magasin virtuel dans la dernière section.



ABSTRACT

The fact that commercial activities have been carried out over the Internet in recent years, that buyers want to access goods and services from their homes and compare the products they are going to purchase as part of the service they receive, and that many buyers want to display the products of the same quality from more than one seller together have led to the emergence of the virtual stores. Virtual stores, which are a virtual form of actual shopping centers, refer to stores that sellers acquire for a fee to display their goods and products, and are made available to the buyers via the same website.

Because buyers want to reach products from all over the world, digital merchandising at a global scale has become a part of our lives. Indeed, there are companies such as N11, Hepsiburada and Trendyol that carry out digital merchandising activities in Turkey, as well as companies such as Aliexpress, Amazon, Alibaba operating in the global market.

The parties to the contract, which constitutes the subject of this analysis and is referred to as the 'virtual store contract', include the seller, who sells their products through a virtual store, and the other party, who provides virtual stores to sellers through a website for a fee, acting as an intermediary to enable buyers purchasing goods and services from the website, operating similarly to a shopping mall.

Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce defines 'service provider' as real or legal persons who offer their goods and services for sale through their virtual stores within the scope of electronic commerce, and 'intermediary service provider' as real and legal persons who provide the environment for such electronic commerce. With reference to these definitions, it can be said that parties to a virtual store contract are the service provider and the intermediary service provider.

In the first chapter of our study, the concepts of electronic environment, electronic commerce and electronic contract are explained in order to define the virtual store contract.

Since the virtual store contract is not a nominate contract under Turkish laws, it is essential that this type of contract is defined correctly to identify its parties and to lay out its legal nature. The study also aims to introduce the concept of 'virtual store contract' to the literature, as such contracts are not considered as nominate contracts under Turkish laws. In light of this information, the virtual store contract can be expressed as a contract executed between the intermediary service provider and the service provider, where the intermediary service provider undertakes to provide a virtual store to the service provider in a continuous manner to offer its goods and services for sale and to act as an intermediary regarding such sales, and the service provider undertakes to pay a fee in return.

The intermediary service provider party of the virtual store contract has the title of merchant, while the party providing the service is generally a merchant, they may also be a tradesmen enterprise. Accordingly, when studying the legal nature of the contract, this aspect is taken into consideration. The study also mentions that the virtual store contracts where both parties are merchants are particularly similar to the agency contracts and can even be categorized as such.

After laying down the legal nature of the virtual store contracts, the second chapter of the study deals with the establishment of a virtual store contract, its validity, the obligations of the parties and the termination of the virtual store contracts. As the virtual store contract is not a specially arranged contract as per our legal system, the establishment, validity and termination of the contract are subject to the provisions of the Code of Obligations. When establishing virtual stores, in some virtual store contracts, the intermediary service provider makes a public offer, while the service providers either sign a contract or use the click-wrap method, meaning that they simply click a button on the website, to declare their acknowledgment and conclude a contract. In other virtual store contracts, however, the intermediary service provider makes a declaration having the characteristics of an invitation to offer, where the intermediary service provider considers and accepts the offer made by the service provider in return and concludes the contract.

Various virtual store contracts are analyzed and provisions included therein are discussed in terms of the obligations of the parties. Contracts involving general transaction conditions, which have become an indispensable part of commercial life, are also present in virtual store contracts. The intermediary service provider drafts a standard contract with all service providers who wish to acquire a virtual store, presents this contract to the other party and requests that they accept the terms without negotiation. This indicates that general transaction conditions are applied, and requires the contract to be audited in terms of general transaction conditions. In this study, virtual store contracts were examined in terms of general transaction conditions.

When exploring the obligations of the parties to the virtual store contract, it is discussed that the service provider establishes a contract with the buyer to sell their goods and services and that the intermediary service provider is not a party to this contract, but merely mediates the transaction. In addition, the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce includes a provision that the intermediary service provider is not obliged to check the content of the products offered for sale in the virtual store. Despite the said provision, it is observed that legal action against the intermediary service provider has been taken due to its products being defective. Although the Court of Cassation has made various decisions on the issue, it has recently ruled that the intermediary service provider is not liable for the defective products sold. With this study, we attempted to explain the aspects of this decision that we believe are right and wrong, other related decisions of the Court of Cassation, and how to ensure justice, especially in cases where the buyer is a consumer.

We also mentioned the unilateral right of the intermediary service provider to terminate the contract at any time being included in virtual store contracts, the rightfulness of such termination, and the service provider's responsibilities in the event that there is no rightful termination in the section on the termination of the contract in this chapter. Indeed, there are many sellers selling the same product through their virtual stores, and closing the virtual store of a seller who sells the same product and whose sales have reached significant volume in an unrighteous manner may cause others selling the same product to place higher in sales rankings, and the seller whose virtual store is closed to lose their customers. Unjust contract termination and closure

of the virtual store may give rise to liabilities as per the competition law and can be characterized as an abuse of dominant position.

In the last part of the study, we discussed the violations of the virtual store contract and the consequences of such violations and tried to explain the resolution of the disputes arising from these contracts. The selection of the laws to be applied, the inclusion of an arbitration clause, and the determination of the competent court are of great importance for the virtual store contracts of international nature.

The applicable laws for the virtual store contracts containing foreign elements, the validity of this selection, and the applicable law in the event that the law remains unselected or the selection is invalid are discussed. We tried to explain how to determine the competent court if the applicable law is Turkish Law or if the virtual store contract does not contain any foreign elements. In this regard, we discussed the general rules in the Code of Civil Procedure. Since there is no absolute jurisdiction in the virtual store contracts, in case of a dispute, the court of the place of residence of the defendant, which is the generally the competent court, and the court of the place where the contract is to be executed, which is also the court with special jurisdiction regarding the contracts, shall be authorized. Regarding titles, the study also discusses the location of the competent court if both parties to the virtual store contract are merchants or if one party is a merchant and the other is a tradesmen enterprise.

Although it is possible to resort to alternative legal remedies or arbitration in the resolution of disputes within the scope of freedom of contract, there are certain public limitations in this regard. The arbitration clause being presented as a general transaction condition to the other party due to the fact that virtual store contracts involve general transaction conditions has caused a discussion of whether this condition would be valid or not. The study is concluded following a detailed discussion of the disputes arising from the virtual store contract in the final section.

ÖZET

Ticari hayatın son yıllarda yoğun olarak internet üzerinden işliyor olması, alıcıların oturdukları yerden mal ve hizmetlere ulaşmak istemesi, bu mal ve hizmetlere ulaşırken de bunlar arasında kıyaslama yapmak istemeleri, birden çok satıcının aynı nitelikteki ürününü bir arada görme isteği sanal mağazanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Fiziki hayattaki alışveriş merkezlerinin bir nevi sanal hali olan sanal mağazalar, satıcıların mal ve ürünlerini sergilemek için ücret karşılığında edindikleri, aynı internet sitesi üzerinden alıcının erişimine açılan mağazaları ifade etmektedir.

Alıcıların dünyanın her yerindeki ürünlere ulaşmak istemesi sanal mağazacılığın global olarak hayatımıza girmesine sebep olmuştur. Ülkemiz özelinde sanal mağazacılık faaliyetini yürüten N11, Hepsiburada, Trendyol gibi şirketler olduğu gibi globalde de Aliexpress, Amazon, Alibaba gibi şirketler sanal mağazacılık faaliyetini yürütmektedir.

Bu incelemenin konusu oluşturan ve sanal mağaza sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşmenin bir tarafını sanal mağaza edinerek ürünlerini satışa sunan satıcı, diğer tarafını ise adeta bir alışveriş merkezi gibi faaliyet göstererek ücret karşılığında bir internet sitesi üzerinden satıcılara sanal mağaza temin eden, alıcıların bu internet sitesinden mal ve hizmet almasına aracılık eden taraf oluşturur.

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda sanal mağaza açarak mal ve hizmetlerini elektronik ticaret kapsamında satışa sunan gerçek veya tüzel kişiler hizmet sağlayıcı olarak, bu elektronik ticarete ortam sağlayan gerçek ve tüzel kişiler ise aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan hareketle sanal mağaza sözleşmesinin bir tarafının hizmet sağlayıcı, diğer tarafının ise aracı hizmet sağlayıcı olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde sanal mağaza sözleşmesinin tanımını yapabilmek için elektronik ortam, elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramlarına değinilmiş ve akabinde sanal mağaza sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

Nitekim sanal mağaza sözleşmesi kanunlarımızda yer alan bir isimli sözleşme olmadığından bu sözleşmenin tanımının yapılması, taraflarının tespit edilmesi ve hukuki niteliğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Sanal mağaza sözleşmesinin hukukumuzda tanımlanmaması ve isimlendirilmemiş olması nedeniyle bu çalışma ile sanal mağaza sözleşmesi kavramının literatüre kazandırılması da amaçlanmaktadır. Bu bilgiler ışığında sanal mağaza sözleşmesi; aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında akdedilen, aracı hizmet sağlayıcının bir sanal mağazayı hizmet sağlayıcıya mal ve hizmetlerini satışa sunabilmek için sürekli olarak sunmak ve bu satışlara aracılık etmek borcunu üstlendiği, hizmet sağlayıcının ise buna karşılık bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir.

Sanal mağaza sözleşmesinin aracı hizmet sağlayıcı olan tarafı tacir sıfatına haiz olmakla birlikte hizmet sağlayıcı olan taraf genel olarak bir tacir olmakta ancak bazı zamanlarda esnaf işletmesi niteliğinde de olabilmektedir. Bu nedenle sözleşmenin hukuki niteliğini irdelerken bu husus göz önünde bulundurularak inceleme yapılmıştır. Özellikle her iki tarafın da tacir olduğu sanal mağaza sözleşmelerinin acentelik sözleşmesi ile çok benzer olduğu ve hatta acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğine değindik.

Sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koyduktan sonra bu çalışmanın ikinci bölümünde sanal mağaza sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, tarafların yükümlülükleri ve sanal mağaza sözleşmesinin sona ermesi ele alınmıştır. Hukukumuzda sanal mağaza sözleşmesi özel olarak düzenlenen bir sözleşme olmaması sebebiyle borçlar hukukunun genel hükümlerine göre sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği ve sona ermesi ele alınmıştır. Sanal mağazanın kuruluşunda; bazı sanal mağaza sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcı genele açık biçimde icap yapmakta, hizmet sağlayıcılar ise bazen sözleşme imzalayarak bazen de internet sitesi üzerinden click-wrap yöntemi ile yani “onaylıyorum” şeklinde bir butona basarak kabul beyanından bulunmakta ve sözleşme akdetmektedirler. Bazı sanal mağaza sözleşmelerinde ise aracı hizmet sağlayıcılar icaba davet niteliğinde beyanda bulunmakta, hizmet sağlayıcıların buna karşılık yaptığı icabı aracı hizmet sağlayıcı değerlendirerek kabul beyanında bulunmakta ve sözleşme kurmaktadır.

Tarafların yükümlölükleri bakımından ise çeşitli sanal mağaza sözleşmeleri irdelenerek bu sözleşmelerde yer alan hükümler ele alınmıştır. Ticari hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olan genel işlem koşulu içeren sözleşmeler sanal mağaza sözleşmesinde de karşımıza çıkmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı, sanal mağaza edinmek isteyen tüm hizmet sağlayıcılarla yapabilmek için standart bir sözleşme hazırlamakta, bu sözleşmeyi karşı tarafa sunarak müzakere etmeksizin kabul etmelerini istemektedir. Bu durum da genel işlem koşullarının varlığına işaret etmekte, sözleşmenin genel işlem koşulları bakımından denetime tabi tutulmasını gerektirmektedir. Bu bölümde genel işlem koşulları bakımından sanal mağaza sözleşmesi irdelenmiştir.

Sanal mağaza sözleşmesinde tarafların yükümlölükleri irdelenirken, hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini satmak için alıcı ile sözleşme kurduğuna, aracı hizmet sağlayıcının ise bu sözleşmenin tarafı olmadığına, yalnızca yapılan alışverişe aracılık ettiğine değindik. Ayrıca 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda aracı hizmet sağlayıcının sanal mağazada satışa sunulan ürünlerin içeriğini kontrol etme yükümlölüğü olmadığına dair bir hüküm yer almaktadır. Buna rağmen mahkemelerde ürünlerin ayıplı olması sebebiyle aracı hizmet sağlayıcı aleyhine hukuki başvurular yapıldığı görülmektedir. Yargıtay'ın bu konuda farklı yönde kararları olmakla birlikte Yargıtay yakın tarihte verdiği bir kararda aracı hizmet sağlayıcının satılan ürünlerdeki ayıptan sorumlu olmadığına hükmetmiştir. Bu kararın doğru ve yanlış olduğunu düşündüğümüz yönleri, Yargıtay'ın diğer kararları ve özellikle alıcının bir tüketici olması durumunda hakkaniyetin nasıl sağlanacağı hususu bu çalışma ile açıklanmıştır.

Ayrıca bu bölümde, sözleşmenin sona ermesine ilişkin kısımda, aracı hizmet sağlayıcının istediği zaman tek taraflı fesih hakkının sanal mağaza sözleşmelerinde yer alması, bu feshin haklı olması durumu, haklı fesih olmaması durumunda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu ele alınmıştır. Nitekim sanal mağazaları üzerinden aynı ürünü satan çok sayıda satıcı bulunmakta olup aynı ürünü satan ve satış sayısı ciddi rakamlara ulaşmış bir satıcının sanal mağazasının haksız yere kapatılması, aynı ürünü satan diğer satıcıların bir anda satış sıralamasında üst sıralara çıkmasına, sanal mağazası kapatılan satıcının müşterilerini kaybetmesine yol açabilir. Haksız yapılan

bir sözleşme feshi ve sanal mağaza kapatılması işlemi rekabet hukuku açısından sorumluluk gerektirebilmekte, hakim durumu kötüye kullanma olarak nitelendirilebilmektedir.

Çalışmamızın son bölümünde ise sanal mağaza sözleşmesinin ihlali ile ihlalin sonuçlarına değindikten sonra bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü ifade edilmiştir. Uluslararası niteliği bulunan sanal mağaza sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimi, tahkim şartı konulması, yetkili mahkeme seçimi hususları önem arz etmektedir.

Yabancılık unsuru içeren sanal mağaza sözleşmelerinde uygulanacak hukukun seçimi, bu seçimin geçerliliği, eğer hukuk seçilmemişse ya da yapılan seçim geçersizse hangi hukukun uygulanacağı irdelenmiştir. Uygulanacak hukuk Türk Hukuku ise ya da sanal mağaza sözleşmesi yabancılık unsuru içermiyorsa yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği ortaya konulmuştur. Bu hususta medeni usul hukukundaki genel kaideleri ele aldık. Kesin yetki durumu sanal mağaza sözleşmesinde söz konusu olmadığından uyuşmazlık durumunda genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi ile ayrıca sözleşmelere ilişkin özel yetkili mahkeme olan sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Görev bakımından ise sanal mağaza sözleşmesinin iki tarafının da tacir olması ya da bir tarafın tacir diğer tarafın esnaf işletmesi niteliğinde olması durumunda görevli mahkemenin neresi olması gerektiğine değinilmiştir.

Uyuşmazlıkların çözümünde alternatif hukuk yollarına gidilebilmesi, tahkime başvurulabilmesi sözleşme serbestisi kapsamında mümkün olmakla birlikte bu hususta kamusal birtakım sınırlamalar da söz konusudur. Özellikle sanal mağaza sözleşmelerinin genel işlem koşulları muhteva etmesi nedeniyle tahkim şartının genel işlem koşulu niteliğinde olarak karşı tarafa sunulması, bu şartın geçerli olup olmayacağı hususunun tartışılmasını gerektirmiştir. Son bölümde sanal mağaza sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ayrıntılı olarak ele alındıktan sonra bu çalışma sonlandırılmıştır.

GİRİŞ

Sanal mağaza sözleşmesi elektronik ticaretin gelişmesiyle ortaya çıkan ve günümüzde oldukça yaygınlaşan bir sözleşme türüdür. Doktrinde özellikle hukuk orjinli olarak sanal mağaza sözleşmesini ayrıntılı olarak inceleyen bir çalışma olduğunu söylemek zordur. Bu çalışma ile sanal mağaza sözleşmesi hakkında ayrıntılı bir çalışma ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde sanal mağaza sözleşmesinin kapsamı ve niteliği ortaya konulmuştur. Sanal mağaza sözleşmesinin tanımlanması bu bölümde yapıldıktan sonra sözleşmenin tarafları, kanundaki tanımlamaları ile ifade edilmiştir. Ardından sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğinden bahsedilerek özellikle tacir yardımcıları bakımından tahlili yapılmıştır.

İkinci bölümde ise sanal mağaza sözleşmesinin kurulması aşamalarından bahsedilmiş, sözleşmenin geçerliliği ele alınmıştır. Özellikle genel işlem koşulları niteliğinde hükümler içermesi nedeniyle genel işlem koşullarına ilişkin denetim yapılmış, bu şekilde sözleşmeye konulan maddelerin geçerli olup olmayacağı hususu tartışılmıştır. Ardından tarafların yükümlülükleri ifade edilerek sözleşmeye sanal mağaza sözleşmesi niteliğini kazandıran yükümlülükler ele alınmıştır. Sanal mağaza sözleşmesinin tarafı olmayan ancak sanal mağazacılık faaliyetlerinin vazgeçilmez bir parçası olan alıcıların, yaptıkları alışverişlerde uğradıkları zararlar bakımından sanal mağaza sözleşmesinin taraflarının sorumluluklarına değinilmiş, güncel Yargıtay kararları ışığında mesele ele alınmıştır. Bu bölümün sonunda ise sanal mağaza sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği hususu değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde sanal mağaza sözleşmesinin ihlaline yol açan durumlar sözleşmenin her iki tarafı açısından ele alındıktan sonra sözleşmenin ihlali durumunda tarafları ne gibi sonuçların beklediği ifade edilmiştir. Özellikle tek taraflı olarak sanal mağaza sözleşmesini feshetme hakkının kullanılmasının haklılığı ele alınarak haksız fesih durumunda tarafların hakları anlatılmıştır. Bu bölümün devamında ise sanal mağaza sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde nasıl bir usul izleneceği ifade edilmiştir. Nitekim sanal mağaza sözleşmelerinde yabancılık

unsuru söz konusu olduğunda hukuk seçimi yapılması, bu seçimin geçerliliği ifade edilmiştir. Hukuk seçimi yapılmaması ya da yabancılık unsuru bulunmayan sanal mağaza sözleşmelerindeki uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceği belirtilmiştir. Tarafların yetkili mahkeme seçimi ya da tahkim seçimi ile bunun geçerliliği ele alınmıştır. Özellikle genel işlem koşulu olarak getirilen tahkim şartının geçerli olup olmayacağı hususu tartışılmıştır.

Sonuç kısmında ise çalışmanın genel olarak ulaştığı sonuç, tartışmalı hususlar ile bu hususlara getirilen çözüm önerileri ifade edilerek bu çalışma nihayete erdirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI VE NİTELİĞİ

1. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Sanal mağaza sözleşmesi; elektronik ortam, elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramlarıyla sıkı ilişkili bir sözleşmedir. Sanal mağaza sözleşmesinin tanımını yapabilmek için de bu sözleşmeyle doğrudan ilişkili olan elektronik ortam, elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramlarını açıklamak gerekecektir.

1.1. Elektronik Ortam Kavramı

E-Ticaret Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinde elektronik ortam kavramına ilişkin; *“Elektronik ortam: Verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortamı ifade eder.”* denilerek tanımlama yapılmıştır. Elektronik ortam kavramını hukuki ilişkiler bakımından ele aldığımızda, hukuk süjelerinin, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarını ifade ettikleri, sayısallaştırılmış verilerin kullanıldığı her türlü ortam akla gelmektedir. Bu anlamda elektronik ortam kavramı başta kapalı ve açık bilgisayar ağları olmak üzere, iradelerin sayısallaştırılarak ifade edildiği faks, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi gibi olguları da ifade etmektedir¹.

Elektronik ortamın en önemli süjeleri olan bilgisayar ağları kapalı ve açık ağlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kapalı ağlar erişimin bir izne ya da ön şarta bağlı olduğu ağlar olup açık ağlar ise böyle bir ön şart ya da izin olmaksızın herkesin kullanımına açık ağlardır ve özellikle internettir². İnternet, sisteme bağlı bilgisayarların oluşturduğu birden fazla haberleşme ağının ortaya çıkardığı bir bağlantı

¹ Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, 2011, s. 25-26.

² Hatice Gamze Keskin, “İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmeler” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019), s. 4.

sistemidir³. TDK internet sözcüğüne karşılık olarak “genel ağ” kavramını kullanmıştır⁴.

İlk olarak 1960’lı yılların sonlarında kullanılan internet askeri amaçlarla, gizliliği sağlamak amacıyla kullanılmış olup daha sonradan eğitim alanında kullanımı yaygınlaşmış ve artık günümüzde ticaretin de vazgeçilmez bir parçası olmuştur⁵. İnternetin sunduğu imkanlardan yararlanmak ise hiç kimsenin iznine, denetimine ya da kontrolüne tabi değildir⁶. Erişilebilirliğinin kolaylığı, herkese açık olması gibi etkenlerin de sebep olduğu düşünülerek günümüzde internetin kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Elektronik sözleşmelerin büyük çoğunluğu da internet üzerinde yapılmakta olup bu çalışmanın konusunu oluşturan sanal mağaza sözleşmesi de internet üzerinden kurulan bir sözleşmedir.

1.2. Elektronik Ticaret Kavramı

Elektronik ticaret kavramına ilişkin mevzuatımızdaki en önemli düzenleme 01.05.2015 yürürlük tarihli 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanundur. Bu kanunun ikinci maddesinde; “*Bu kanunun uygulanmasında; a) Elektronik ticaret: Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti ifade eder.*” denilmiştir. Ayrıca aynı tanımlama E-Ticaret Yönetmeliği’nin dördüncü maddesinde; “(1) *Bu Yönetmelikte geçen; e) Elektronik ticaret: Fizikî olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadî ve ticari her türlü faaliyeti ifade eder.*” denilmek suretiyle tanım tekrar edilmiştir.

İnternetin yaygınlaşarak kullanımı elektronik ticaretin global anlamda etkin hale gelmesine yol açmıştır. Böylelikle elektronik ticaretin tanımı uluslararası kuruluşlarca da ortaya konulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) tarafından yapılan tanımda e-

³ Akkurt, **a.g.e.**, s. 26.

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, SET: 04.03.2022, <https://sozluk.gov.tr/?internet=> .

⁵ Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, 1'inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s. 13 (Elektronik Sözleşme).

⁶ Özdemir Kocasakal, Elektronik Sözleşme, s.13; Keskin, **a.g.e.**, s. 4.

ticaret; “mal ve hizmetlerin üretimi, dağıtımı, pazarlanması, satışı veya teslimatının elektronik araçlar üzerinden gerçekleştirilmesidir.” denilmekle birlikte Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu ise tanımında “e-ticaretin elektronik araçlarla yapılan tüm ticari işlemleri kapsadığı, açık ya da kapalı ağlar aracılığıyla yapılan tüm ticari işlemlerin e-ticaret kapsamında yer aldığı” ifade edilmiştir⁷.

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından yapılan tanıma göre e-ticaret; bireyler, hükümetler ve diğer kamu veya özel kuruluşlar arasında gerçekleşen, mal veya hizmetlerin sipariş edilmesi, satılması veya satın alınması, teslim edilmesi işlemlerini kapsayan ve bilgisayar ağları üzerinden online ya da offline olarak yürütülebilen her türlü ticari işlemidir⁸.

Yukarıdaki tanımda geçen offline hukuki işlemle ifade edilen husus, e-ticaret işlemlerini internet üzerinde online olarak bir sözleşme kurmalarını ancak sözleşmenin gerektirdiği yükümlülükleri internet üzerinden değil de geleneksel bir yolla yerine getirmeleri, mesela satın alınan kitabın teslimi ve satış bedelinin ödenmesi işlemlerinin offline olarak yerine getirilmesidir. Online hukuki işlem ise sadece sözleşmenin kurulmasının değil, aynı zamanda sözleşmesel yükümlülüklerin de internet üzerinden online olarak yerine getirilmesini ifade eder⁹.

Tüm bu tanımlamalar dikkate alındığından elektronik ticareti geleneksel ticaretten ayıran nokta, elektronik ticaretin elektronik araçlarla gerçekleşiyor olmasıdır. Yoksa elektronik ticaret, geleneksel ticaretin bir alternatifi olarak ortaya çıkmış değildir, dolayısıyla elektronik ticaret de geleneksel ticaretle aynı esaslara sahiptir¹⁰.

⁷ Keskin, a.g.e., s. 12.

⁸ Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Glossary Of Statistical Terms, SET: 05.03.2022, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721> .

⁹ Ümit Gezder, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan “Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, s. 1122-1123.

¹⁰ Aslıhan Çoban, “Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019), s. 5.

Netice itibariyle elektronik ticaret için diğer satış yöntemlerinde olduğu gibi, mal ve hizmet alım satımına yönelik; ticari bağlantıyı, mal dağıtımının uygulanmasını, promosyon, pazarlama ve bilgi aktarımını satıcının internet aracılığıyla muhtemel tüketiciye ulaştırılmak suretiyle yaptığı bir ticaret şeklidir denilebilir¹¹.

1.3. Elektronik Sözleşme Kavramı

TBK m. 1/I’de “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.*” denilerek sözleşmenin nasıl kurulacağı ifade edilmiş ancak sözleşme kavramının tanımı yapılmamıştır. Sözleşme kavramının tanımı söz konusu maddeden yola çıkılarak doktrinde yapılmıştır. Doktrinde tanım yapılırken sözleşmenin çok taraflı¹² bir hukuki işlem olduğunu savunan çok azınlıkta görüş bulursa da baskın görüşe ve genel kabule göre sözleşme iki taraflı¹³ bir hukuki işlemdir. İki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşme kavramını şu şekilde ifade edebiliriz; tarafların iradelerini belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak, karşılıklı ve birbirine uygun açıklamalarıyla ortaya çıkan hukuki işlem sözleşme olarak tanımlanabilir¹⁴.

Sözleşmeler çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır ve TBK’de satış sözleşmesi, kira sözleşmesi, ödünç sözleşmesi gibi çeşitli sözleşme türleri özel olarak düzenlenmiştir. Elektronik sözleşme kavramı ise, satış ya da kira sözleşmesi gibi bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. Elektronik sözleşme, sözleşmenin tarafları ya da içeriğine göre belirlenen bir sözleşme tipini değil, sözleşmenin kuruluş biçimini ifade eden bir sözleşme türüdür¹⁵. Dolayısıyla bir elektronik sözleşme aynı zamanda bir satış ya da kira sözleşmesi olabileceği gibi başka türde bir sözleşme de olabilir.

¹¹ H. Tamer İnal, **Tüketici Hukuku**, 3’üncü Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 426.

¹² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24’üncü Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 211-212 (Borçlar Genel).

¹³ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18’inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 44-45; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21’inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s. 1.

¹⁴ Eren, Borçlar Genel s.211; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 45; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁵ Aziz Erman Bayram, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 119, 2015, s. 334.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte tarafların iradelerini klasik usulden farklı olarak teknolojik araçlarla açıklıyor olmaları sözleşmeyi farklı bir kategoriye sokmaz¹⁶.

Yukarıdaki tasniftten sonra elektronik sözleşme kavramını, “*sözleşmenin her iki tarafının veya taraflardan birinin irade beyanının yazı, görüntü, ses ve diğer verilerin sayısallaştırılması suretiyle meydana geldiği ve bu şekilde karşı tarafa iletildiği sözleşme*” olarak tanımlamak mümkündür¹⁷. Tanımda ifade edilen sayısallaştırma işlemi elektronik araçların kullanımıyla gerçekleştirilmektedir. Elektronik araçlar arasında en yaygını ise internet olduğundan, internet ortamında kurulan sözleşme kavramı ile elektronik sözleşme kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı da sıkça görülmektedir¹⁸.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının hukuki bir sonuç ortaya çıkarmak için internet aracılığıyla ulaştırıldığı hukuki işlemler olarak ifade edilmektedir¹⁹. Bu tanım ile elektronik sözleşme tanımının benzerliği ve internetin de bir elektronik araç olması nedeniyle elektronik sözleşme ve internet ortamında kurulan sözleşme kavramlarının aynı anlamda kullanılması gayet doğaldır. Nitekim elektronik sözleşmelerin büyük çoğunluğu artık internet üzerinden yapılmaktadır. Hatta bir görüşe göre²⁰ elektronik sözleşme kavramı yalnızca internet ortamında kurulan sözleşmeyi kapsamaktadır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan sanal mağaza sözleşmeleri de internet ortamında kurulmaktadır. Elektronik sözleşme kavramının daha geniş bir anlam ifade edip etmemesi sanal mağaza sözleşmeleri bakımından bir anlam ifade etmemekte olup sanal mağaza sözleşmeleri internet ortamında kurulan birer elektronik sözleşmedir.

¹⁶ Olcay Küçükpehlivan, “Sözleşmelerin İnternet Aracılığıyla Kurulması ve Geçerliliği” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), s. 48-49.

¹⁷ Turan Şahin, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 95, 2011, s. 332.

¹⁸ Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, s. 2792.

¹⁹ Keskin, **a.g.e.**, s. 34.

²⁰ Akkurt, **a.g.e.**, s. 27.

1.4. Sanal Mağaza Sözleşmesi

Sanal mağaza ve sanal mağaza sözleşmesi kavramlarının hukukumuzda ya da uluslararası hukukta tam olarak bir tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavramları açıklayabilmek için öncelikle sanal mağazanın ortaya çıkışını ele almak gerekir.

İnsanlar alışveriş yapma, mal ve hizmetlere ulaşabilme ihtiyacı mal ve hizmetlerin satıldığı pazar, çarşı gibi yerlerin ortaya çıkmasına, daha sonra bu yerlerin mağazalara ve mağaza topluluklarına dönüşmesine yol açmıştır²¹. İnsanların aradıkları her çeşit ürünü bir arada bulabilmesini ve zamandan da tasarruf etmesini sağlamak amacıyla özellikle 20. yüzyıldan itibaren alışveriş merkezi kavramı ortaya çıkmıştır²². Alışveriş merkezleri tüketiciye aradığı ürünü kısa sürede bulabilme, farklı mağazalardaki birden çok ürünün kolaylıkla karşılaştırabilme, ürün çeşitliliğinin bir arada olması gibi avantajlar sağlamakta, zamandan da tasarruf ettirmektedir²³.

Elektronik hayatın gelişmesiyle birlikte insanların mal ve hizmetlere daha hızlı ulaşma ihtiyacı alışverişlerin internet üzerinden yapılmasının yaygın hale gelmesine yol açmıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak alışveriş merkezlerinin sağladığı kolaylık internet üzerindeki alışverişlerde de aranmaya başlanmıştır. İnsanlar almak istediklerini mal ve hizmetlere ilişkin birçok marka ve ürünün bir arada bulunduğu internet sitelerine yönelmiş, bu da işletmelerin satışlarını arttırabilmek için bu yönde satış yapan sitelerde sanal mağaza edinmesine neden olmuştur²⁴.

Günümüzde sahibinden.com, gittigidiyor.com, n11.com, amazon.com, aliexpress.com gibi internet siteleri aslında bir çeşit alışveriş merkezi işlevi görmektedir, ürünlerini satmak isteyen işletmeler ise buralardan sanal mağaza edinerek bir nevi

²¹ Sezgin Cüneyt Yeşilkaya, “Türkiye’de Alışveriş Merkezleri (Avm) ve Marketler Zincirlerinin Neden Olduğu Ekonomik ve Toplumsal Refah Etkilerinin Ankara Ölçeğinde Analizi” (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2020), s. 29-33.

²² Yeşilkaya, **a.g.e.**, s. 35.

²³ Mustafa Özcan, “Alışveriş Merkezi (Avm) Yatırımlarının Karlılığı Üzerine Bir Araştırma Türkiye Uygulaması” (Doktora Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, 2018), s. 49.

²⁴ Mustafa Eser, “Tüketici Davranışlarının Değişiminde Sanal Mağazacılığın Rolü ve Bir Uygulama” (Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, 2013), s. 29.

alışveriş merkezlerindeki mağazalarını elektronik ortama taşımaktadırlar. Ünlü markaların birçoğu sanal mağaza açmakta, internet servis sağlayıcıları ise internet üzerinde alışveriş merkezleri oluşturarak markalara sanal mağaza sağlamaktadır. Ayrıca bu sitelerden mağaza edinmek, alışveriş merkezlerinde mağaza edinmeye kıyasla daha az maliyetli olduğundan daha fazla ilgi görmekte, her kesime hitap eden satıcılar için çok daha tercih edilebilir olmaktadır²⁵.

Neticede sanal mağaza, fiziksel bir mağaza donanımı olmadan ürün veya hizmetlerin bir internet sitesi vasıtasıyla sergilenmesi ve çevrimiçi sipariş yöntemiyle satılması olarak ifade edilebilir²⁶. Bir başka tanımlamaya göre, müşterilerin mal veya hizmetleri mekana bağlı olmaksızın görebilmesini ve kıyaslayabilmesini sağlayan yazılım ve donanımlardan oluşan yapıya sanal mağaza denilmektedir²⁷.

Mal ve hizmet üreten firmaların mağazalarını bir internet sitesi aracılığıyla sanal ortama aktarması, müşterilerin de söz konusu site aracılığıyla mal ve hizmetlere erişerek satın alması, malın teslim edilmesi ve satış sonrası bakım ve destek hizmetlerinin sunulduğu sürece sanal mağazacılık denir²⁸. Diğer bir deyişle ürün ve hizmetlere ilişkin satış, tanıtım ve pazarlama işlemlerinin internet üzerinden sahibinden.com, gittigidiyor.com, n11.com gibi üçüncü firmalar aracılığıyla yapıldığı mağazacılık türü sanal mağazacılık olarak adlandırılır²⁹. Sanal mağaza sözleşmesi; sanal mağaza edinerek satış yapmak isteyen satıcı(hizmet sağlayıcı) ile sanal mağaza sağlayan internet üzerindeki sahibinden.com, gittigidiyor.com, n11.com gibi firmalar (aracı hizmet sağlayıcı) arasında akdedilen, aracı hizmet sağlayıcının bir sanal mağazayı hizmet sağlayıcıya mal ve hizmetlerini satışa sunabilmek için sürekli olarak sunmak ve bu satışlara aracılık etmek borcunu üstlendiği, hizmet sağlayıcının ise buna karşılık bir ücret borcu ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak ifade edilebilir.

²⁵ Ömer Aydemir, “İnternet Üzerinden Alıcı ve Satıcıyı Buluşturmak Suretiyle Yapılan Sanal Mağazacılık İşlemlerinde Vergisel Uygulamalar”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 141, 2017, s. 186.

²⁶ Aydemir, **a.g.e.**, s. 188.

²⁷ Eser, **a.g.e.**, s. 29.

²⁸ Eser, **a.g.e.**, s. 29.

²⁹ Vesile Kaplancan Güler, “Türkiye’de ve Dünya’da E-Ticaret, Sanal İşletme ve Sanal Mağazacılığın Gelişimi ve Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Bir Vaka İncelemesi” (Yüksek Lisans Tezi, Nişantaşı Üniversitesi, 2017), s. 15.

Sanal mağaza sözleşmesinin ne ifade ettiği çeşitli sözleşmelerde yer almakta olup n11 firması³⁰ sanal mağazanın tanımını “DP’nin web sitesi üzerinde DP prosedür ve kurallarına uygun olarak satıcılara tahsis etmiş olduğu ve satıcıların bir ya da birden fazla ürün ve/veya hizmetin satışına yönelik içerik ve görsellerden oluşan ilanlarını yayınlatabilme imkânına sahip oldukları sanal alanı ifade eder.” şeklinde ifade etmiştir.

Hepsiburada.com ise sanal mağazayı sözleşmesinde³¹ şu şekilde ifade etmiştir; “SATICI’ların, kendileri tarafından sağlanan bir ya da birden fazla mal ve/veya hizmete ilişkin ilanları kendileri için özel olarak ayrılan bir bölümde yayınlatabilme imkânına ve “D-MARKET” tarafından belirlenen diğer imkânlara sahip olabilecekleri, detaylı özellikleri “HEPSİBURADA”nın ilgili bölümünde belirtilen ve “HEPSİBURADA” üzerinden sağlanan “Hizmet”.”

Sanal mağaza işleteni (aracı hizmet sağlayıcı) olmak için bir şirkete sahip olmak, vergisel işlemleri bu şirket üzerinden yapmak gerekmekte; vergi levhası, sanal pos, domain sahipliği, sunucu ve banka hesabı bulunmalıdır³². Ancak sanal mağazaya sahip olmak için üçüncü firmaların açmış olduğu internet sitelerinin kullanılması durumunda mutlaka şirket sahibi olmak gerekmemekte, bu siteler üzerinden sanal mağaza edinerek satış yapılabilir³³.

Günümüzde, amacı mümkün olan en çok sayıda alıcı ve satıcıyı buluşturmak olan sanal mağazacılık rağbet görmektedir. Hem çok sayıda alıcının tercih ediyor olması hem de sanal mağazanın kolaylıkla edinilebiliyor olması satıcıların kendi sanal mağazalarını kurmak yerine var olan sanal mağazayı edinmeye ve ürünlerini burada satışa sunmaya itmektedir. Alıcı da sanal mağazacılıkta ürünü hangi satıcıdan aldığını

³⁰ N11, Satıcı İş Ortaklığı ve İlan Sözleşmesi, SET: 16.02.2022
<https://magazadestek.n11.com/s/kullanım-kosulları> (N11 Sözleşmesi).

³¹ Hepsiburada, Satıcı Üyelik Sözleşmesi, SET: 16.02.2022
<https://www.coursehero.com/file/22990865/MARKETPLACE-SÖZLEŞMESİ-2/> (Hepsiburada Sözleşmesi).

³² Aydemir, **a.g.e.**, s. 186.

³³ Güler, **a.g.e.**, s. 15.

bilmekte, diğer ürünlerle karşılaştırma yapabilmekte ve aracılık yapan üçüncü firma sayesinde güven sağlamaktadır. Bu anlamda sanal mağazacılık alıcı ile satıcıyı buluşturmayı, ödeme işlemlerine aracılık yapmayı ve belli hususlarda da sorumluluk taşımayı içeren bir faaliyettir³⁴.

2. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Günümüzde internet üzerinden alışverişin yaygınlaşmasıyla birlikte birçok satıcı internet üzerinden satış yapmakta ve alıcılar da alışveriş için internet ortamını sıkça tercih etmektedir. Birtakım satıcılar³⁵ bu faaliyet için kendi internet sitelerini tercih ederken birtakım satıcılar ise bu faaliyetlerini satışlar için pazar sağlayan³⁶ çeşitli internet siteleri üzerinden gerçekleştirmektedir. İlk durumda satıcı ve alıcı arasında meydana gelen ikili bir ilişkiden bahsedilebilirken ikinci durumda alıcı, satıcı ve satış için pazar sağlayandan oluşan üçlü bir ilişkiden bahsedilebilir. Bu üçlü ilişkide satıcının ürünlerini alıcıya sergileyebilmesi amacıyla pazar yeri sağlayan taraftan sanal mağaza edinmek için bir sözleşme yapması gerekmektedir. Satıcı (hizmet sağlayan) ile pazar yeri sağlayan (aracı hizmet sağlayıcı) arasındaki sözleşmenin sanal mağaza sözleşmesi olarak ifade edildiğini yukarıda³⁷ belirtmiştik. Bu tanımlamadan yola çıkarak sanal mağaza sözleşmesinin taraflarının; aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür. Aşağıda bu iki taraf incelenecektir.

2.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı

Geleneksel ticari düzende satıcının ürünlerini pazarlayabilmesi için bir yeri pazar olarak seçmesi, buraya ürünlerini tezgah, raf, vitrin gibi materyallerle yerleştirmesi ve ürünleri almak isteyenlerin buraya gelerek ürünleri ziyaret etmesi gerekmektedir. Bununla oldukça benzer biçimde elektronik ticarete de internet

³⁴ Aydemir, **a.g.e.**, s. 186.

³⁵ Örnek olarak bkz. <https://tr.puma.com>, <https://shop.huawei.com/tr/>, <https://www.mavi.com>, <https://www.vivense.com>, <https://www.massimodutti.com/tr/>,

³⁶ Örnek olarak bkz. <https://www.amazon.com.tr>, <https://www.trendyol.com>, <https://www.gittigidiyor.com>, <https://www.n11.com>, <https://tr.aliexpress.com>, <https://www.sahibinden.com>.

³⁷ Bkz. s. 9.

ortamında ürünlerin pazarlanabilmesi için bir yer tahsis edilmeli, bu yerde ürünler resim, video, ses, grafik gibi çeşitli görsel ya da işitsel araçlarla sunulmalı ve alıcıların bu pazara erişiminin sağlanması gerekmektedir³⁸. İşte buradaki sanal pazar hizmetini aracı hizmet sağlayıcılar sunmaktadır.

E-Ticaret Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde aracı hizmet sağlayıcı kavramının “*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri*” ifade ettiği belirtilmiştir. Tanımdan anlaşılacağı üzere aracı hizmet sağlayıcılar alıcı ile hizmet sağlayıcının alım satım işlemini yapması için elektronik pazar yerini işletenler, elektronik ticaret işlemleri için ortam temin edenlerdir³⁹.

Bir başka tanımlamaya göre ise, internet sitesi üzerinden satıcıların ürünlerini satışa sunmaları ve alıcıların da bu ürünleri internet sitesi aracılığıyla veya fiziki olarak alabilmesi için sanal pazar yeri oluşturmak suretiyle elektronik ticaret ortamı sağlayan gerçek ve tüzel kişilere aracı hizmet sağlayıcı denilmektedir⁴⁰.

2.2. Hizmet Sağlayıcı

E-Ticaret Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde hizmet sağlayıcı kavramı “*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Aynı hükmün a bendinde ise elektronik ticaret “*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” olarak ifade edilmiştir. Bu iki tanımdan hareketle elektronik ortamda herhangi bir ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerin hepsine birden hizmet sağlayıcı denilebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Elektronik ortamda mal veya hizmet arz eden, satın alan ya da bu işleme aracılık eden gerçek ve tüzel kişiler de elektronik ticaret yapmaktadır. Kanundaki tanım bu haliyle aracı hizmet

³⁸ Harun Demirbaş, **Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 25.

³⁹ Yaren Erdem, “Elektronik Ticaret Mevzuatı Uygulamaları” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017), s. 16.

⁴⁰ Meltem Çekirdek, “İnternet Üzerinden Satışı Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), s. 56.

sağlayıcı, hizmet sağlayıcı ya da alıcı arasındaki farkı ortaya koyamamakta ve kanaatimizce eksik kalmaktadır.

Hizmet sağlayıcı kavramı için “*elektronik ticaret faaliyetine konu olan mal veya hizmetleri sunan/arz eden gerçek ve tüzel kişiler*”⁴¹ şeklinde bir tanımlama bu kavramı kanundaki halinden daha açık ifade edebilecektir. Tam anlamıyla bir tanımlama yapacak olursak; hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı ile arasındaki sanal mağaza sözleşmesine bağlı olarak aracı hizmet sağlayıcının internet sitesi üzerinden sanal mağaza aracılığıyla veyahut aracı hizmet sağlayıcı olmaksızın kendi internet sitesi üzerinden mal ve hizmetlerini satışa arz eden gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilebilir⁴².

3. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sanal mağaza sözleşmesinin hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında ve internet sitesi üzerinden satış yapılabilmesi maksadıyla yapıldığını belirttik. Sanal mağaza sözleşmesi özel olarak TBK’de ya da diğer kanunlarda düzenlenmediğinden bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti açısından sözleşmenin hukuki niteliğini belirlemek önem arz etmektedir.

Sanal mağaza sözleşmesinin konu itibarıyla satışı esas aldığı açıkça ortada olmakla birlikte bu satışın gerçekleşmesi bakımından aracı hizmet sağlayıcının rolünün ortaya konması gerekmektedir. Bu sözleşmeler yapılırken “satıcı iş ortaklığı sözleşmesi”⁴³ ya da “üyelik sözleşmesi”⁴⁴ gibi isimler kullanılmakla birlikte sözleşmenin tipine ilişkin net bir isimlendirme yapılmamaktadır. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında tacir yardımcıları ile vekalet sözleşmesi ve kira sözleşmesi tek tek incelenerek sanal mağaza sözleşmesiyle benzerlik ve farklılıkları ortaya konulduktan sonra sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliği ifade edilmeye çalışılacaktır.

⁴¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 25.

⁴² Çekirdek, **a.g.e.**, s. 56.

⁴³ N11 Sözleşmesi, Sözleşme Başlığı, SET: 16.02.2022.

⁴⁴ Hepsiburada Sözleşmesi, Sözleşme Başlığı, SET: 16.02.2022.

Hizmet sağlayıcı kavramını, elektronik ticaret faaliyetine konu olan mal veya hizmetleri sunan/arz eden gerçek ve tüzel kişiler olarak ifade etmiştik. Bu tanımlama dikkate alındığında hizmet sağlayıcı konumundaki satıcıların mal ve hizmetlerini aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla alıcıya ulaştırdığı düşünüldüğünde, aracı hizmet sağlayıcıların ticari faaliyetlerin yürütülmesine zemin hazırlayan nitelikte olup olmadığı yani tacir yardımcısı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

3.1. Ticari Temsilci Bakımından Tahlili

Öncelikle belirtmek gerekir ki ticari temsilci bir sözleşme ile değil, tek taraflı bir hukuki işlemle verilen temsil yetkisiyle ortaya çıkar. TBK m. 547/I’de ticari temsilcinin tanımlaması şu şekilde yapılmıştır; *“Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”*

Tanımda ticari temsilcinin ticari işletmeyi yönetmek ve ticaret unvanı altında bir temsil gerçekleştireceğinden bahsedildiği için ticari temsilcinin ancak bir ticari işletme için tayin edilmesinin mümkün olacağı söylenebilir, esnaf işletmesi için ticari temsilci atanamaması gerekir⁴⁵. Esnaf işletmesi açısından ticari temsilci adı altında bir temsilcinin atanması durumunda bunun ticari temsilci olarak değil genel hükümlere göre belirlenen bir temsilci olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁶.

Kanuni tanımda her ne kadar açıkça gerçek kişi ibaresi kullanılmasa da ticari temsilcinin yetkilerinin genişliği ve bu nedenle tacir ile arasında bir güven ilişkisinin varlığının kaçınılmaz olması nedeniyle ticari temsilcinin gerçek kişi olması gerekmektedir, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanması mümkün değildir⁴⁷. Tüzel

⁴⁵ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10’uncu Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 471-472; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 4’üncü Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayıncılık, 2017, s. 106-107; Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, 1’inci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 258.

⁴⁶ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁴⁷ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 24’üncü Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku

kişinin ticari temsilci olarak atanması durumunda temsil yetkisini kullanan tüzel kişilik organı kolaylıkla değişebilecek ve tacir bu değişikliğe müdahale edemeyecektir⁴⁸. Bu durumda tacir ile ticari temsilci arasındaki güven ilişkisi zedeleneyecek, tacirin tanımadığı, güvenmediği kişilerin tüzel kişiliğin organı olarak tacir adına temsil yetkisini kullanmasına neden olabilecektir⁴⁹. Ayrıca tüzel kişiliğin temsil yetkisini kullanan organını değişmesi fiilen ticari temsilci yetkilerini kullanan kişilerin de değişmesi anlamına geleceğinden bu durum ticari temsil yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin kurala da aykırı olacaktır⁵⁰. Bu nedenlerle ticari temsilcinin ancak gerçek kişilerden olabileceği, tüzel kişilerin ticari temsilci olamayacağının kabulü gerekir.

TBK m. 553 gereğince ticari temsilcilerin rekabet yasağı bulunmaktadır. Buna göre ticari temsilci, ticari işletme sahibinin izni olmaksızın, ticari işletmenin iş türüne giren bir işi kendi adına veya başkası adına temsilen yapamayacağı gibi kendi hesaplarına üçüncü kişilere de aynı türden işlem yaptıramayacaklardır⁵¹.

Dünya genelinde, aracı hizmet sağlayıcı niteliğinde çalışan Amazon, Türkiye'deki internet sitesi üzerinden sanal mağaza edinerek satış yapmak isteyen hizmet sağlayıcılarla yaptığı sözleşmenin⁵² " taraflar arasındaki ilişki" başlıklı 13. bölümünde satıcı (hizmet sağlayıcı) ile olan ilişkisini ifade etmiştir. Buna göre Amazon, Amazon'daki satış hizmetini bir ticari temsilci gibi kullandığını, ticari temsilci sıfatıyla satıcı adına parayı tahsil etme yetkisi olduğundan bahsetmiştir.

Araştırmaları Enstitüsü Yayıncılık, 2018, s. 187; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 472-473; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 106; Şener, **a.g.e.**, s. 261.

⁴⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 261.

⁴⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 187.

⁵⁰ Şener, **a.g.e.**, s. 261.

⁵¹ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 110; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 481-482.

⁵² Amazon, Services İş Çözümleri Sözleşmesi, SET: 16.02.2022
https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201190440&ref=efph_201190440_cont_G2#Amazon%20TR%20İnternet%20Sitesi'nde%20Satış%20Hizmeti%20Şartları
 (Amazon Sözleşmesi).

Amazon'un burada kendisini ticari temsilci olarak nitelendirmesinden yola çıkarak aracı hizmet sağlayıcıların ticari temsilci olup olmayacağı konusunu irdeleysek; öncelikle sanal mağaza sözleşmesinin tarafı olan aracı hizmet sağlayıcıların tamamının tüzel kişiliğe haiz olduğu düşünülürse ve yukarıdaki açıklamalarımız gereğince tüzel kişilerin ticari temsilci olmalarının mümkün olmadığı göz önüne alındığında aracı hizmet sağlayıcıların ticari temsilci olamayacağı söylenebilir.

Birtakım aracı hizmet sağlayıcı niteliğindeki internet siteleri satıcılarının mutlaka ticari işletmesini açmalarını ve tacir olmalarını ararken bazı aracı hizmet sağlayıcılar ise mutlak olarak bu şartı aramamaktadır. Bu ikinci durumda esnaf işletmesi niteliğindeki satıcıların da hizmet sağlayıcı olması mümkün olduğundan ve esnaf işletmesi niteliğindeki hizmet sağlayıcıların ticari temsilci ile temsil edilmesi mümkün olmadığından aracı hizmet sağlayıcının niteliğinin ticari temsilci olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir.

Son olarak aracı hizmet sağlayıcıların sanal mağaza sözleşmesini birçok satıcı ile yapıyor olduğu göz önüne alındığında TBK m.553'te yer alan rekabet etmeme yasağının da uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Ayrıca bağlı tacir yardımcısı niteliğindeki ticari temsilcinin sahip olduğu bağlılık ilişkisinin aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında var olmadığına da kabulü gerekir. Bu haliyle Amazon'un ya da diğer aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerini ticari temsilci olarak ifade etmesi doğru bir nitelendirme değildir.

3.2. Ticari Vekil Bakımından Tahlili

TBK m. 551/I'de ticari vekil şu şekilde ifade edilmiştir; "Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir."

Tanımda da ifade edildiği üzere ticari vekilin yetkisi, ticari işletmenin ona verdiği yetkilendirme ile sınırlı olup ticari temsilciye nazaran oldukça kısıtlıdır. Ticari vekil ancak işletmenin olağan işlerini yapabilmekte, bunun dışındaki iş ve işlemler için

ticari işletme tarafından ticari vekile özel yetki verilmesi gerekmektedir⁵³. Örneğin; kasa görevlisi ya da garson gibi görevlilerin ancak olağan işlerle sınırlı yetkisi bulunması sebebiyle ticari vekil oldukları söylenebilir⁵⁴. Bir otelin resepsiyonunda çalışan görevli, müşterilerle olan ilişkileri yürütmek konusunda özel olarak yetkilendirilmiş bir ticari vekildir⁵⁵. Sanal mağaza sözleşmesi göz önüne alındığında aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının ürünlerini kendi internet sitesi vasıtasıyla sergilemekte, satılan ürünün bedelini tahsil etmekte ve alıcı ürünü onayladıktan (ürünün ayıpsız olduğunu teyit ettikten) sonra satıcı yani hizmet sağlayıcıya bedeli vermektedir. Bu açıdan bakıldığında aracı hizmet sağlayıcının ürünleri sergilemek ve satış bedellerini tahsil etmekle yetkilendirilmiş bir ticari vekil olduğunu düşünmek mümkün olabilir.

Ancak ticari temsilcide olduğu gibi ticari vekil de ancak bir ticari işletme tarafından tayin edilebilir, esnaf işletmesi tarafından tayin edilmesi mümkün değildir⁵⁶. Hizmet sağlayıcının ticari işletme niteliğinde olmadığı, esnaf işletmesi niteliğinde kaldığı durumlarda aracı hizmet sağlayıcının faaliyetini bir ticari vekil olarak yerine getirdiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Ticari temsilcide olduğu gibi ticari vekilin de gerçek kişi olması gerekmektedir, tüzel kişilerin ticari vekil olması mümkün değildir⁵⁷. Ticari temsilciye ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere internet üzerinden sanal mağaza sunarak aracı hizmet sağlayıcı olarak faaliyet gösteren kişiler tüzel kişiliğe haizdir. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcıların ticari temsilci olması mümkün değildir.

Neticede aracı hizmet sağlayıcının yerine getirdiği faaliyet her ne kadar özel yetkili bir ticari vekile benzese de aracı hizmet sağlayıcıların tüzel kişiliğe sahip olması ve hizmet sağlayıcıların her zaman ticari işletme niteliğine sahip olmaması

⁵³ Arkan, **a.g.e.**, s. 194; Şener, **a.g.e.**, s. 286; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 112.

⁵⁴ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18'inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 292.

⁵⁵ Şener, **a.g.e.**, s. 286.

⁵⁶ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 488; Şener, **a.g.e.**, s. 287.

⁵⁷ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 488; Şener, **a.g.e.**, s. 288.

nedeniyle sanal mağaza sözleşmesindeki ilişkide aracı hizmet sağlayıcının faaliyetinin ticari vekillik olduğu söylemek pek mümkün görünmemektedir.

3.3. Pazarlamacı Bakımından Tahlili

TBK m. 448’de pazarlamacılık sözleşmesi şu şekilde ifade edilmiştir; *“Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

Ticari temsilci ve ticari vekilde olduğu gibi pazarlamacı da ancak bir ticari işletmeyi işleten tarafından tayin edilebilir, esnaf işletmesi tarafından tayin edilemez⁵⁸. Hizmet sağlayıcının faaliyetlerinin ticari işletme düzeyine varan derecede olmaması durumunda bir ticari işletme var olmayacağından pazarlamacılık sözleşmesinin yapılması da mümkün olmayacaktır.

Pazarlamacının yerine getirdiği faaliyet süreklilik arz etmektedir⁵⁹. Yani pazarlamacı yerine getirdiği faaliyeti tek seferlik veya tek işlemlik değil belli bir zamana yayılarak birden çok işlem için yapmaktadır. Bu anlamda sanal mağaza sözleşmesi ile benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür. Nitekim hizmet sağlayıcılar ürünlerini aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla sanal mağazada sürekli olarak sergilemektedir ve satmaktadır. Ürünlerin satılmasının sürekli olması ya da çok nadiren veya az sayıda satılması aracı hizmet sağlayıcının verdiği faaliyetin sürekli olmadığı anlamına gelmez. Aracı hizmet sağlayıcı ürünlerin sanal mağazada sürekli sergilenmesini sağlayarak süreklilik unsurunu sağlamaktadır.

TBK m. 450/I’de ifade edildiği üzere pazarlamacı müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür ve işverenin izni olmadan müşterilerle olan görüşmelerinde kendisi veya üçüncü bir kişi adına hareket edememektedir⁶⁰. Sanal mağaza sözleşmesinde ise aracı

⁵⁸ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 114; Arkan, **a.g.e.**, s. 196; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 492-493.

⁵⁹ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 293; Arkan, **a.g.e.**, s. 197; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 493.

⁶⁰ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 479.

hizmet sağlayıcılar kendilerine gelen ve belirli şartları sağlayan tüm satıcılarla sözleşme yapmakta, hatta bazı aracı hizmet sağlayıcılar internet sitelerinde kendi ürünlerini de satmaktadır. Bu haliyle pazarlamacının kendi adına veya üçüncü kişi adına hareket etmesi durumu sanal mağaza sözleşmesinde söz konusu değildir. Kanunda işverenin yazılı izni ile bu hükmün bertaraf edileceği ifade olunduğundan sanal mağaza sözleşmesinin bu özelliğinin pazarlamacılık sözleşmesine ters düşmediği söylenebilir. Hükmün ilk kısmında yer alan pazarlamacının müşterileri ziyaret etmesi durumu da sanal mağaza sözleşmesinin varoluşuna uygun değildir. Nitekim sanal mağaza sözleşmesi müşterileri sanal ortama çekerek satıcı ile buluşturmayı amaçlamaktadır yoksa müşterileri ziyaret ederek satıcının ürünlerini pazarlamak söz konusu değildir. Ayrıca TBK m. 450/III’te yer alan ve pazarlamacının pazar faaliyetleri ve müşteri çevresine ilişkin işverene düzenli biçimde bilgi verme yükümlülüğü de sanal mağaza sözleşmesi açısından geçerli değildir.

TBK m. 452 gereğince pazarlamacı aksine yazılı anlaşma olmadıkça sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir, özel yetkisi olmadıkça tahsilat yapma ve ödeme gününü değiştirme işlemlerini yapamaz⁶¹. Bu özelliği bakımından pazarlamacılık sözleşmesinin sanal mağaza sözleşmesi ile benzediği söylenebilir. Nitekim sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının işlevi; hizmet sağlayıcı ile alıcıyı bir araya getirme ve ürünlerin satın alınması işlemlerinde aracılık etmekten ibarettir. Bunun dışında sözleşmede özel olarak, aracı hizmet sağlayıcının ücreti hizmet sağlayıcı adına tahsil etme yetkisi de düzenlendiğinden aracı hizmet sağlayıcı ücreti tahsil etmektedir. Kanun hükmünde yer alan her iki yetki bakımından da sanal mağaza sözleşmesi ile pazarlamacılık sözleşmesinin benzediği söylenebilir.

Pazarlamacılık faaliyeti ücret karşılığında yapılmakta olup ücret olarak belirli bir miktar veya belirli bir miktarla birlikte komisyon ödenmesi söz konusu olabilir⁶². TBK m. 454/II’de yer aldığı üzere “Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir.” Bu

⁶¹ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 480; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 294; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 494; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 116.

⁶² Arkan, **a.g.e.**, s. 197; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 499; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 117.

yönüyle de sanal mağaza sözleşmesi ile pazarlamacılık sözleşmesi uyushmaktadır. Sanal mağaza sözleşmesinde hizmet sağlayıcı sanal mağaza edinmesi karşılığında aracı hizmet sağlayıcıya aylık ya da yıllık olarak belli bir ücret ödemekte ve bu sanal mağaza aracılığıyla yaptığı satışlardan belli oranda komisyon ödemeyi de kabul etmektedir. Bazı aracı hizmet sağlayıcılar ise sanal mağaza edinmesi karşılığında hizmet sağlayıcıdan herhangi bir ücret talep etmeyip yalnızca yapılan satışlar üzerinden komisyon almaktadır.

Pazarlamacılık ilişkisinden kaynaklanan pazarlamacının alacaklarını güvence altına almak için kanun koyucu pazarlamacıya TBK m. 458’de hapis hakkı tanımıştır⁶³. Bu hak kapsamında pazarlamacı müşterilerden tahsil ettiği paralar üzerinde kendi alacağını korumak için hapis hakkını kullanabilecektir. Sanal mağaza sözleşmelerinde de benzer bir durum söz konusudur. Alıcı ürünü satın aldığı anda ödemeyi aracı hizmet sağlayıcı olan internet sitesine yapmakta ve aracı hizmet sağlayıcı kendi komisyonunu aldıktan sonra kalan tutarı hizmet sağlayıcıya göndermektedir. Ancak burada aracı hizmet sağlayıcının kullandığı hak hapis hakkından daha geniş bir niteliktedir. Şöyle ki, alıcı ürünü alırken ödemeyi aracı hizmet sağlayıcıya yapmakta, aracı hizmet sağlayıcı ise parayı, hizmet sağlayıcı ürünü gönderip alıcı ürünü teslim alana ve hatta alıcı ürünü onaylayana (ayıpsız olduğunu teyit edene) kadar elinde tutmaktadır. Alıcı ürünü onaylamaz ve ürünü iade etmek isterse bu durumda para hizmet sağlayıcıya hiç gitmemekte, alıcıya geri ödenmektedir. Bu durumda aracı hizmet sağlayıcının parayı uhdesinde tutması, hapis hakkının kapsamından geniş niteliktedir, pazarlamacılık sözleşmesindekinden daha farklıdır.

Pazarlamacılık sözleşmesi ile sanal mağaza sözleşmesinin benzer ve farklı yönlerini ifade etmekle birlikte birçok yönden benzerlik gösterdiklerini ancak tam anlamıyla birbirlerini karşılamadıklarını söylemek doğru olacaktır.

3.4. Simsarlık Bakımından Tahlili

Simsarlık sözleşmesinin tanımı TBK m. 520/I’de şu şekilde yapılmıştır; “Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının

⁶³ Arkan, **a.g.e.**, s. 198; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 503; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 118.

hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.”

Buradan önceki anlatımlarımızda yer alan ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacının aksine simsar bağımsız bir tacir yardımcısıdır⁶⁴. Simsar sözleşme yapılması için tarafları bir araya getirmekte, sözleşmenin kurulmasına aracılık etmektedir. Bunu yaparken taraflardan biriyle simsarlık sözleşmesi akdetmesi mümkün olduğu gibi her iki tarafla da simsarlık sözleşmesi akdedebilir⁶⁵. Simsar bu niteliği itibarıyla kendisine ait ayrı bir işletmeye sahip olabilir ve bu işletme ticari işletme niteliğindeyse simsarın tacir olması da söz konusu olur⁶⁶. Sanal mağaza sözleşmesi açısından değerlendirildiğinde aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcı ile alıcıyı bir araya getirerek sözleşmeye aracılık ettiği söylenebilir. Aracı hizmet sağlayıcı bunu yaparken internet sitesine hem alıcı hem de hizmet sağlayıcı bakımından üyelik oluşturma seçeneği sunmakta ve bir anlamda simsar gibi her iki tarafla da aracılık sözleşmesi akdetmektedir. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcıların bağımsız niteliği ve kendi adlarına işletme sahibi olmaları da göz önüne alındığında bu özellikler bakımından simsar ile oldukça benzerlik gösterdiklerini söylemek mümkündür.

Simsarın görevi tarafların bir araya gelmesi ve sözleşmenin kurulmasına ilişkin olup sözleşmenin kurulmasıyla birlikte simsarın görevi de sona erer, devamlılık arz etmez⁶⁷. Sanal mağaza sözleşmesinde ise alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında sözleşme kurulmakla birlikte aracı hizmet sağlayıcının görevi sona ermez, sanal mağaza varlığını sürdürdükçe ürünler burada sergilenmeye ve alıcıların ziyaretine açık olarak varlığını sürdürür. Bu anlamda simsarlık sözleşmesinin aksine sanal mağaza sözleşmesi bakımından bir sürekliliğin var olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Simsarın temsil yetkisi bulunmadığından sözleşmeyi yapma ya da bedeli bizzat tahsil etme gibi yetkileri bulunmaz, bunun için mutlaka simsara özel yetki verilmesi

⁶⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 306; Arkan, **a.g.e.**, s. 201; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 515; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 120.

⁶⁵ Arkan, **a.g.e.**, s. 203; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 515.

⁶⁶ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 120; Arkan, **a.g.e.**, s. 203.

⁶⁷ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 516; Arkan, **a.g.e.**, s. 201.

gerekmektedir⁶⁸. Sanal mağaza sözleşmelerinde bedeli tahsil bakımından aracı hizmet sağlayıcıya sözleşme ile özel yetki verildiği görülmekle birlikte bu konuda da simsarlık sözleşmesine benzediğini söylemek mümkün olacaktır.

Simsarın ücret hakkı sözleşmenin hukuken geçerli olarak kurulmasına bağlı olup, sözleşme kurulduktan sonra tarafların ifa borçlarını yerine getirip getirmemesi simsarın alacak hakkının doğmasını engellemez⁶⁹. Sanal mağaza sözleşmesinde ise durum biraz daha farklıdır, örneğin dolap⁷⁰ isimli internet sitesi üzerinden alıcı bir ürün satın aldığı anda ödemeyi hemen yapmakta, satıcı ürünü gönderdikten sonra alıcı belirli sürede ürünü kontrol etmekte ve ürünü onaylaması durumunda ücret satıcının hesabına geçmekte ve bu sırada dolap isimli aracı hizmet sağlayıcı aracılık ücretini almaktadır. Ancak alıcı ürünü beğenmez ve kontrol süresi içerisinde sözleşmeden dönmek isterse dolap alıcıya bedelin tamamını iade etmekte, aracılık ücreti tahsil etmemektedir. Yani her ne kadar sözleşme satın alma işlemiyle doğsa bile aracılık ücreti hakkı ancak ürün onaylandıktan sonra aracı hizmet sağlayıcı için doğmaktadır. Burada ücretin geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olduğu savunulabilse de sözleşmeden dönülmesi durumunda simsarlık sözleşmesinde ödenen aracılık ücretinin geri istenmesi mümkün değilken⁷¹ sanal mağaza sözleşmesi bakımından bu ücretin alıcıya iade edildiği görülmektedir. Bu açıdan simsarlık sözleşmesinden farklı olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Sanal mağaza sözleşmelerinin bazılarında yer alan ve sanal mağaza kullanımı nedeniyle aracı hizmet sağlayıcıya aylık ya da yıllık olarak ödenmesi gereken belli bir miktar ücretin simsarlık sözleşmesi bakımından söz konusu olmadığını söylemek mümkündür.

Simsarlık sözleşmesi ile sanal mağaza sözleşmesinin benzerlikleri bulunmakla birlikte farklı yönler dikkate alındığında, aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkinin tam olarak simsarlık sözleşmesini karşılamadığı ortadadır.

⁶⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 311; Arkan, **a.g.e.**, s. 202.

⁶⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 204-205; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 121; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 354; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 524.

⁷⁰ Bkz. <https://dolap.com>

⁷¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 204-205.

3.5. Acentelik Bakımından Tahlili

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

Öncelikli olarak acente ancak bir ticari işletme için görevlendirilebilir, eğer işletme esnaf işletmesi ise sözleşmelere aracılık edenin acente olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁷². Sanal mağaza sözleşmesi bakımından da hizmet sağlayıcının ticari işletme olmaması durumunda sözleşmenin acentelik sözleşmesi olması mümkün olmayacaktır.

Acente bağımsız bir tacir yardımcısıdır yani çalışma şartları, usulü ve zamanıyla ilgili talimat almaz, bu hususları kendisi belirler⁷³. Sanal mağaza sözleşmesi bakımında da bu durumun geçerli olduğu söylemek mümkündür. Nitekim aracı hizmet sağlayıcı bağımsız nitelikte çalışır, hizmet sağlayıcıdan çalışma koşullarına ilişkin emir ve talimat almaz.

Kanundaki tanımlamada da ifade olunduğu üzere acentenin faaliyeti süreklilik arz etmektedir. Simsardan farklı olarak bir seferlik ifa ile acentenin görevi sona ermez. Tek sözleşmeye aracılık etmek için görevlendirilen kişi bu görevin uzun sürece de yayılsa acente değil simsar olacaktır⁷⁴.

Buradaki süreklilik unsuru tarafların sözleşmeyi kurarken güttükleri amaca göre belirlenmekte olup sözleşme birden fazla sözleşmeye aracılık etme amacını güdüyorsa bu durumda acentelik sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir⁷⁵. Sanal mağaza

⁷² Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 543-544; Arkan, **a.g.e.**, s. 213.

⁷³ Arkan, **a.g.e.**, s. 212; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 134; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 542; Şener, **a.g.e.**, s. 350.

⁷⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 351; Arkan, **a.g.e.**, s. 214-215.

⁷⁵ Arkan, **a.g.e.**, s. 215; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 543.

sözleşmesi bakımından da süreklilik unsurunun varlığından bahsetmek mümkündür. Nitekim sözleşme yapılırken ürünlerin sanal pazarda devamlı olarak sergilenmesi amaçlanmakta, aracılık faaliyeti de yalnızca tek seferlik olarak değil, sanal mağazada sergilenen tüm ürünler için planlanmaktadır⁷⁶.

Süreklilik unsurunun doğal bir sonucu olarak acentenin aracılık faaliyetini meslek edinmesi gerekir⁷⁷. Sanal mağaza sözleşmesi bakımından ise örneğin booking.com, yemeksepeti.com gibi platformların ticari faaliyeti yalnızca sözleşmeye aracılık etmekten ibarettir⁷⁸. Bu platformların yaptıkları aracılık faaliyetini acente derecesinde meslek edindiğini söylemek mümkündür.

Acentelik sözleşmesi belli bir bölge veya yer için sözleşmelere aracılık etme hakkı vermekte olup aksine bir anlaşma yapılmadıkça acentenin tekel hakkı söz konusudur. Buradaki bölge kavramı coğrafi açıdan mülki idare esasına göre değil tarafların iradesine göre belirlenmelidir⁷⁹. Bu kapsamda sanal mağaza sözleşmesinin de internet ortamıyla sınırlı bir müşteri çevresine sahip olacak olması taraf iradelerine uygun, belirli bir bölgeyi oluşturacağı için acenteye ilişkin belirli bir bölgede olma şartını sağlayacağı söylenebilir⁸⁰. Ancak hizmet sağlayıcıların birden çok internet platformunda mal ve hizmetlerini sergiledikleri de göz önüne alındığında tekel hakkının sanal mağaza sözleşmesi bakımından söz konusu olmadığını söylemek doğru olacaktır.

Acente de komisyoncu ve simsar gibi ücret karşılığında faaliyet yürütür⁸¹. Acentenin ücret hakkı aracılık yaptığı sözleşmelerden veya aracılık etmemekle birlikte tacire sağladığı müşteri çevresi nedeniyle tacirin yaptığı işlerden kaynaklanır⁸². Sanal mağaza sözleşmesinde ise ücret hakkı aracılık edilen sözleşmeden ya da sözleşme

⁷⁶ Kadir Baş, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **BATIDER.**, C.33, S.4, 2017, s. 130.

⁷⁷ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 299; Şener, **a.g.e.**, s. 351; Arkan, **a.g.e.**, s. 215.

⁷⁸ Baş, **a.g.e.**, s. 131.

⁷⁹ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 543.

⁸⁰ Baş, **a.g.e.**, s. 132.

⁸¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 222; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 138; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 544.

⁸² Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 138.

akdedilmese bile hizmet sağlayıcının sanal mağazayı kullanmasından kaynaklı olabilir. Bu hususta acentelik sözleşmesi ile sanal mağaza sözleşmesinin farklılık gösterdiği söylenebilir.

Acentenin ücret hakkı TTK m. 114'te de ifade edildiği üzere sözleşmenin ifa edilmesi ile doğar, ifa kısmen yapılırsa ücrete de kısmen hak kazanılır⁸³. Bu açıdan sanal mağaza sözleşmesine uygun olduğu söylenebilir. Nitekim yukarıda simsarlık ile ilgili açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere aracı hizmet sağlayıcılar ücret bedelini bizzat tahsil etmekte, ürün alıcıya ulaşıp alıcı ürünü onayladıktan sonra hizmet sağlayıcıya gönderilmektedir. Alıcının ürünü onaylamayıp iade işlemi yapması durumunda ise ücret de iade edilmektedir. Burada aracı hizmet sağlayıcının alacağının aynı acente gibi ifa ile ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bu açıdan iki sözleşme benzerlik göstermektedir.

Acentenin TTK m. 119 gereği hapis hakkı vardır. Buna göre; “Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.” Buradaki hapis hakkı simsardan farklı olarak acentenin yalnızca acentelik sözleşmesinden kaynaklı değil aynı zamanda başka sözleşmelerden kaynaklı alacakları bakımından da söz konusu olacaktır⁸⁴. Sanal mağaza sözleşmelerinde de özellikle Amazon, Aliexpress gibi global çapta aracı hizmet sağlayıcı olarak hizmet veren şirketler sözleşmelerinde bu yönde hükümler bulundurmakta, hapis hakkını her türlü alacağı için kullanabileceğini belirtmektedirler. Bu yönden sanal mağaza sözleşmesinin acentelik ile benzerlik gösterdiği söylenebilir.

TTK m. 105 gereğince acente, aracılık ettiği sözleşmelere ilişkin müvekkiline ait ihtar, ihbar ve protesto gibi beyanları yapmaya ve kabule yetkilidir ve aracılık ettiği sözleşmelerden kaynaklı olarak açılacak davalarda müvekkilini temsile yetkilidir. Sanal mağaza sözleşmesi bakımından ise bu durumun mümkün olmadığını

⁸³ Arkan, **a.g.e.**, s. 224.

⁸⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 227.

söyleyebiliriz. Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkin hiçbir şekilde ihtar ya da ihbar kabul etmemekte, davalarda taraf olmamaktadır. Açılacak davada TTK m. 105/III gereğince acente yalnızca taciri temsilen husumete tabi olmakta, davanın hüküm ve sonuçları tacir üzerinde doğmaktadır. Bu durum sanal mağaza sözleşmesinde söz konusu olmamakla birlikte E-Ticaret Kanunu m. 9’da yer alan ve aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamda sergilediği içerikleri kontrol etmek ya da hukuka aykırılıkları araştırma konusunda yükümlülüklerini bulunmadığı ifade eden hüküm gereğince aracı hizmet sağlayıcıların kendi sorumluluklarına dahi gidilememektedir. Alıcının ürünü satın alırken kabul ettiği satış sözleşmesinde sözleşmenin tarafının aracı hizmet sağlayıcı olmadığı ve hukuken aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu olmadığı açıkça ifade edilmekte, hukuki muhatabın hizmet sağlayıcı olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle alıcının yaşadığı hukuki problemlerde tek muhatabı hizmet sağlayıcı olmakta, aracı hizmet sağlayıcıya yöneltilen davalarda husumet yönünde ret kararları çıkmaktadır. Bu husus aşağıda⁸⁵ ayrıntılı olarak işlenecek olup burada acente ile farklılık içerdiğini ifade etmiş olduk.

Netice olarak sanal mağaza sözleşmesinin birçok yönden acentelik sözleşmesiyle bağdaştığı, hatta tacir yardımcıları arasında en yakın olduğu sözleşmenin acentelik olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda da açıkladığımız birtakım farklılıkların bulunması nedeniyle sanal mağaza sözleşmesinin acenteye karşılık geldiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

3.6. Komisyoncu Bakımından Tahlili

Komisyon sözleşmesi TBK m. 532/I’de şu şekilde ifade edilmiştir; “Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir.”

Tanımda da ifade edildiği üzere komisyoncu kendi adına ve müvekkili hesabına hareket etmektedir. Bu haliyle komisyoncu doğrudan değil, dolaylı olarak temsil yetkisine sahiptir. Müvekkilinin hak ve borçlardan sorumlu olabilmesi için

⁸⁵ Bkz. s. 49-57.

komisyoncunun yapılan işlem dolayısıyla doğan hak ve borçları müvekkiline devretmek durumundadır⁸⁶. Komisyon sözleşmesi bu özelliği ile sanal mağaza sözleşmesinden tamamen ayrılmaktadır. Nitekim sanal mağaza sözleşmelerinde dolaylı temsil söz konusu değildir. Aracı hizmet sağlayıcı hak ve borçları üzerine almaz, hizmet sağlayıcıya devretmez. Bu nedenle bu iki sözleşmenin birbirinden farklı olduğu söylenebilir.

Dolaylı temsil özelliği ile komisyoncu, simsarlık sözleşmesinden ayrılmaktadır⁸⁷. Bunun dışında; komisyoncunun bağımsız olması, yaptığı faaliyeti ücret karşılığı yapması, bu faaliyetin sözleşmeye dayalı olması, hapis hakkına sahip olması gibi özellikleri simsarlık sözleşmesine benzemekte olup bu hususlarda oradaki açıklamalarımız nedeniyle burada tekrar açıklama yapılmayacaktır. Neticede dolaylı temsil özelliği nedeniyle komisyonculuk ile sanal mağaza sözleşmesi birbirinden ayrılmaktadır.

3.7. Vekalet Sözleşmesi Bakımından Tahlili

TBK m. 502/I’de vekalet sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Tanımdan da anlaşılacağı üzere vekalet sözleşmesinde bir işgörme edimi mevcuttur⁸⁸. Bu yönüyle sanal mağaza sözleşmesine benzediği söylenebilir. Nitekim sanal mağaza sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının kuracağı sözleşmelere aracılık ederken bir işgörme edimi ifa etmektedir.

Ancak sanal mağaza sözleşmesinde hizmet sağlayıcı, mal ve hizmetlerini sergileyebilmek ve alıcı ile buluşturabilmek için aracı hizmet sağlayıcıdan bir sanal mağaza edinmekte, bu sanal mağazaya ücret ödemektedir. Vekalet sözleşmesinde ise bu türden bir ilişki söz konusu değildir.

⁸⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 243.

⁸⁷ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 123.

⁸⁸ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 634.

Bununla birlikte vekil bazı durumlarda işsahibi hesabına ancak kendi adına sözleşme akdetmekte ve daha sonra bu sözleşmeden doğan haklarını işsahibine devrederek hareket edebilmektedir⁸⁹. Ancak sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı hiçbir zaman sözleşmenin tarafı olmamakta, yalnızca hizmet sağlayıcının kuracağı sözleşmelere aracılık etmektedir. Bu yönleriyle sanal mağaza sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayrıldığını söylemek mümkün olabilecektir.

TBK m. 502/II’de “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” denilmektedir. Her ne kadar sanal mağaza sözleşmesi bir vekalet sözleşmesi olmasa da aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının kuracağı sözleşmelere aracılık ederek bir işgörme edimi yerine getirdiğini ve karma nitelikte olduğunu söylemek mümkün olduğundan TBK m. 502/II hükmünün sanal mağaza sözleşmesi bakımından geçerli olacağını söylemek gerekir.

Nitekim söz konusu hükmün bir sözleşmeye uygulanabilmesi için o sözleşmenin bir işgörme edimi içermesi ve TBK kapsamında düzenlenmemiş olması aranmaktadır, ayrıca bu hüküm vekalet sözleşmesinin de unsurlarından en az birini taşıyan karma ya da bileşik sözleşmelere de uygulanabilir⁹⁰. Aşağıda⁹¹ ifade edeceğimiz üzere sanal mağaza sözleşmesinin tam manasıyla bir işgörme sözleşmesi olduğunu söylemek zor olmakla birlikte, bir işgörme edimi içeren karma sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle söz konusu hüküm gereği niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet hükümlerinin sanal mağaza sözleşmesine uygulanması gerekmektedir.

3.8. Kira Sözleşmesi Bakımından Tahlili

TBK m. 299’da “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna*

⁸⁹ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 650.

⁹⁰ Mehmet Erdem, Erdoğan Teziç’e Armağan “Vekaletten Azil ve İstifa (Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi)”, **Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi**, S. 5, 2007, s. 955; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 638.

⁹¹ Bkz. s. 29-31.

karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” denilerek kira sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Tanımdan yola çıkarak kira sözleşmesinin bir tarafının ücret ödeme, diğer tarafının ise bir şeyin kullanım hakkını karşı tarafa devretme borcunu üstlendiği iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür⁹².

Kira sözleşmesine karakterini veren unsur kiraya verenin, kiraya konu mal veya hakkı kullanma ve ondan yararlanma imkanının kiracıya bırakmasıdır⁹³. Yani kullanım hakkının varlığı kira sözleşmesinin olmazsa olmaz bir parçasıdır. Sanal mağaza sözleşmesinde de benzer biçimde sanal ortamda kurulan bir mağaza ve bu mağazanın kullanım hakkının hizmet sağlayıcıya verilmesi ile karşılığında ücret alınması durumu söz konusudur.

Bu yönüyle kira sözleşmesiyle örtüşen sanal mağaza sözleşmesinde, kira sözleşmesindeki kiraya veren ile kiracı ilişkisinde bulunmayan başkaca bir özellik bulunmaktadır ki o da aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının kuracağı sözleşmelere aracılık etmesidir. Kullanım hakkı ve karşılığında ücret ödenmesi yönüyle kira sözleşmesine uyan, hatta alışveriş merkezlerinin sanal bir görünümü gibi çatılı işyeri kirasını andıran sanal mağaza sözleşmesinin, aracı hizmet sağlayıcının sözleşmelere aracılık etme borcu yönüyle kira sözleşmesinden farklılık arz ettiğini söylemek gerekir. Netice olarak kira sözleşmesinin unsurlarını da barındıran sanal mağaza sözleşmesinin bir kira sözleşmesi olmadığı ancak kira sözleşmesini de bünyesinde barındıran bir karma sözleşme olabileceği⁹⁴ savunulabilir.

3.9. İsimli Sözleşmeler Bakımından Tahlili

Bir kanun hükmü tarafından az ya da çok ayrıntılarıyla düzenlenmiş olmayan, asli edim yükümlülükleri ile sözleşmenin asgari hüküm ve sonuçlarının kanunda yer

⁹² Menekşe Merve Tekten, “Kira Sözleşmesinin Olağanüstü Sebep Feshi”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2021), s. 3.

⁹³ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228.

⁹⁴ Bkz. s. 30-31.

almadığı sözleşmelere isimsiz sözleşme denir⁹⁵. Bu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olarak adlandırılmasının sebebi bu sözleşmelerinin isminin olmaması değil, tanıtıma yer aldığı şekilde kanunda düzenlenmemiş olmasıdır⁹⁶. Kanunda düzenlenmiş bir isimli sözleşme ile objektif esaslı unsurları örtüşmeyen bir sözleşmenin var olduğu her halde bir isimsiz sözleşmeden bahsedilir⁹⁷.

İsimsiz sözleşmeler dayanağını TBK m. 26'da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesinden alırlar⁹⁸. Taraflar bu özgürlükten hareketle isterlerse kanunlarda düzenlenmiş isimli sözleşme yapabilir, düzenlenmiş isimli sözleşmeleri birleştirerek bir bileşik sözleşme yapabilir, kanunun öngördüğü isimli sözleşme tiplerine ilişkin unsurları kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirerek karma sözleşme yapabilir ya da kanunlarda düzenlenenlerden bağımsız kendine özgü (sui generis) bir sözleşme akdedebilirler⁹⁹. Burada sözleşmenin edimlerine bakarak bileşik sözleşme, karma sözleşme ya da kendine özgü niteliği olan sözleşme olduğu konusunda bir sonuca varılabilir.

Sanal mağaza sözleşmesinin acentelik sözleşmesi ile ilişkisini incelerken yukarıda bahsettiğimiz üzere birçok yönden sanal mağaza sözleşmesi, kanunda düzenlenen bir isimli sözleşme olan acentelik sözleşmesi ile birbirine benzemektedir. Yalnızca sözleşmenin tarafları konusunda; acentelik sözleşmesinde sözleşmenin bir tarafının tacir olması zorunlu iken sanal mağaza sözleşmesini akdeden taraflardan birinin mutlaka tacir olması gerekmeyip esnaf niteliğinde olması da mümkündür.

Ayrıca acentelikten farklı olarak sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı sanal mağazayı sürekli olarak hizmet sağlayıcının kullanıma sunmak

⁹⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2'inci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 865 (Borçlar Özel); Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3'üncü Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 4.

⁹⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 865.

⁹⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 4.

⁹⁸ Haluk Nami Nomer, Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 2'inci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, C. 1: Satış Sözleşmesi, 2015, s. 22; Eren, **a.g.e.**, s. 868.

⁹⁹ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 14'üncü Baskı, İstanbul: İnkılap Kitapevi, 2016, s. 13; Eren, Borçlar Özel, s. 869.

durumundadır ve bunun karşılığında ücret talep etmektedir. Kullanım hakkını bünyesinde barındıran bu özelliği ile de bir tür kira sözleşmesini andıran sanal mağaza sözleşmesinin çeşitli isimli sözleşme tiplerinin asli unsurlarını bünyesinde barındırdığı düşünülebilir. Ancak sanal mağaza sözleşmesinin diğer birçok özelliğinin acentelik sözleşmesine benzemesi ve acentelik sözleşmesindeki ücret ilişkisinin sanal mağaza sözleşmesine benzerliği dikkate alındığında sanal mağaza sözleşmesinin bileşik sözleşme olduğunu söylemek zor olacaktır.

Nitekim sanal mağaza sözleşmesinin kanunda düzenlenen isimli sözleşme niteliğindeki acentelik sözleşmesinin unsurlarını yoğun olarak kullanmakla birlikte bu sözleşmenin unsurlarını kanunun öngördüğü şekilde bir araya getirmediğini söylemek uygun olacaktır. Dolayısıyla sanal mağaza sözleşmesinin hukuki nitelik olarak karma sözleşme niteliğindeki bir isimsiz sözleşme olduğunu söylemek mümkündür.

Karma sözleşmelere hangi hukuk kuralının uygulanacağı hususunda doktrinde değişik kuramlara yer verilmiştir; soğurma kuramına göre, hangi sözleşme tipine ilişkin öge daha önemliyse o sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanmalıdır¹⁰⁰. Dışlama kuramına göre ise, karma sözleşmeye hiçbir özel sözleşmeye ilişkin hüküm uygulanmamalı, uyuşmazlık TBK genel hükümlere göre çözülmelidir¹⁰¹.

Birleştirme kuramına göre, sözleşmedeki her edime, ilişkin olduğu sözleşme hangisi ise o sözleşmeye ait kurallar uygulanmalıdır¹⁰². Kıyas kuramına göre ise, kanunda yer alan özel sözleşmelere ilişkin hükümler ilişkili oldukları edimlere doğrudan doğruya değil, tarafların menfaatlerini ve amaçlarını dikkate alarak, onlarla uyduğu ölçüde ancak kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹⁰³. Türk hukukundaki uygulamada kıyas görüşünün benimsendiğini söylemek mümkündür¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 22; Gümüş, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁰¹ Eren, Borçlar Özel, s. 877.

¹⁰² Nomer, Engin, **a.g.e.**, s. 23; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 22; Eren, Borçlar Özel, s. 878; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁰³ Nomer, Engin, **a.g.e.**, s. 23; Eren, Borçlar Özel, s. 879; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁰⁴ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 22.

İKİNCİ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

1. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Sanal mağaza sözleşmesinin kurulması konusunda kanunda farklı bir usul öngörülmediğinden sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel esaslara göre sanal mağaza sözleşmesinin kurulması hususu burada ele alınacaktır.

1.1. Öneri ve Öneriye Davet

Sözleşmenin yapılmasından önce ve sözleşmeyi kurmak amacıyla tek taraflı olarak yapılan, sözleşmenin kurulacağı kişiye ulaşması gereken, bağlayıcı nitelikte olan ve sözleşmenin kurulması için gerekli tüm unsurları taşıyan yani karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmeyi kurabilecek nitelikteki irade açıklamasına öneri (icap) denir¹⁰⁵. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere öneri, sözleşmenin esaslı unsurlarını içermeli ve bağlanma iradesi taşınmalıdır¹⁰⁶. Başka bir deyimle önerinin muhatabının “kabul” demesi sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli olmalıdır¹⁰⁷.

Sözleşmenin esaslı unsurları, sözleşmeye karakterini veren ve sözleşmenin kurulması için gerekli asgari unsurları ifade eder¹⁰⁸. Eğer sözleşme kanunda düzenlenmiş bir sözleşme ise esaslı unsurları genelde kanun tayin eder¹⁰⁹. Örneğin bir satış sözleşmesinde tarafların satışa konu mal ve satış bedeli hususunda anlaşmaları zorunludur. Ancak satışa konu malın ne zaman ya da nerede teslim edileceğinin

¹⁰⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 276.

¹⁰⁶ Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2'inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 213; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18'inci Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 55-56.

¹⁰⁷ Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3'üncü Bası, İstanbul: Vedat Kıpçılık, 2015, s. 30; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16'ncı Bası, Bursa: Dora Basım, 2021, s. 42.

¹⁰⁸ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s.41; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 56.

müzakere edilmemesi ya da öneride yer almaması önerinin niteliğini değiştirmeyeceği gibi sözleşmenin kurulmasına da engel olmaz.

Bağlanma iradesi ise önerenin irade açıklaması yaparken sözleşme kurma yönündeki iradesinin var olmasını ifade eder¹¹⁰. Başka bir deyişle eğer öneride bulunan sözleşme kurma amacı taşııyorsa, örneğin tanıtım, reklam gibi amaçlarla hareket ediyorsa bu durumda bağlanma iradesinin olmadığından bahsedilebileceği için sözleşme kurmaya uygun bir önerinin ortada olmadığını söylemek mümkün olacaktır¹¹¹.

İrade beyanı, kurulması amaçlanan sözleşmenin esaslı unsurlarını taşııyorsa ya da bağlanma iradesi söz konusu değilse bu durumda öneriden değil öneriye (icaba) davetten bahsetmek mümkün olabilecektir¹¹². Örneğin bir teknoloji mağazasına giderek fiyatı 10.000 Türk Lirasına kadar olacak şekilde telefon almak istediğini beyan eden kişinin beyanının öneri değil öneriye davet olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Aynı şekilde ürünlerini tanıtım amacıyla e-posta ya da kısa mesaj gönderen şirketlerin açıkça öneri olmadığı anlaşılabilen bu şekildeki irade beyanlarının öneriye davet olduğu ifade edilebilir.

Yapılan öneri her zaman belli bir kimseye yönelik olarak yapılmaz, hatta öneri sıklıkla herkese açık olarak yapılır. Örneğin bir mağazada fiyat etiketi ile sergilenen ürünün herkese açık öneri niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Buna ilişkin TBK m. 8/II hükmü; “*Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.*” şeklindedir.

Sanal mağaza sözleşmesi gibi elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde neyin öneri, neyin öneriye davet olduğunu ayırt etmek de önem arz etmektedir. Gerçek ortamda sergilenen mal, gönderilen fiyat ve tarifelerde öneri-öneriye davet ayrımının

¹¹⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 57-58.

¹¹¹ Cevdet İlhan Günay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 43; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 43.

¹¹² Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 213-214; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 43.

yapılması kolay olsa da elektronik ortamda bu ayrımı yapmak daha zordur. Bir görüşe¹¹³ göre, “eğer sunulan mal ve hizmetlerden fazla mal ve hizmet için sözleşme kurulması riski yadsınamayacak derecedeyse, ürünlerin fiyat göstererek sunulması sadece öneriye davet olarak kabul edilmelidir.”

Bir başka görüşe göre¹¹⁴ mal veya hizmeti sunan tarafın teklifinin bağlayıcı olmadığına dair “stoklarla sınırlıdır, bağlayıcı değildir” tarzında bir ibare yok ise ve satıcının öneride mi öneriye davette mi bulunduğu net olarak anlaşılamıyorsa önerinin varlığını kabul etmek gerekir.

Diğer bir görüşe göre ise¹¹⁵ internet üzerinde sergilenen mal veya hizmetin tüm özellikleri sergileniyorsa, alıcı yalnızca ürünün satış formunu doldurarak ürünü sipariş edebiliyorsa burada TBK m.8/II hükmü dikkate alınarak bir önerinin var olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre¹¹⁶ ise elektronik ticaret işleminin dolaylı (off-line) ya da doğrudan (on-line) yapılıyor olmasına göre ayrım yapmak gerekecektir. Sözleşme elektronik ortamda kurulmakla birlikte sözleşmenin ifası posta, kargo veya başkaca bir geleneksel yolla yapılıyorsa burada dolaylı bir e-ticaret işlemi söz konusudur ve internet sayfasından aksi anlaşılmadıkça burada bir icap değil icaba davetin varlığından bahsetmek gerekir. Eğer sözleşmenin ifası da elektronik ortamda sağlanıyorsa ki bu durum ancak film, müzik, bilgisayar programı gibi dijital materyallerde mümkündür, doğrudan bir e-ticaret işlemi söz konusu olacak olup bu durumda internet sitesindeki sunumun aksi belirtilmedikçe icap olarak kabul edilmesi gerekir.

Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcılar sanal mağaza sözleşmesinin esaslı unsurlarını içeren bir sözleşme hazırlayarak bu sözleşmeyi internet siteleri üzerinden sergilemektedirler. Burada sanal mağaza sözleşmesi

¹¹³ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 214.

¹¹⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 360.

¹¹⁵ Çekirdek, **a.g.e.**, s. 93.

¹¹⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C.1, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017, s.185-188.

bakımından herkese açık bir irade beyanının aracı hizmet sağlayıcı tarafından sunulduğunu söylemek mümkündür. Bu irade beyanının öneri mi, öneriye davet mi olduğu ayrımında ise hem bağlanma iradesinin bulunup bulunmamasına¹¹⁷ hem de doğrudan/dolaylı e-ticaret işlemi olup olmamasına¹¹⁸ bakmak gerekecektir.

Aracı hizmet sağlayıcılar, sanal mağaza edinmek isteyen kişiler için iki tür yöntem gözetmektedirler. Birincisi, sanal mağaza edinmek isteyen kişi, aracı hizmet sağlayıcının internet sitesine girerek buradaki sözleşmeleri bir kutucuğa tıklayarak onaylamakta, başkaca hiçbir işleme ihtiyaç duymadan sanal mağaza edinebilmektedir. Burada hizmet sağlayıcının kabul beyanı ile başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın sözleşme kurulduğundan ve edimin ifası da doğrudan internet üzerinden yapılıyor olduğundan¹¹⁹ bu yöntemde aracı hizmet sağlayıcının sunduğu irade beyanının öneri niteliğinde olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

İkinci yöntemde ise aracı hizmet sağlayıcılar sanal mağaza edindirmek için, sözleşme yapmak isteyen kişilerde birtakım şartlar aramakta, bu şartların varlığını beyan eden ve internet üzerinden sunulan sözleşmeyi kabul eden kişilerin gerekli şartları sağlayıp sağlamadığını kontrol etmektedir. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcı sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü de saklı tutmaktadır. Hizmet sağlayıcı sözleşmeyi imzalayarak ya da internet üzerinden doldurarak aracı hizmet sağlayıcıya göndermekte ve kabul beyanı beklemektedir. Bu durumda aracı hizmet sağlayıcının sunduğu sözleşmenin bir öneri değil öneriye davet olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Nitekim burada hizmet sağlayıcının kabul beyanı ile sözleşme kurulmamakta, aracı hizmet sağlayıcının aradığı şartları kontrol etmesi, sözleşme kurma iradesini yani kabul beyanını hizmet sağlayıcıya ulaştırması gerekmektedir.

1.2. Önerinin Bağlayıcılığı ve Süresi

Önerinin süreli veya süresiz olarak yapılması mümkündür. Eğer süreli bir öneri söz konusu ise yani öneride bulunan açıkça önerisini bir süreye bağlamışsa bu

¹¹⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 278; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 55.

¹¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 185-188.

¹¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 187.

durumda öneren önerisi ile sürenin sonuna kadar bağlıdır¹²⁰. Sürenin sonra ermesinden sonra gelen kabul beyanı ise önereni bağlamaz, ancak yeni bir öneri olarak yorumlanabilir¹²¹.

Süresiz bir öneri söz konusu ise bu durumda bağlayıcılık, önerinin hazır olanlar arasında veya hazır olmayanlar arasında yapılmış olmasına göre değişiklik arz eder. Öneri sahibi ile muhatap arasında bir vasıtanın olmadığı, bu kişilerin birbiri ile yakın temas, iletişim ve konuşma imkanının bulunduğu durumlarda önerinin hazırlar arasında yapıldığı kabul edilir¹²².

Hazırlar arasında önerinin yapıldığı durumlarda muhatap öneriyi derhal kabul etmediği takdirde öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur¹²³. Burada önerinin derhal kabul edilmesinden kasıt makul bir sürenin geçmesinin gerekmesidir, örneğin bir mağazada ürünün fiyatını soran ve fiyat konusunda mağazacıdan bilgi alan muhatapın mağazadan çıkana kadar öneriyi kabul edebileceğini, mağazacının önerisi ile bu süre zarfında bağlı olduğunun kabulü gerekir¹²⁴.

Eğer muhatap ile öneride bulunan uzaktan iletişim araçlarını kullanıyor ise¹²⁵, taraflar doğrudan doğruya birbiri ile etkileşim halinde değiller ise hazır olmayanlar arasında yapılan bir öneriden bahsedilir¹²⁶. TBK. m. 5/I'e göre hazır olmayanlar arasında yapılan bir öneri "*zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar*" önereni bağlayacaktır. Kanun hükmünden hareketle hazır olmayanlar arasındaki önerinin bağlayıcılığı hususunda; önerinin muhataba varması için geçen süre, muhatapın kabul için düşünme süresi ve kabul haberinin önerene ulaşması için makul süre göz önüne alınarak hesaplama yapılmalı, önerenin önerisi ile bağlı olduğu süre bu üç kriterin toplamına göre hesaplanmalıdır¹²⁷.

¹²⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 283; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

¹²¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

¹²² Eren, Borçlar Genel, s. 285.

¹²³ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 215; Eren, Borçlar Genel, s. 285.

¹²⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

¹²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 215.

¹²⁶ Eren, Borçlar Genel, s. 286.

¹²⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 66-67.

İnternet aracılığı ile kurulan sözleşmelerde çoğunluk görüşüne göre bu sözleşmeler genellikle hazır olmayanlar arasında kurulmaktadır¹²⁸. Bu nedenle burada öneri ile bağlılık süresi TBK. m. 5/I hükmüne göre belirlenecektir. Önerinin bağlayıcılık süresi bakımından; önerinin muhataba varması için geçen süre, muhatabın kabul için düşünme süresi ve kabul haberinin önerene ulaşması için makul süre hesaplanırken internet aracılığıyla yapılan sözleşmelerde bu sürelerin daha kısa olması beklenir¹²⁹. Bir internet sitesinde erişime sunulan önerinin, muhatabın o siteye erişebildiği süre boyunca bağlayıcı olduğunu söylemek gerekir¹³⁰.

Sanal mağaza sözleşmesinin de internet üzerinden kurulduğu dikkate alındığında hazır olmayanlar arasında yapıldığını kabul etmek gerekir. Burada TBK. m. 5/I hükmüne göre önerinin bağlayıcılık süresinin tespiti yapılmalıdır. Aracı hizmet sağlayıcılar internet siteleri üzerinden bu sözleşmeleri herkese açık olarak sundukları için internet sitesine muhatap tarafından erişimin mümkün olduğu süre boyunca aracı hizmet sağlayıcı önerisi ile bağlıdır.

1.3. Kabul ve Sözleşmenin Kurulduğu An

Sözleşmenin kurulmasını sağlayan, öneriye uygun olarak tek taraflı verilen, öneriyi yapana varması gereken irade beyanına kabul denir¹³¹. Sözleşmeyi kurma niteliğine sahip olan kabul beyanının yenilik doğurucu etkisi vardır¹³². Kabul beyanı açık olarak yapılabileceği gibi, istisnai olarak kanun ya da işin niteliği gereği yapılan önerinin belirli bir sürede reddedilmemiş olması zımni kabul anlamına gelerek sözleşmenin kurulmasını sağlayabilir¹³³.

¹²⁸ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 72; Şahin **a.g.e.**, s. 363; Bayram **a.g.e.**, s. 360.

¹²⁹ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 72.

¹³⁰ Şahin **a.g.e.**, s. 363. Bayram **a.g.e.**, s. 360.

¹³¹ Eren, Borçlar Genel, s. 288; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 68; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 216-217; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 47.

¹³² Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 217; Eren, Borçlar Genel, s. 288.

¹³³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 69; Eren, Borçlar Genel, s. 290-291.

Hazır olanlar arasında kurulacak sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anını tespit etmek oldukça kolay olup bu an kabul beyanının yapıldığı andır¹³⁴. Hazır olmayanlar arasında ise sözleşme, kabul beyanının öneride bulunanın hakimiyet alanına girdiği anda kurulmuş sayılır, öneride bulunanın kabul beyanını öğrenmiş olmasına gerek yoktur¹³⁵. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an ise kabul beyanını muhatabın öneride bulunana gönderdiği andır¹³⁶.

Kabul beyanının öneriyle uyumlu olması gerekmektedir. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde kabul beyanının teknik olarak öneri ile uyumsuz olması mümkün değildir, nitekim internet üzerinden sunulan öneriler, öneri sahibi tarafından kabul veyahut ret cevabı dışında bir cevap verilebilecek nitelikte değildir¹³⁷. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde de kabul beyanı klasik sözleşmelerden bir farklılık arz etmemektedir, önemli olan husus icap ve kabul beyanlarının, icap ya da kabul niteliği taşıyıp taşımadığıdır¹³⁸.

İnternet üzerinden önerinin herkese açık şekilde sunulduğu sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anı, kabul beyanının karşı tarafa gönderildiği an değil, kabul beyanının öneride bulunan internet sitesi sahibine ulaştığı andır¹³⁹. İnternet sitesinde sunulan herkese açık sözleşme yapma isteği öneri niteliğinde ise durum böyle olmakla birlikte, sunulan sözleşme yapma isteği öneri değil de öneriye davet ise bu durumda öneride bulunan taraf internet sitesiyle muhatap olan taraf olacakken kabul beyanını sunan taraf internet sitesi sahibi olacaktır. Bu durumda sözleşme, internet sitesi sahibinin gönderdiği kabul beyanının, sözleşme yapmak için öneriye davete cevap vererek öneride bulunan muhatabın bilgisayarına ulaştığı anda kurulur¹⁴⁰.

¹³⁴ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 48.

¹³⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 296.

¹³⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 76; Eren, Borçlar Genel, s. 297; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 48-49.

¹³⁷ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 73.

¹³⁸ Çekirdek, **a.g.e.**, s. 94.

¹³⁹ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴⁰ Şahin **a.g.e.**, s. 366.

Sanal mağaza sözleşmesinde de aracı hizmet sağlayıcının internet sitesi üzerinden sunduğu sözleşme yapmaya yönelik irade beyanı öneri niteliğinde ise hizmet sağlayıcının bu sözleşmeyi yapmaya yönelik irade beyanı kabul niteliğinde olacaktır ve sözleşme bu şekilde kurulacaktır. Eğer aracı hizmet sağlayıcının sunduğu irade beyanı öneriye davet niteliğinde ise hizmet sağlayıcının sözleşme yapma isteği öncelikle aracı hizmet sağlayıcıya ulaşacaktır. Sonrasında ise aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyi kabul ettiğini belirtir beyanını tekrardan hizmet sağlayıcıya gönderecek, bu kabul beyanının hizmet sağlayıcının bilgisayarına ulaşması ile sözleşme kurulmuş olacaktır.

2. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

Sanal mağaza sözleşmesi geçerlilik bakımından herhangi bir özel düzenleme içermediği için genel hükümlere göre geçerliliği ele alınacaktır. Ayrıca sanal mağaza sözleşmesinin genel işlem şartları içermesi nedeniyle bu husus da bu kısımda işlenecektir.

2.1. Ehliyet Bakımından

Sözleşme kurmak bir irade açıklamasının gerektirdiği için tarafların bu iradeyi ortaya koyabilme gücünün de varlığı gereklidir. İşte bu iradeyi ortaya koyabilme gücü ehliyet olarak ifade edilir¹⁴¹. Ehliyet; hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. Hak ehliyeti olan kişiler sözleşmenin tarafı olabiliyorken, fiil ehliyeti olan kişiler sözleşmenin tarafı olmanın yanında kendi irade beyanlarıyla borç altına girme yetisine de sahiptirler¹⁴².

TMK m. 10 “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*” hükmü ile fiil ehliyetini ifade etmiştir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler sözleşme ile borç altına giremeyecekken, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar ancak veli ya da vasisinin onayı ile borç altına

¹⁴¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁴² Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 122.

girebilecektir¹⁴³. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan kimselerin ise kendi irade beyanları ile sözleşme kurup borç altına girmeleri mümkündür.

Sanal mağaza sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olduğundan her iki tarafın da fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Özellikle hizmet sağlayıcı açısından fiil ehliyeti önem arz etmektedir. Nitekim aracı hizmet sağlayıcı neredeyse her zaman bir tüzel kişi olup sözleşmeyi hazırlayan, karşı tarafa sunan, birden çok kişiyle aynı sözleşmeyi yapan, sözleşmenin güçlü tarafı konumundadır ve aracı hizmet sağlayıcının sözleşme ehliyetinin olmaması pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Aracı hizmet sağlayıcılar kanunen zorunlu organlara sahip olarak sözleşme akdetmekte ve bu haliyle kendi adına hareket eden ve işlemleri kendisini bağlayan organlara sahip olduğundan¹⁴⁴ fiil ehliyetine de sahip olmaktadır.

Ancak sanal mağaza sözleşmesinin genele yönelik bir icap içermesi, çok sayıda farklı hizmet sağlayıcı ile akdediliyor olması hizmet sağlayıcı açısından sözleşme ehliyetinin ve dolayısıyla fiil ehliyetinin varlığını önemli kılmaktadır. Bu nedenle hizmet sağlayıcının tam fiil ehliyetine sahip olması durumunda akdettiği sözleşme geçerli olacak, ergin olmayanlar ile kısıtlı olanlar için askıda geçersiz¹⁴⁵ olacak, ayırt etme gücünden yoksun olanlar bakımından ise kesin hükümsüz¹⁴⁶ olacaktır. Ancak TMK m. 453 kapsamında, vesayet makamının sanal mağaza sözleşmesi akdetmeye izin vermesi durumunda kısıtlı, bu sözleşme çerçevesindeki olağan diğer işler için herhangi bir izne tabi olmadan hareket edebilecek, ürünlerini sanal mağazada sergileyebilecek, satabilecek ve bedelini talep edebilecektir.

2.2. Şekil Bakımından

TBK m. 12’de yer aldığı üzere “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” Bu hükümden hareketle hukukumuzda

¹⁴³ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁴⁴ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁴⁵ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 96.

sözleşme serbestisi ilkesi hakim olup taraflar kanunda bir sınırlama olmadıkça aralarındaki sözleşmeyi istedikleri şekil şartına uygun olarak yapmakta serbesttirler¹⁴⁷.

Hukukumuzda iki farklı şekil öngörülmüş olup bunlar yazılı şekil ve resmi şekildir¹⁴⁸. Taraflar bir de kanunen bir sınırlama olmadığı hallerde sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında şekle tabi olmaksızın, sözlü olarak sözleşme akdedebilirler. Bazen de taraflar kanunen bir sınır olmasa da kendileri bir sözleşmenin kurulmasını, değiştirilmesi ya da sona ermesini bir şekle tabi kılabilir.

Sanal mağaza sözleşmesi bakımından kanunda öngörülmüş bir şekil şartı söz konusu değildir. Yukarıda sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğini tartıştığımız bölümde acentelik sözleşmesi ile sanal mağaza sözleşmesinin benzerliğine değinmiştik. Bu nedenlerle acentelik sözleşmesinin hükümlerinin sanal mağaza sözleşmesi bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılsa bile acentelik sözleşmesi de kanunen bir şekil şartına bağlanmadığından sana mağaza sözleşmesinde şekil şartının olmadığını söylemek mümkündür.

Genel olarak sanal mağaza sözleşmelerinin ise adi yazılı şekilde yapıldığı söylemek mümkündür. Birtakım sanal mağaza sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcı sunduğu sözleşmesinin hizmet sağlayıcı tarafından imzalanarak kendisine gönderilmesini istemekte ve bu şekilde adi yazılı yapmakta, birtakım sözleşmeler ise sanal ortamda onaylanarak yapılmaktadır. Her iki durumda da sözleşmenin geçerliliğinde bir sorun söz konusu olmayacaktır, nitekim sanal mağaza sözleşmelerinde aranan bir şekil şartı yoktur, sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir.

Ancak TTK. m. 107/I gereğince özel ve yazılı yetki almayan acentenin müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi olmayacaktır. Bu nedenle sanal mağaza sözleşmelerinin yazılı olarak yapıldığı ve sözleşmede özel olarak aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcı adına satış yapma yetkisinin düzenlendiği görülmektedir.

¹⁴⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Eren, Borçlar Genel, s. 307; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 63.

2.3. Genel İşlem Koşulları Niteliğindeki Hükümler

Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının genele açık bir şekilde öneri ya da öneriye davet sunarak standart bir sözleşmeyi belirli şartları taşıyan kimselerle yapmayı vaat ettiğini sanal mağaza sözleşmesinin kurulması kısmında incelemiştik. Bu halde denilebilir ki sanal mağaza sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcı aynı tip sözleşme ile birçok hizmet sağlayıcı ile sözleşme akdedecek, sözleşmenin bir tarafı aynı kalırken diğer tarafı sık sık değişecektir.

Aracı hizmet sağlayıcının her hizmet sağlayıcı ile yeni bir sözleşme akdetmesinin çok zor hatta imkânsız olması, bu sözleşme tipinin matbu, önceden hazırlanmış bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkması sonucunu da beraberinde getirmiştir. Böylelikle sanal mağaza sözleşmelerinin genel işlem koşulları taşıyan sözleşmeler olup olmadığı hususunun ve genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin sanal mağaza sözleşmelerinde nasıl sonuçlar doğuracağının incelenmesi gerekmiştir.

TBK sistematığının öngördüğü klasik sözleşme modelinde sözleşmenin her hükmünün öneri, öneriye karşı öneri ve kabul aşamalarıyla müzakere edildiği varsayılır¹⁴⁹. Buna karşılık genel işlem koşullarından oluşan sözleşmeler, sözleşme serbestisi ilkesinin bir görünümü olarak ortaya çıkan ve taraflardan biri tarafından oluşturularak karşı tarafın müzakere etmeksizin kabulüne sunulan sözleşmelerdir¹⁵⁰. Bu sözleşmeler aynı zamanda sözleşmeye bir standardizasyon getirerek her sözleşmeye farklı hüküm konulmasını engelleyen, zamandan tasarruf edilen, kanundaki eksik ya da boşlukların doldurulduğu sözleşmelerdir¹⁵¹.

Genel işlem koşullarını incelerken önce sözleşmedeki hükümlerin genel işlem koşulu sayılıp sayılmadığı, sonra bu genel işlem koşullarının taraflar arasında yürürlüğü girip girmediği, daha sonra ise bu hükümlerin yorum ve içerik denetimi incelenecektir.

¹⁴⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 229; Günay, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁵⁰ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 297; Günay, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁵¹ Eren, Borçlar Genel, s. 228.

TBK m. 20/I’de “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” denilerek genel işlem koşullarının tanımı yapılmıştır. Tanımdan anlaşılabileceği üzere sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu sayılabilmesi için gerekli iki koşul söz konusudur. Buna göre sözleşmeyi hazırlayan taraf bu sözleşmeyi ileride yapacağı çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla tek taraflı hazırlamış olmalı ve karşı tarafa bu sözleşme hükümlerini müzakere etme ya da tartışma imkanı sağlamamış olmalıdır¹⁵².

Bu iki şartın varlığı halinde genel işlem koşulları içeren bir sözleşme söz konusu olur. Sözleşme içerisine konulan “bu sözleşmedeki hükümler taraflarca tartışılarak kabul edilmiştir” şeklindeki ibareler tek başına sözleşmeyi genel işlem koşullarına tabi olmaktan çıkartmaz¹⁵³. Eğer bu iki şart sağlanmıyor ise bu durumda sözleşme genel işlem koşullarına ilişkin korumalardan yararlanmaz, yalnızca diğer sözleşmelerdeki inceleme konusu olan şekil, irade sakatlığı, muvazaa gibi hususlar incelenerek geçerliliği tartışılabilir.

Yukarıdaki iki şartı sağlaması sebebiyle genel işlem koşulları niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz sözleşme şartlarının tarafları bağlayacak şekilde yürürlüğe girip girmediğini tespit etmek yani yürürlük denetimi yapmak gerekecektir. TBK m. 21/I’de “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*” hükmü yer almaktadır. Buradan hareketle yürürlük denetimi için de iki husus önem taşımaktadır; birincisi genel işlem koşullarını kullanan taraf karşı tarafı bu hükümler konusunda açıkça uyarmalıdır, ikincisi ise karşı tarafa bu hükümleri içeren metinden haberdar olmak ve bu hükümleri incelemek için gerekli süre ve imkan tanınmalı, koşulları inceleyen taraf bu koşulları kabul etmelidir¹⁵⁴.

¹⁵² Eren, Borçlar Genel, s. 232-233; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123.

¹⁵³ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 302; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123; Günay, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁵⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 234; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 124-125.

Eğer bu iki şart sağlanmamış ise artık genel işlem koşullarına ilişkin başka bir inceleme yapılmayacak, bu hükümler yazılmamış sayılacaktır. Genel işlem koşullarının yazılmamış sayılmasının hukuki yaptırımının türünün yokluk¹⁵⁵ mu kesin hükümsüzlük¹⁵⁶ mü olduğu ise tartışmalıdır. Genel işlem koşulları niteliğindeki hükümlerin yazılmamış sayılması durumunda sözleşmenin geriye kalan kısmı TBK m. 22 gereğince geçerliliğini koruyacaktır. Genel işlem koşullarını düzenleyen taraf bu koşullar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını iddia ederek TBK m. 27/II kapsamında sözleşmenin tamamen kesin hükümsüz sayılmasını talep edemez.

Yukarıdaki iki denetimden de geçen sözleşmenin artık genel işlem koşulları içerdiği ve tarafları bağlar nitelikte geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durumda sözleşme hükümlerinin nasıl yorumlanacağı hususu önem arz edecektir. TBK m. 23 borçlar hukukunda genel olarak hakim olan bir ilkeyi kanun hükmü olarak karşımıza çıkarmakta ve genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün açık ve anlaşılır olmaması durumunda düzenleyen aleyhine yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır¹⁵⁷.

Genel işlem koşullarına ilişkin son olarak içerik denetimi yapmak gerekecektir. Buna ilişkin TBK m. 25 “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” hükmü ve TBK m. 21/II “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*” hükmü söz konusudur. Bu iki hükme aykırı olarak düzenlenen genel işlem şartları taraflar arasında hiçbir hukuki sonuca bağlanamayacak ve geçerli olmayacaktır.

TBK m. 25’te düzenlenen hükümde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nedenlerin neler olabileceği ifade edilmemiştir. Nitekim karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı her nedenin dürüstlük kuralına aykırı olacağı düşünülemez. Bu hususta TTK m. 55/I’de yer alan¹⁵⁸ kriterler dikkate alınarak

¹⁵⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 235.

¹⁵⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁵⁷ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 307-308; Eren, Borçlar Genel, s. 236.

¹⁵⁸ “f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

hareket edilebilir, buradaki kıstas ile söz konusu koşulun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı sonucuna varılabilir.

Sanal mağaza sözleşmeleri bakımından genel işlem koşullarına ilişkin değerlendirme yapmak gerekirse, bu sözleşmelerin aracı hizmet sağlayıcı tarafından ileride çok sayıda sözleşme akdetmek için düzenlendiği ve hizmet sağlayıcının ile müzakere etmeksizin hizmet sağlayıcının onayına sunulduğu düşünüldüğünde sanal mağaza sözleşmelerinin genel işlem koşulları içeren sözleşmeler olduğunu söylemek doğru olacaktır. Bunun akabinde genel işlem koşullarının taraflar arasında yürürlüğe girdiğinin tespiti için yürürlük denetimi, hükümlerinin yorumlanması ve geçerliliği hususunda da yorum ve içerik denetimi yapılmalıdır. Her sanal mağaza sözleşmesinin ayrı ayrı bu denetimlere tabi tutulması gerekmeyle birlikte bu sözleşmelerin çoğunluk itibariyle genel işlem koşulları içerdiğinin kabulü ile TBK m. 20-25 arasında yer alan düzenlemeler sanal mağaza sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Ancak sanal mağaza sözleşmesinin güçsüz tarafı yani hizmet sağlayıcı genel itibariyle bir tacirden oluştuğu için özellikle içerik denetimi yaparken bir hükmün yazılmamış sayılması hususunda, sözleşme hükmünün işin niteliğine aykırı olduğunun ispatı zor olacaktır¹⁵⁹. Nitekim tacir niteliğindeki hizmet sağlayıcının sözleşmenin konusu hususunda bilgili ve tecrübeli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Tarafların ikisinin de tacir olduğu böyle durumlarda genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin doktrinde bir tartışma da mevcut olup baskın görüş uygulanması gerektiği yönündedir¹⁶⁰.

-
1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya
 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.”

¹⁵⁹ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 309-310.

¹⁶⁰ Osman Gökhan Antalya, Doğa Ekrem Doğancı “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 ve devamındaki görünümünün ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 ve devamının Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.2, 2018, s. 837-842.

Bir görüşe göre¹⁶¹ tarafların her ikisinin de tacir olduğu durumlarda genel işlem koşullarına ilişkin hükümler TTK m.55 vd. ile sınırlı olarak uygulanmalıdır. Bir başka görüşe göre¹⁶² ise her iki tarafın tacir olduğu durumlarda da genel işlem koşullarına ilişkin hükümler uygulanmalı ancak taraflardan birinin tüketici olduğu duruma göre daha sınırlı bir koruma sağlanmalıdır. Yargıtay’a göre ise TBK’de genel işlem koşullarından yararlanacaklar açısından bir sınırlamaya gidilmediğinden bahisle taraflar tacir olduğunda da bu hükümlerdeki korumanın uygulama alanı bulması gerekmektedir¹⁶³. Biz baskın görüşe göre hareket ediyoruz ve tarafların tacir olmasının içerik denetimi açısından önem arz ettiğini kabul etmekle birlikte genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin sanal mağaza sözleşmesinin her iki tarafının da tacir olması durumunda da uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

3. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.1. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Asli Yükümlülükler

Sanal mağaza sözleşmesinin aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında akdedilen bir sözleşmenin olduğunu ifade etmiştik. Bu sözleşmede aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini sergileyebilmesi için internet sitesi üzerinden hizmet sağlayıcıya bir sanal mağaza sağlamayı taahhüt etmekte, hizmet sağlayıcı ise bunun karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt etmektedir¹⁶⁴.

¹⁶¹ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: V/1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 411.

¹⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁶³ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, SET: 26.02.2022, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6116> (Yargıtay 3. HD. E. 2014/13539, K.2014/16751, T.18.12.2014; Yargıtay 11. HD. E. 2016/13911, K.2018/5148, T.10.09.2018), (Sinerji İçtihat).

¹⁶⁴ Trendyol Sözleşmesi, Madde 1, “*Satıcı, DSM tarafından yönetilmekte olan açık pazar modeli elektronik ticaret platformuna üye olmak ve bu platformda satış yapmak, DSM de Satıcının kendisine ödeyeceği komisyon karşılığında sahibi olduğu elektronik ticaret platformu hizmetlerinden Satıcıyı faydalandırmak istemektedir.*” SET: 02.04.2022.

Tanımlamadan hareketle sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli yükümlülüğünün, hizmet sağlayıcıya vaat ettiği biçimde bir sanal mağazayı hizmet sağlayıcının kullanıma sunmak, hizmet sağlayıcının bu sanal mağaza aracılığıyla mal ve hizmetlerini sunmasına ve satmasına ortam hazırlamak olduğunu söylemek mümkündür. Aracı hizmet sağlayıcı ayrıca sanal mağaza üzerinden yapılan satışlara da aracılık etmeyi taahhüt etmektedir.

Hizmet sağlayıcı ise sanal mağaza üzerinden mal ve hizmetlerini sergilemeyebilmek ve aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla bu ürünleri satabilmek faaliyetleri karşılığında aracı hizmet sağlayıcıya bir bedel ödemeyi kabul etmektedir. Bu bedel çoğu zaman satılan ürünler üzerinde yüzdelik olarak belirlenen bir komisyon bedeli olmaktadır¹⁶⁵.

Aracı hizmet sağlayıcı, sanal mağaza üzerinden yapılan satışlara aracılık faaliyetinin yerine getirirken satıcı konumundaki hizmet sağlayıcı adına satış bedelini de tahsil etmektedir. Daha sonra tahsil ettiği satış bedelinden sanal mağaza sözleşmesinden doğan komisyon alacağını mahsup etmekte ve kalan miktarı satıcı olan hizmet sağlayıcıya ait banka hesabına göndermektedir¹⁶⁶.

Aracı hizmet sağlayıcılar daha çok alıcıyı alışveriş sitelerine çekebilmek için alıcıların güvenini üst düzeyde tutmaya çalışmaktadır. Bu nedenle de özellikle ödeme konusunda güvenli bir sistem oluşturma eğiliminde olup ‘ödeme koruma sistemi’ olarak adlandırılan bir sistem kullanmaktadırlar. Bu sisteme göre alıcı internet üzerinden verdiği siparişin bedelini hemen ödemekte ve bu bedel aracı hizmet sağlayıcının hesabında tutulmakta, hizmet sağlayıcı ise ürünü alıcıya göndermekte, alıcı ürünü teslim aldığını ve ayıpsız olduğunu onaylamakta ya da belirlenen onay süresinin geçmesi beklenmekte, akabinde ise bedel satıcı olan hizmet sağlayıcının hesabına geçmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Trendyol, Satıcı İş Ortaklığı ve İlan Sözleşmesi, Ek Madde 5, SET: 02.04.2022, https://img-trendyol.mncdn.com/Assets//trendyol_sozlesme_2020.pdf (Trendyol Sözleşmesi); Amazon Sözleşmesi, Madde S-4, SET: 27.02.2022.

¹⁶⁶ Hepsiburada Sözleşmesi, Madde B-6, SET: 02.04.2022.

¹⁶⁷ N11, Ödeme Koruma Sistemi, SET: 02.04.2022, <https://www.n11.com/genel/odeme-koruma-sistemi-61386>.

Aracı hizmet sağlayıcıların bir kısmı bedeli onay işleminden hemen sonra hizmet sağlayıcının hesabına geçirirken bazıları ise sözleşmelerinde ödeme günü olarak haftanın ya da ayın bazı günlerini belirlemekte ve ödemeleri bu şekilde yapmaktadırlar¹⁶⁸.

Hizmet sağlayıcının ödemesi gereken bedel genel olarak satış üzerinden belli bir oranda komisyon olmakla beraber bazı sözleşmelerde sanal mağazanın kullanım ücreti olarak aylık ya da yıllık belirlenen bir ücret veya da sergilenen ürün başına bir ücret belirlenerek aracı hizmet sağlayıcı tarafından talep edilmektedir¹⁶⁹.

Aracı hizmet sağlayıcının sanal mağazayı hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini satışa sunabilmesi için sürekli olarak hazır halde tutması gerekmektedir. Buradaki süreklilik alıcının, hizmet sağlayıcıya ait mal veya hizmeti almak isteyeceği her anda sanal mağazaya erişebiliyor ve alışveriş yapabiliyor olmasını ifade etmektedir.

Netice itibariyle sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli yükümlülüğünü sanal mağazayı sürekli olarak satışa hazır halde tutmak ve satış işlemlerinde ücreti tahsil ederek hizmet sağlayıcıya vermek olarak ifade etmek mümkündür. Hizmet sağlayıcı ise bu hizmet karşılığında komisyon, sanal mağaza kullanım ya da abonelik ücreti, ürün sergileme ücreti gibi isimlendirmeler veya tarifeler kapsamında ücret ödeyerek asli edim yükümlülüğünü yerine getirmektedir.

Tarafların sanal mağaza sözleşmesinden kaynaklanan birtakım yan edim yükümlülükleri de mevcut olup bu husus aşağıda sanal mağaza sözleşmesinin ihlali ve sona ermesi başlıkları altında anlatılacaktır.

¹⁶⁸ Trendyol Sözleşmesi, Ek Madde 3, SET: 02.04.2022; Amazon Sözleşmesi, Madde S-5, SET: 27.02.2022.

¹⁶⁹ GittiGidiyor, Kullanıcı Sözleşmesi, Ücret ve Komisyonlar, SET: 02.04.2022, <https://yardim.gittigidiyor.net/s/article/gittigidiyor-kullanici-sozlesmesi> (Gittigidiyor Sözleşmesi); Amazon Sözleşmesi, Madde S-4, SET: 02.04.2022.

3.2. Sanal Mağazada Satılan Mal ve Hizmetler Nedeniyle Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumlu Olup Olmadığı Sorunsalı

3.2.1. Ayıptan Sorumluluk

Sanal mağaza sözleşmesinin kurulmasındaki temel amaç mal ve hizmetlerin satılmasıdır. Bu satışlar neticesinde alıcının bir zarara uğraması, ürünlerin ayıplı çıkması, bir marka ihlalinin söz konusu olması gibi durumlarda satıcı olan hizmet sağlayıcının sorumluluğunun olduğu aşikardır. Nitekim kurulan satış sözleşmesinin satıcı sıfatıyla tarafı olan kişi hizmet sağlayıcıdır.

Aracı hizmet sağlayıcı ise ancak bir satış alanı oluşturmakta, kurulan satış sözleşmesine aracılık etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı yaptığı bu faaliyet ile satış sözleşmesinin tarafı olmadığını hem sanal mağaza sözleşmesinde hem de satış sözleşmesinde açıkça ifade etmektedir. Ancak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu irdelenirken kurulan satış sözleşmelerinde genel olarak alıcının bir tüketici olduğu ve bu nedenle de TKHK kapsamındaki korumalardan yararlandığını da göz önünde tutmak gerekmektedir.

Yargıtay söz konusu sorunsala ilişkin son dönemde vermiş olduğu 15.11.2021 tarihli bir kararında¹⁷⁰ aracı hizmet sağlayıcının söz konusu içerik nedeniyle sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Kararda tüketici, sanal mağaza üzerinden almış olduğu ürünün ayıplı olması nedeniyle aracı hizmet sağlayıcı aleyhine tüketici hakem heyetine başvuruda bulunmuş ve başvurusu kabul edilmiştir.

Bunun üzerine verilen karar aleyhine aracı hizmet sağlayıcı, satıcının kendileri olmadığı, bu nedenle sözleşmenin tarafı olmadıklarından bahisle kendilerine husumet yöneltilemeyeceği gerekçesi ile tüketici mahkemesinde kararın iptali için dava açmıştır. Tüketici mahkemesi ise tüketicinin söz konusu hizmeti alma sebebinin aracı hizmet sağlayıcının ismine olan güven olduğu, bu nedenle aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olmasını beklemesinin haklı olduğu gerekçesi ile tüketici hakem heyetinin

¹⁷⁰ Sinerji İçtihat, SET: 26.04.2022, (Yargıtay 3. HD. E.2021/4000, K.2021/11403, T.15.11.2021).

kararını yerinde bulmuş, davanın reddine karar verilmiştir. Bedel yönünden üst mahkeme denetimine tabi olmayan karar tüketici mahkemesinde kesinleşmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma başvurusu üzerine karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin önüne gelmiştir. Yargıtay öncelikle TKHK m. 3'te yer alan satıcı ve ithalatçı tanımlarına yer vermiş ve aynı kanunun 11. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle satıcı, üretici ve imalatçının ayıplı üründen müteselsilen sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Kanunda satıcı tanımı yapılırken *“tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade ettiğine yer verilmiştir.

Yargıtay daha sonra E-Ticaret Kanunu m. 9/I ve E-Ticaret Yönetmeliği m. 6/IV'te yer alan *“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.”* hükmüne yer vermiştir. Yargıtay TKHK kapsamındaki hükümler hakkında bir yorum yapmaksızın yalnızca E-Ticaret Kanunu ve E-Ticaret Yönetmeliği kapsamındaki hükümleri dikkate alarak aracı hizmet sağlayıcının içeriği kontrol etme yükümlülüğü olmadığı, bu nedenle de ayıptan sorumlu olmaması gerektiği gerekçesi ile kararın kanun yararına bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay'ın verdiği bu kadar eleştiriye açıktır. Nitekim yukarıda özellikle sanal mağaza sözleşmesinin taraflarını ve hukuki niteliğini anlatırken aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının alıcılar ile kurulacak sözleşmeye aracılık ettiğini, bunu yaparken sözleşmenin tarafı olmasa da sanal mağaza sözleşme ile kendisine verilen yetki kapsamında hizmet sağlayıcı adına ücreti tahsil ettiğini, hatta satıcı taraf eğer tacir ise sanal mağaza sözleşmesinin bir acentelik sözleşmesi niteliğinde olabileceğini ifade etmiştik.

Bu hususlar dikkate alındığında sözleşmelere aracılık eden ve hizmet sağlayıcı adına ücret tahsil eden aracı hizmet sağlayıcının TKHK m. 3'te yer alan satıcı tanımı kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple de tüketici, TKHK m. 11 kapsamındaki haklarını, satıcı olan hizmet sağlayıcıya karşı öne sürebileceği gibi satıcı

adına hareket ederek ücret tahsil eden aracı hizmet sağlayıcıya karşı da öne sürebilmelidir. Bu şekilde bir değerlendirmeye yer vermeyen ya da en azından hangi gerekçe ile aracı hizmet sağlayıcının TKHK m. 3 kapsamında kabul edilemeyeceği belirtmeyen Yargıtay'ın değerlendirmesi eksik olmuştur.

Karara ilişkin olayda iki ayrı kanunda yer alan iki ayrı düzenleme söz konusudur. Bu iki düzenlemeden birisi tüketicinin koruyan nitelikte olup hizmet sağlayıcı adına hareket eden aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi gerektiği sonucunu doğururken diğer kanun aracı hizmet sağlayıcının içeriği kontrol etme yükümlülüğü olmadığından bahisle ayıptan sorumluluğu da olmadığı yönündedir. Bu iki kanunun birbiri ile çelişen bir sonuç ortaya koyduğu açıktır.

Birbirinden farklı alanları düzenleyen ve kaleme alınış itibariyle çatışmayan bu iki kanun, tüketicinin sanal mağazadan aldığı ayıplı ürüne karşı hukuki süreçte husumet yöneltebileceği kişiler bakımından çelişkili bir sonuca neden olmaktadır. İki kanun arasında çatışma var olduğu durumlarda hangi kanunun uygulanması gerektiği ise yorum ilkelerine göre belirlenecektir. Bu hususta iki yorum ilkesi önem arz etmekte olup bunlardan sonraki kanun ilkesine (Lex Posterior ilkesine) göre daha yeni tarihli kanun uygulanmalı, özel kanun ilkesine (Lex Specialis ilkesine) göre ise daha özel nitelikteki kanun uygulanmalıdır.

E-Ticaret Kanunu'nun TKHK'ye göre daha sonra tarihli kanun olması sebebiyle bu kanunun uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Yargıtay kararına konu uyuşmazlığın bir tüketici işleminden kaynaklandığı düşünüldüğünde TKHK'nin özel nitelikte, E-Ticaret Kanunu'nun ise tüketici bakımından daha genel nitelikte olduğunun kabulü gerekecektir. Bu nedenle karara konu uyuşmazlıkta TKHK üstün tutularak aracı hizmet sağlayıcının TKHK kapsamında bir satıcı niteliğinde kabul edilerek ayıplı maldan sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu kararda en azından kanunların çatıştığı hususu ele alınmalı ve bu husus irdelenerek çıkacak sonuca göre bir karara varılmalıydı.

Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu hususu değerlendirilirken tüm aracı hizmet sağlayıcıların bir tutulmaması, aracı hizmet sağlayıcılar arasında bir ayrıma gidilmesi yerinde olacaktır. Nitekim bu konuda Avrupa Birliği E-Ticaret Direktifi

kapsamında yapılan ayrımın¹⁷¹ hukukumuzda da uygulama alanı bulması sorunun çözümünü sağlayabilir. Direktif, aracı hizmet sağlayıcının sanal mağaza üzerinden yapılan işleme katılımının aktif ya da pasif olmasına göre sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceğine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre aracı hizmet sağlayıcının işlemi, yalnızca tarafları bir araya getirmek ise, icra ettiği faaliyet tarafları bir araya getirmek için bilgi depo etmek ve teknik destek sağlamaktan öteye geçmiyor ise yapılan işleme aracı hizmet sağlayıcı pasif olarak katılmaktadır.

Direktif, işleme pasif olarak katılan aracı hizmet sağlayıcıyı bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı (the information society service provider) olarak isimlendirmekte ve direktifle sağlanan korumalardan yararlandırmakta, aracı hizmet sağlayıcının sanal mağazadaki içerik ve bilgilerden haberinin ya da sorumluluğunun olmadığını kabul etmektedir.

Aracılık faaliyetine katılımın aktif bir katılım olarak değerlendirilmesi için gerekli olan kriterler bakımından ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Uber kararı¹⁷² yol gösterici niteliktedir. Kararda öncelikle aracılık hizmetinin, tarafları bir araya getirmek için zorunlu bir unsur olup olmadığına değinilmiştir. Uber uygulaması olmaksızın sürücülerin ve yolcuların birbirini bulamayacağı, tarafları bir araya getirmek için aracılık faaliyetinin mutlak gerekli olduğu kararda ifade edilmiştir. Bunun yanında aracılık faaliyetini yerine getiren Uber'in piyasa fiyatını düzenleme, ücretlerin alınması, sürücülerin ve araçların kalitesi konularında denetleme ve yaptırım uygulama gibi yetkilerinin bulunduğu bahsedilmiştir. Dolayısıyla da burada Uber'in yerine getirdiği faaliyetin yalnızca tarafları bir araya getirmekten ibaret olmadığı, söz konusu faaliyete aktif olarak katıldığı ve direktif ile sağlanan muafiyetlerden yararlanamayacağı yönünde hüküm kurulmuştur.

¹⁷¹ 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'), SET: 01.06.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>, N. 42.

¹⁷² Avrupa Birliği Adalet Divanı, T: 20.12.2017, Karar Numarası: C-434/15, SET: 01.06.2022, (Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain SL), Kararın tamamı için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10444117>.

Hukukumuzda da benzer bir ayrıma gidilerek aracı hizmet sağlayıcıların aracılık faaliyetine katılımının aktif ya da pasif olarak sınıflandırılması ve buna göre bir sorumluluk ayırımına gidilmesi yerinde olacaktır. Aracılık faaliyetine pasif katılım sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların ayıptan sorumlu tutulmaması, ancak aktif olarak işleme katılan aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun olması hakkaniyete uygun bir çözüm sağlayacaktır.

Böyle bir ayırım yapmaksızın tüm aracı hizmet sağlayıcıları ayıplı üründen sorumlu tutmak çok ciddi bir iş yükünü de aracı hizmet sağlayıcılara yüklemek olacaktır. Nitekim böyle bir durumda aracılık faaliyetine aktif ya da pasif katıldığına bakılmaksızın tüm aracı hizmet sağlayıcılar, her satıcının ya ürünlerini kontrol etmek durumunda kalacak ya da satıcının ayıplı ürün satması nedeniyle kendi uğrayacağı zararı tazmin mekanizması kurmak durumunda kalacaktır.

Ancak sözleşmenin güçlü tarafı olan aracı hizmet sağlayıcıyı korumaktansa ayıplı ürün karşısında bir muhatap bulamama, zararını tazmin edememe ihtimali bulunan tüketiciyi korumak ekonomik hayatın akışı ve hukuk düzeninde zayıfın korunması açısından daha tercih edilesi olacaktır. Bu durum aracı hizmet sağlayıcıları sanal mağaza sözleşmesi kurarken de daha seçici hale getirecektir. Aracı hizmet sağlayıcılar kendisini zarara uğratan satıcılarla sanal mağaza sözleşmesi kurmaktan kaçınacak, böylelikle sanal mağaza üzerinden yapılan alışverişler daha güvenli hale gelecektir.

İfade ettiğimiz bu çözüm yolu hem Avrupa Birliği'nin meseleye bakışına uygun hem de hakkaniyetli bir çözüm olacaktır. Bu çözüm yolu dışında, kararda Yargıtay'ın irdelenmediği ancak yerel mahkemenin değindiği güven sorumluluğu da tartışmaya açıktır. Şöyle ki, yerel mahkeme verdiği kararın gerekçesi olarak tüketicinin aracı hizmet sağlayıcının ismine güven duyarak alışveriş yapmış olmasını göstermiştir. Tüketiciyi yanıltan nitelikte aracı hizmet sağlayıcıların kendi sorumlulukları varmışçasına reklam yaptıkları bilinen bir gerçektir. Günümüzde hemen her reklam platformunda sıkça gördüğümüz üzere aracı hizmet sağlayıcılar reklamlarını yapmakta, sanki satıcı kendileriymişçesine adlarını duyurmakta, tüketicide güven duygusu oluşturmaktadırlar. Her ne kadar yaptıkları sözleşmelerde satıcı olmadıklarını açıkça yazsalar da bu sözleşmeleri tüketicinin genelde okumadığı, yalnızca bir

kutucuğu işaretleyerek kabul ettiği, bu sözleşmelerin genel işlem şartı ihtiva eden sözleşmeler olduğu açıktır.

Bu sözleşmeler genel işlem koşulları denetimlerinden geçerek geçerli olsalar bile yapılan reklamlar, aracı hizmet sağlayıcıların kendi isim ve logolarıyla birçok işlemi yürütmesi ve hatta tüketiciye teslimat yapılırken kendi isim ve logoları dışında satıcıya ait reklam içeren hiçbir öge kullandırtmamaları ortalama bir tüketicinin sorumluluk anlamında yanılgıya düşerek, aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğunu zannetmesini beklenebilir kılmaktadır. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcının güven sorumluluğu kapsamında tüketici sıfatına sahip alıcının zararından sorumlu olması gerekmektedir.

Yargıtay bir başka kararında¹⁷³ ise aracı hizmet sağlayıcının E-Ticaret Kanunu ve E-Ticaret Yönetmeliği kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmemesini ayıplı hizmet olarak kabul ederek sanal mağazadan ürün satın alan kişinin uğradığı zararın tazmininde aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Karara konu olayda tüketici sanal mağaza üzerinden telefonlar satın almış, aldığı telefonlardan birisi arızalı çıktığı için onu servise göndermiş ancak telefon kendisine iade edilmediğinden, diğer telefonlar bakımından ise muhatap bulamadığından bahisle tüketici hakem heyetine başvuruda bulunmuştur. Hakem heyeti başvuruyu reddetmiş ve tüketici mahkemesinde bu kararın iptali için dava açılmıştır.

Tüketici mahkemesi ise " ... davalının kontrolsüz bir alan olan internet ortamında alışveriş sitesi olarak faaliyet gösterdiği, tüketicilerin davalının isim ve unvanına güvenerek o portal üzerinden alışveriş yaptıkları, bu nedenle davalının basiretli bir tacir gibi davranması ve kötünietli, dolandırıcılık kastı ile hareket edenlere yer sağlamak suretiyle tüketicileri mağdur etmemesi gerektiği, somut olayda olduğu gibi sahte ticari unvan ya da isimler altında satış yapılmasına imkan tanınması halinde bundan sorumlu olacağı... " gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

¹⁷³ Sinerji İçtihat, SET: 26.02.2022, (Yargıtay 13. HD. E. 2017/5834, K.2018/12148, T.14.12.2018).

Kesin olarak verilen tüketici mahkemesi kararından sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca aracı hizmet sağlayıcının sözleşmenin tarafı olmaması sebebiyle ayıplı ürünlerden sorumluluğu olmaması gerektiği gerekçesiyle kanun yararına bozma yoluna gidilmiş ve dosya Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Yargıtay ise satılan ürünlerin ayıplı olup olmamasından ziyade aracı hizmet sağlayıcının verdiği hizmetin ayıplı olup olmadığı hususu üzerinde durmuştur.

Yargıtay, aracı hizmet sağlayıcının E-Ticaret Yönetmeliği m. 6/III'teki atıf ile aynı yönetmeliğin m. 4 ve m. 5'te yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle alıcıya sunduğu hizmetin ayıplı olduğunu ifade etmiştir. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı, sanal mağazadan ürün satan satıcının bilgilerini yönetmeliğe uygun tutma, alıcının yaşayabileceği sorunlarda muhatap bulabileceği şekilde de alıcı ile paylaşma yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde sahte isimler ya da sahte ticaret unvanları ile yapılan satışlarda alıcının muhatap bulamaması durumundan aracı hizmet sağlayıcı sorumlu olacaktır. Nitekim bu durumda aracı hizmet sağlayıcının alıcıya verdiği hizmet ayıplı olacaktır. Yargıtay bu gerekçelerle aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olması gerektiğini kabul ederek kanun yararına temyiz başvurusunun reddine karar vermiştir.

Verilen kararın, aracı hizmet sağlayıcının hiçbir şekilde sorumlu olmayacağını ifade eden karara göre ticari hayata daha uygun olduğu savunulabilir. Günümüzde aracı hizmet sağlayıcılar gelirlerini en üst seviyeye çıkartabilmek için mümkün olduğu kadar fazla satıcıya sanal mağaza verme eğilimine girmiştir. Birtakım aracı hizmet sağlayıcılar bunu yaparken satıcının gerçek bir isim ya da ticaret unvanı kullanmasını zorunlu tutarken birtakım aracı hizmet sağlayıcılar ise satıcıların istedikleri isim ya da kullanıcı adı ile, sahte ya da takma bir ad ile sanal mağaza açmalarına, satış yapmalarına müsaade etmektedir.

Sanal mağaza üzerinden satış yapan hizmet sağlayıcının gerçek bir isim ya da ticaret unvanı kullanmadığı durumlarda, alıcı aldığı mal veya hizmetle ilgili yaşadığı sorunlar nedeniyle hukuki yollara başvurmak istediğinde hukuki ihtilafına muhatap bulma konusunda zorlanmaktadır. Örneğin "XXX" kullanıcı adı ile satış yapan bir sanal mağazadan ürün alan kişi ürünün ayıplı çıkması durumunda "XXX" kullanıcı isimli kişinin kimlik bilgilerine ulaşamamaktadır. Böyle durumlarda aracı hizmet

sağlayıcılar da kişisel verilerin korunması kuralları kapsamında satıcı hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgi paylaşımı yapmamaktadır. Alıcı ise hukuki yollara müracaat edeceği zaman bir karşı taraf gösterememektedir.

Yargıtay kararında olduğu gibi aracı hizmet sağlayıcıları böyle durumlarda sorumlu tutmak adalet sisteminin, kanunun konuluş amacının ve ekonomik hayatın sağlıklı işlemesi açısından gerekli ve önemlidir. Aksi ihtimali düşünmek ve aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olmadığını kabul etmek, aracı hizmet sağlayıcılara sanal mağazalarını alıcıları dolandırma amacıyla kullandırmayı yaptırımsız bırakmak olur ki bu durum hukuk düzeni açısından kabul edilemez niteliktedir. Nitekim “XXX” isimli bir kullanıcıdan alıcının alışveriş yapması tamamen aracı hizmet sağlayıcının ismine olan güvenden kaynaklanmaktadır. Yoksa ortada bir aracı hizmet sağlayıcı olmasa alıcılar yalnızca “XXX” isimli bir kişiye ait internet sitesinde ürün satın almak gibi bir faaliyette bulunmayacaklardır. Burada alıcıya güven veren husus aracı hizmet sağlayıcının ismidir.

Netice olarak aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğu yönünde karar veren ilk derece mahkemesinin ve akabinde Yargıtay’ın kararı yerindedir, özellikle sanal mağaza üzerinden satış yapan kişilerin gerçek isim ya da ticaret unvanı kullanmadıkları durumlarda alıcıların ayıplı ürün nedeniyle yaşadığı hukuki sorunlardan aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Ayrıca 01/04/2022 tarihli ve 31796 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve 01/10/2022 tarihinde yürürlüğe girecek değişikliklerle TKHK m. 48’de mesafeli sözleşmelere ilişkin aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunu genişletecek nitelikte düzenlemeler yapılmıştır. Sanal mağaza üzerinden alıcının hizmet sağlayıcı ile kurduğu sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliğinde olduğu dikkate alındığında bu değişiklik önem arz etmektedir. TKHK m. 48/V’e eklenen cümle ile tüketicinin mesafeli sözleşme ile doğan hak ve yükümlülüklerini karşı tarafa iletmesi ve takibini yapabilmesi konusunda aracı hizmet sağlayıcı bir sistem kurmak ve kesintisiz olarak işlerliğini sağlamak zorundadır. Aksi durumda yukarıdaki Yargıtay kararında değinildiğine benzer şekilde ayıplı ifa nedeniyle sorumluluğu doğabilecektir.

Yapılan değişiklikler arasında en önemli husus ise TKHK m. 48/VI d bendi ile getirilen sorumluluktur. Buna göre, eğer aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı adına bedel tahsil ediyorsa bu durumda teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlölüklerden hizmet sağlayıcı ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Yapılan bu değişiklik aracı hizmet sağlayıcıların hepsinin aynı biçimde sorumlu olmaması gerektiği, bedel tahsil eden aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun farklı olması gerektiği yönünde bir eğilime işaret etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcılar arasında biraz önce de ifade ettiğimiz şekilde aracılık faaliyetine katılımlarının yoğunluğu hususunda aktif-pasif olarak bir ayrıma gidilmesinin hukukumuzda yer alması bu husustaki sorunların çözümü niteliğinde olacaktır.

3.2.2. Marka İhlali Durumunda Sorumluluk

Avrupa Birliği Adalet Divanının aracı hizmet sağlayıcının marka ihlalinin sorumluluğu hususunda Coty kararı¹⁷⁴ önem arz etmektedir. Bu kararda Coty isimli başvuru kendisine ait marka haklarının davalı Amazon tarafından internet sitesi üzerinden satışa sunulan birtakım ürünler nedeniyle tecavüze uğradığı iddiasında bulunmuştur.

Mahkeme başvuruyu değerlendirirken bazı tespitlerde bulunmuştur. Bu tespitlere göre; Amazon burada bir çevrimiçi pazar niteliğinde olup marka ihlaline ilişkin işaret kullanımını bu çevrimiçi platformdaki satıcılar gerçekleştirmiştir, kullanımı yapan bu platformun kendisi değildir. Burada Amazon'un yaptığı faaliyet ürünlerin kullanımı için gerekli teknik şartları sağlamak ve teknik şartname oluşturmaktır. Bu faaliyet bu hizmeti sunan tarafın marka ihlaline konu işaretleri bizzat kendisinin kullandığı anlamına gelmez. Malları üçüncü bir kişi adına depo eden, marka ihlali hususunda bilgisi olmayan, marka ihlali amacı ile hareket etmeyen aracı hizmet

¹⁷⁴ Avrupa Birliği Adalet Divanı, T: 02.04.2020, Karar Numarası: C-567/18, SET: 01.03.2022, (Coty Germany GmbH vs. Amazon Services Europe Sàrl), Kararın tamamı için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=42C84E5FA2BE3BF474B29C351EF3A69A?text=&docid=224883&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4362415>).

sağlayıcının markaya ilişkin hakları ihlal eden taraf olduğunu söylemek mümkün değildir.

Mahkeme bu tespitlerden sonra, aracı hizmet sağlayıcının marka ihlalden sorumlu tutulabilmesi için ürünleri depo ederken veya çevrimiçi platformda sergilerken amacının marka ihlali olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu hususun ispatlanması söz konusu olmaz ise yalnızca depolama ve çevrimiçi platformunda ürünleri sergileyen aracı hizmet sağlayıcının amacının marka ihlali olmadığı ve dolayısıyla da marka ihlalden sorumlu olmadığı kabulü gerekir.

Yargıtay da bir kararında¹⁷⁵ aracı hizmet sağlayıcının marka ihlaline ilişkin sorumluluğunu değerlendirirken marka ihlalini aracı hizmet sağlayıcının bilmesi gerektiği hususuna değinmiştir. Karara konu olayda marka ihlaline konu ürünlerin kaldırılması için davacı tarafından aracı hizmet sağlayıcı konumundaki davalıya başvuruda bulunulmuş olmasına karşın içerikler kaldırılmamıştır.

Yargıtay’a göre markaya ilişkin hakları ihlal edilen taraf, bu hususta aracı hizmet sağlayıcıya bildirimde bulunmak zorundadır ve yaptığı bildirimde *“kendilerinin önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduklarını yaklaşık ispata yeterli delillerini de anılan kuruluşlara sunmuş olmaları”* gerekmektedir. Bu iki şartın sağlanması halinde artık aracı hizmet sağlayıcının marka ihlalini bildiğinin ve bundan dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir. İnceleme konusu olayda davacı taraf davalıya bir ihtar ile durumu bildirmiş olmasına karşın yerel mahkemenin davacının marka ihlali konusundaki haklılığını incelemeyen davanın reddine karar vermesini Yargıtay hukuka aykırı bulmuş ve kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Marka ihlaline ilişkin aracı hizmet sağlayıcının aleyhine açılan tazminat istemli bir başka davada¹⁷⁶ ise yerel mahkemenin aracı hizmet sağlayıcı aleyhine verdiği ihtiyati tedbir kararının kaldırılması istemi istinaf mahkemesinin önüne gelmiştir.

¹⁷⁵ Sinerji İçtihat, SET: 01.02.2022, (Yargıtay 11. HD. E. 2019/618, K. 2019/8167, T. 16.12.2019).

¹⁷⁶ Sinerji İçtihat, SET: 01.02.2022, (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. E. 2018/2427, K. 2018/1862, T. 19.09.2018).

Karara konu olayda marka ihlaline ilişkin davacı tarafça davalıya ihtar çekilmiş buna rağmen ürünler bir süre daha davalıya ait platform üzerinden sergilenmeye devam etmiştir. Daha sonra ise davalı tarafça ihlale konu ürünlerin sergilendiği internet sayfaları kaldırılmıştır.

Mahkeme burada “markaları tanınmış marka olup davalının alan adı sahibi ve yer sağlayıcısı olduğu internet sitesinde davacının markalarıyla benzerlik gösteren ve bu nedenle tüketiciler nezdinde itibas oluşturma durumu bulunan “...” ürünlerinin tanıtım, reklam ve satışının yapıldığı, davacı tarafça çekilen ihtara rağmen ürün tanıtım ve satışlarının söz konusu internet sitesinde devam ettiği, sonradan bu sayfaların kaldırılmış olmasının ihlalin gerçekleşmediği anlamına gelmeyeceği” gerekçesi ile davalının yaptığı istinaf başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme burada haklılığını ispatlar nitelikteki ihtara rağmen aracı hizmet sağlayıcının içerikleri kaldırmamasını ihlal olarak değerlendirmiş, içerikleri makul bir süre geçtikten sonra kaldırmakla da sorumluluktan kurtulamayacağını ortaya koymuştur.

4. SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sözleşmenin sona ermesini ifade edebilmek için borç kavramını ve borcun sona ermesini de ifade etmek gerekecektir. Borç kavramı, biri dar anlamda diğeri geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Dar anlamda borç kavramı, alacaklı tarafın borçludan talep etmeye hakkı olduğu, borçlu tarafın da ifa etme mecburiyetinin olduğu tek bir edimi, diğeri bir ifadeyle tek bir alacak ve borcu ifade ederken; geniş anlamda borç kavramı ise, alacaklı ile borçlu taraf arasında var olan hukuki bir durumu ve ilişkiler bütünü ifade etmektedir¹⁷⁷.

Borcun sona ermesi kavramı ise, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimi artık ifa etme mecburiyetinin olmadığını belirtmektedir. Diğeri bir deyişle, borcun sona ermesiyle borçlu borcundan kurtulmakta; alacaklı taraf ise bu alacak hakkından mahrum kalmaktadır¹⁷⁸. Bu şekliyle bir borcun sona ermesi, geniş anlamda sözleşme ilişkisinin sona ermesinden farklılık arz edebilmektedir. Burada, borç

¹⁷⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 21-22.

¹⁷⁸ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 585-586.

ilişkisinin niteliğine göre, bir borç ilişkisinin sona ermesi, bazen o borç ilişkisine dayalı olarak ortaya çıkmış olan borçların da sona ermesine neden olabilmektedir. Mesela, mevcut bir borç ilişkisini ifade eden çatılı işyeri kira sözleşmesinin sona ermesi durumunda buna bağlı olarak hem kiracının gelecek dönemler için ödemesi gereken kira ödeme borcu hem de kiraya verenin taşınmazı kiracının kullanımına hazır bulundurma borcu sona ermektedir. Ancak taraflar arasındaki bu borç ilişkisinin sona ermesine rağmen, bu ilişkiye dayalı olarak doğmuş bir borcun varlığını devam ettirmesi de mümkündür¹⁷⁹. Mesela, kiracının bahse konu kira sözleşmesinden kaynaklı önceki dönemlere ait doğmuş bir kira borcu mevcut ise taraflar arasındaki kira ilişkisi ortadan kalkmış olması, bu kira bedellerini ödeme borcunu ortadan kaldırmayacaktır.

TBK m. 131 ile m. 161 arasında düzenlenen “*Borçların ve Borç İlişkilerin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlıklı üçüncü bölümünde genel borç ilişkisini sona erdiren sebeplere yer verilmiştir. Fakat burada kanun koyucu sadece dar anlamda borcu sona erdiren sebeplere yer vermiş olup geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplere yer vermemiştir¹⁸⁰. Bu kapsamda dar anlamda borcu sona erdiren sebepler; ifa, ibra, yenileme, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı ve takas şeklinde ifade edilebilir¹⁸¹.

Taraflar arasındaki borç ilişkisini ortaya çıkaran en önemli kaynak ise sözleşmedir¹⁸². Geniş anlamda borçtan anlaşılması gereken, yalnızca sözleşmenin konusunu oluşturan edimin ifası değil, mevcut borç ilişkisinin kendisidir. Geniş anlamda borcu sona erdiren sebeplerin mevcut olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisi tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu kapsamda geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler; bütün borçların ifası, ikale sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptal şeklinde ifade edilebilir¹⁸³.

¹⁷⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 586-587.

¹⁸⁰ Eren, *Borçlar Genel*, s. 1257.

¹⁸¹ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2011, s. 399 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 573.

¹⁸² Eren, *Borçlar Genel*, s. 1257.

¹⁸³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 575.

Borç ilişkisinin taraflarından birisinin ölmesi, kural olarak sözleşme ilişkisinin sona ermesi anlamına gelmemektedir¹⁸⁴. Burada, ölenin mirasçıları olarak külli halefler ölenin yerine geçmekte ve murisin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi ifa etme borcu altına girmektedirler. Fakat şahsi edimli sözleşme ilişkilerinde şahsi edim yükünü bizzat yerine getirmekle sorumlu olan borçlunun ölmesi durumunda mevcut sözleşme ilişkisi, kusursuz ifa imkânsızlığı sebebiyle TBK m. 136/I kapsamında sona ermektedir. Çünkü, tarafların borçlanmış oldukları şahsi edimlerin mirasçılar tarafından yerine getirilmesi imkânı yoktur.

Taraflardan birisinin fiil ehliyetini kaybetmesi de bazı sözleşme ilişkileri bakımından -mesela TBK m. 513/I gereği vekâlet sözleşmesinde- sözleşme ilişkisini sona erdiren sebepler arasında olabilmektedir. Eğer ortada süreli bir sözleşme varsa sürenin sona ermesi, bazı sözleşmelerde tarafların birisinin iflası veya bozucu şarta bağlı sözleşmelerde bozucu şartın gerçekleşmesi de borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında sayılabilir. Son olarak, sonradan ortaya çıkan yeni şartlar nedeniyle sözleşmenin uyarlanması davası açılması durumunda da mahkeme taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini feshetmek suretiyle sona erdirebilir¹⁸⁵.

Sanal mağaza sözleşmelerinde yer verilen sözleşmenin süresi ve sona erdirilmesine ilişkin madde düzenlemeleri incelendiğinde sanal mağazacılık alanında birçok ülkede faaliyet gösteren Amazon'un sanal mağaza sözleşmesinin “*Süre ve Fesih*” başlıklı 3. madde altında yer verdiği kısımda sözleşmenin sona erdirilmesini gerektiren en önemli sebep olarak tarafların yapacakları fesih beyanından bahsedilmiştir¹⁸⁶. Sanal mağazacılık alanında önde gelen diğer şirketlerin de sanal mağaza sözleşmelerinde, sözleşme ve eklerinin ihlali gibi durumlarda derhal tek taraflı fesih yetkisi¹⁸⁷, bir ay önceden yazılı fesih ihbarında bulunmak kaydıyla gerekçesiz ve tazminatsız feshetme yetkisi¹⁸⁸ gibi birtakım sebeplerin sayıldığı görülmektedir. Bahse konu sözleşmelerde sanal mağaza sözleşmesini sona erdiren sebeplerin başında

¹⁸⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 1257.

¹⁸⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 1257-1258.

¹⁸⁶ Amazon Sözleşmesi, Madde 3, SET: 27.02.2022.

¹⁸⁷ Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 13, SET: 27.02.2022.

¹⁸⁸ Trendyol Sözleşmesi, Madde 9, SET: 27.02.2022.

sayılan fesih beyanının geçerliliği ile sözleşmeyi sona erdirip erdirmediği hususu aşağıda incelenecektir.

Sanal mağaza sözleşmeleri mevzuatımızda düzenlenmiş olan sözleşme türlerinden herhangi birisini oluşturmayıp sözleşmenin hukuki niteliğini anlatırken bahsettiğimiz üzere isimsiz bir sözleşme türü olarak kabul edilmesi sebebiyle kanun koyucu tarafından bu tür sözleşmelere özgü özel sona erme sebepleri düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla geniş anlamda borcu ve sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden herhangi birisinin gerçekleşmesi halinde sanal mağaza sözleşmelerinin de sona ermesi mümkün olacaktır. Bu kapsamda geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerin sanal mağaza sözleşmeleri bakımından tek tek ele alınması yerinde olacaktır.

4.1. İkale Sözleşmesi ile Sona Erme

Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamakla birlikte, tarafların özgür iradeleri ile meydana getirdikleri bir sözleşmeyi yine Türk hukukunda genel kabul gören irade serbestîsi ilkesinin de bir gereği olarak ortadan kaldırmalarına engel bir durum bulunmamaktadır. Fakat, tarafların bu amaçlarına ulaşabilmesi için yeni bir sözleşme meydana getirmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda tarafların geçerli bir sözleşmeyi ortadan kaldırmak amacıyla yeni bir sözleşme yapmaları "*ikale (bozma) sözleşmesi*" olarak ifade edilebilir¹⁸⁹. Taraflar yapmış oldukları ikale sözleşmesi ile birlikte öncesinde aralarında gerçekleştirmiş oldukları sözleşme sebebiyle ortaya çıkan alacak ve borçlarından karşılıklı olarak vazgeçmekte ve sahip oldukları alacaklı ve borçlu sıfatlarını yine karşılıklı iradeleri ile sonlandırmaktadırlar.

İkale (bozma) sözleşmesi ile taraflar önceki sözleşme ile birlikte bu sözleşmeye dayanan hukuki ilişkiyi de ortadan kaldırmaktadırlar¹⁹⁰. Buradan hareketle ikale sözleşmesinin konusunun, önceki geçerli sözleşmenin ortadan kaldırılması olduğu ifade edilebilir¹⁹¹. Aynı zamanda ikale sözleşmesi, önceki sözleşme nedeniyle

¹⁸⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 578; Eren, Borçlar Genel, s. 1258.

¹⁹⁰ Abdurrahman Savaş, "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 26, 2016, s. 114 (İkale).

¹⁹¹ Savaş, İkale, s. 126.

tarafların uhdesinde doğmuş olan alacak haklarını doğrudan doğruya etkilediği ve hatta bu hakları ortadan kaldırdığı için hukukî niteliği itibariyle bir tasarruf işlemidir¹⁹².

Tarafların aralarında yapmış oldukları ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır¹⁹³. Taraflar serbest özgür iradeleri ile ikale sözleşmesini diledikleri şekil şartına uygun olarak ortaya koyabilirler. İ kale sözleşmesine konu olan sözleşmelerin kurulabilmesi noktasında mevzuatta özel bir şekil şartı bulunsa dahi, bu sözleşmeyi ortadan kaldırmak amacıyla yapılan ikale sözleşmesinde, ibrayı düzenleyen TBK m. 132'nin kıyasen uygulanması sebebiyle şekil şartı aranmamaktadır¹⁹⁴.

Sanal mağaza sözleşmesi sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşme olup tarafların karşılıklı irade beyanı ile akdettikleri bu sözleşmeleri, yine karşılıklı irade beyanları ile ortadan kaldırmaları da mümkündür.

Sanal mağaza sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılmasında öneri, sanal mağaza işletmesi olan hizmet sağlayıcı tarafından ortaya konabileceği gibi aracı hizmet sağlayıcı şirket tarafından da yapılabilir. İ kale sözleşmesi bir tasarruf işlemi olması sebebiyle tarafların bu sözleşmeyi gerçekleştirebilmeleri için fiil ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmaları şarttır.

Türk hukukunda kabul edilen sözleşme serbestisi ilkesi gereğince ve kanun koyucu tarafından özel bir şekil şartına tabi tutulmadığından sanal mağaza sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın akdedilebilmektedir. Sanal mağaza sözleşmesi yapılırken veya bu sözleşmede daha sonra gerçekleştirilen bir değişiklikle taraflar sözleşmeyi iradi olarak belli bir şekil şartına bağlamış olsalar dahi ikale (bozma) sözleşmesinin bu özel şekil şartına bağlı olmaksızın yapılması mümkündür¹⁹⁵.

¹⁹² Eren, Borçlar Genel, s. 1258; Savaş, İ kale, s. 114.

¹⁹³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 578-579.

¹⁹⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 1258; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 579.

¹⁹⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 1258.

Sanal mağaza sözleşmelerini ortadan kaldırmaya yönelik tarafların ikale sözleşmesini yazılı şekilde yapma zorunluluğu bulunmasa da daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı açısından bu sözleşmelerin de yazılı yapılması yerinde bir uygulama olacaktır.

4.2. Sürenin Dolması Sebebi ile Sona Erme

Borçlu tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu edim süreklilik arz ediyorsa; diğer bir deyişle edimin ifası borçlunun sürekli bir davranışını gerektiriyorsa, buna sürekli edim denilmektedir¹⁹⁶. Burada yer verilen süreklilik kavramından, kesintisiz bir davranış yahut menfaat elde etme değil, edimi ifade eden davranışın hukuken ve fiilen bütünlük arz eden, aynı zamanda uzun kabul edilebilecek bir süre içerisinde bu davranışın sürekli olarak ifa edilmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir¹⁹⁷.

Taraflar arasındaki bir borç ilişkisinde asli edim yükümlülüklerinden en az birisi sürekli edim niteliğinde ise, bu ilişkiye sürekli borç ilişkisi denilmektedir¹⁹⁸. Sanal mağaza sözleşmesinde sözleşmenin sürekli edim yükümlülüğü meydana getiren bir sözleşme olup olmadığını belirlerken bakılması gereken karakteristik edim yükümlülüğü, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunda olan edim yükümlülüğüdür. Sanal mağaza sözleşmesinde, sanal mağaza görevi gören internet sitesinin, aynen çatılı işyeri kira sözleşmelerinde olduğu gibi her zaman için kiracının (hizmet sağlayıcının) kullanımına hazır bulundurulması gerektiği yönündeki yükümlülük bu sözleşmedeki karakteristik edimi ifade etmektedir¹⁹⁹. Buradaki karakteristik edim, tek seferde ifa edilebilecek bir nitelikte olmayıp; süresi tam olarak belirli olmasa da genel bir zaman sürecine yayılmakta ve alacaklının (hizmet sağlayıcının) da bu edimin ifa süresince elde ettiği menfaat kesintisiz bir şekilde devam etmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁹⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 107.

¹⁹⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁹⁹ Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 62.

²⁰⁰ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 62.

Sanal mağaza sözleşmeleri, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerden olduğu için bu sözleşme belirli veya belirsiz süreli yapılabilmektedir. Tarafların aralarında yapmış oldukları sanal mağaza sözleşmesinde, bu sözleşmenin ortadan kalkacağı zamanı açık veya zımni olarak belirlemişlerse, burada belirli süreli sanal mağaza sözleşmesinden bahsedilecektir²⁰¹. Ancak, sanal mağaza sözleşmesinin sona ereceği tarih taraflarca açık veya zımni olarak belirlenmemişse belirsiz süreli sanal mağaza sözleşmesi söz konusu olacaktır. Sanal mağaza sözleşmelerine bakıldığında çoğunlukla, taraflardan herhangi birisi tarafından fesih beyanında bulunuluncaya kadar sözleşmenin devam edeceği ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle uygulamada genellikle sanal mağaza sözleşmeleri belirsiz süreli olarak yapılmaktadır²⁰².

Kural olarak, sürekli edimli borç sözleşmeleri belirli süreli ise örneğin kira sözleşmesi²⁰³, ayrıca fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmayıp belirlenen sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona ermektedirler. Bu kuralın sanala mağaza sözleşmesine de kıyasen uygulanması ile sürenin sona ermesiyle sanal mağaza sözleşmesinin de sona ereceği savunulabilir.

Diğer taraftan sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğini incelerken acentelik sözleşmesi ile benzerliğine değinmiştik. Acentelik sözleşmesine ilişkin TTK m. 121/II’de ifade edilen “*Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.*” hükmü ile TBK’de yer alan sürekli borç ilişkisi doğuran kira, adi ortaklık sözleşmesi gibi sözleşmelerde sürenin dolmasıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği, tarafların edimlerini ifaya devam etmesi durumunda sözleşmenin örtülü

²⁰¹ Eren, Borçlar Özel, s. 378.

²⁰² Amazon Sözleşmesi, madde 3, SET: 27.02.2022 “...işbu Sözleşme aşağıda belirtilen şekilde sizin veya bizim tarafımızdan feshedilene kadar devam edecektir.”; GittiGidiyor Sözleşmesi m.2, SET: 27.02.2022, sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihine yer verilmesine rağmen sona erme tarihine dair açık veya zımni bir düzenlemeye yer verilmemekte, madde 13 düzenlemesinde “*Taraflardan herhangi biri, tek taraflı olarak işbu sözleşme ve eklerini her zaman feshedilebilir.*” yer alan fesih hakkı da bahse konu sözleşmenin belirsiz süreli olarak yapıldığını ifade etmektedir.

²⁰³ Bkz. TBK m. 325 f. 1.

irade ile devam edeceği ifade edilmektedir²⁰⁴. Bu hükümlerden hareketle sanal mağaza sözleşmelerinin de belirli süreli yapılması halinde belirlenen sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü pek mümkün değildir. Bu tür sözleşmelerin sona ermesi için tarafların fesih bildiriminde bulunmaları gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

4.3. Tarafların Fesih Beyanında Bulunmaları ile Sona Erme

Fesih beyanı, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisini geleceğe etkili olacak şekilde sona erdiren sebeplerden bir tanesidir. Tarafların fesih hakkı, hukuki niteliği bakımından bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁰⁵. Fesih beyanının geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, feshin karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması gerekmektedir. Fesih hakkı, tek taraflı olarak ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılmaktadır. Fesih beyanı şarta bağlı olarak yapılamaz ve bir kere muhatabın hakimiyet alanına ulaştıktan sonra geri de alınamaz²⁰⁶.

Sürekli edimli sözleşmelerde fesih hakkının kullanılarak sözleşmenin sona erdirilebilmesine dair bozucu yenilik doğuran hak iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki, tarafların sözleşmeye koyacakları bir fesih maddesi ile olmakta iken; diğeri ise kanun hükmünün taraflara bu hakkı tanınmasıdır. Kanun gereği ortaya çıkan fesih hakkı, niteliği itibarıyla sürekli edimli sözleşme ilişkilerinde özellikle konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, işçi ve işveren tarafından addedilen hizmet sözleşmelerinde yer almaktadır. Kanun gereği ortaya çıkan fesih hakkı çoğunlukla düzenleyici nitelikte olup bu düzenlemeler taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olan düzenlemelerdendir. Fakat sosyal devlet olmanın bir gereği olarak kanun koyucunun bu fesih hakkını bazı koşullar altında ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf konumda olan tarafı korumak amacıyla emredici nitelikte belirlemesi de mümkündür.

²⁰⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 379.

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 215-216; Eren, Borçlar Genel, s. 1259.

²⁰⁶ Eren, Borçlar Genel, s. 1259.

Fesih hakkının, biri olağan diğeri de olağanüstü olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Olağan fesih, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borç ilişkisinin ifa ile sona ermeyeceği durumlarda tarafların sonsuza kadar birbirine bağlı kalmasını engellemeye, sözleşmeyi sona erdirebilme hakkını kullanabilmeye hizmet eder²⁰⁷. Olağan fesih türünde taraflar arasındaki ilişki, fesih beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmasının ardından belirli bir süre geçtikten sonra sona ermektedir. Bu sebeple, olağan fesih türü için "*sürelî fesih*" ibaresi de kullanılmaktadır²⁰⁸. Burada bir ihbar süresinin öngörülmesinin amacı feshe muhatap olacak karşı tarafın feshin sonuçlarına kendisini hazırlaması ve gerekli önlemleri alması için süre tanınmasıdır²⁰⁹.

Olağanüstü fesih türünde ise taraflar arasındaki sürekli edimli sözleşme ilişkisi, fesih beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması ile derhal ortadan kalkmaktadır²¹⁰. Bu sebeple olağanüstü fesih türü için "*süresiz fesih*" ibaresi kullanılmaktadır. Bu türdeki fesih türünde taraflar arasındaki sürekli edimli sözleşme ilişkisi ancak bunu gerekli kılacak derecede önemli kabul edilen iradi veya kanuni bir sebebe dayanıyor ise hukuki anlam ve sonuç ifade etmektedir²¹¹. Burada sözleşmeyi sona erdirmeyi haklı kılacak vakıanın varlığını, sözleşmeyi sona erdiren taraf genel ispat kurallarına göre ispatla mükellef olacaktır²¹².

Fesih beyanı, niteliği gereği geleceğe etkili olarak hukuki anlam ve sonuçlarını meydana getirmektedir²¹³. Bu sebeple, fesih beyanının kullanılmasından önce muaccel hale gelmiş olan alacak ve borçlar varlıklarını devam ettirir, talep ve dava konusu edilebilir.

²⁰⁷ Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2'nci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 235.

²⁰⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 1260.

²⁰⁹ Demirsatan, **a.g.e.**, s. 236.

²¹⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 383.

²¹¹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 96.

²¹² Demirsatan, **a.g.e.**, s. 254.

²¹³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 573-574.

Sanal mağaza sözleşmesinin, taraflar arasında sürekli edimli borç ilişkisi meydana getirmesi bakımından belirli veya belirsiz süreli yapılması mümkündür. Bahse konu sözleşme belirli süreli olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen yine sözleşme metninde sözleşmenin sona ermesi için belirlenen sürenin sonunda veya sona ermesinden belirli bir süre önce fesih beyanının şart koşulduğu durumlarda sözleşme niteliği gereği belirsiz süreli olarak yapılmış kabul edilecektir²¹⁴. Taraflarca asgari bir süre belirlenmiş olmasına rağmen sürenin sonunda tarafların zımni olarak sözleşmeyi devam ettirmeleri durumunda, taraflar arasındaki sözleşme belirsiz süreli olarak devam edecektir²¹⁵.

Belirsiz süreli nitelikteki sanal mağaza sözleşmesinin sona ermesi için tarafların tek taraflı fesih beyanını ileri sürmeleri şart olmakla birlikte, bu hak somut olayın şartlarına göre olağan veya olağanüstü fesih olarak kendisini gösterebilir. Ancak bu fesih beyanının dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılması halinde fesih beyanında bulunan tarafın karşı tarafa uygun bir tazminat ödenmesi gerekecektir²¹⁶.

Hizmet sağlayıcının sözleşme şartlarına aykırı hareket etmesi halinde aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahip olduğuna dair hükümlerin yer aldığı sanal mağaza sözleşmeleriyle birlikte; her iki tarafın da herhangi bir sebep olmaksızın sözleşmeyi her zaman için feshetme hakkına sahip oldukları sanal mağaza sözleşmeleri de mevcuttur²¹⁷. Ancak bu şekilde sözleşmeye yazılan şartların

²¹⁴ Abdurrahman Savaş, **Network Marketing Sözleşmesi: Network Marketing (Ağ Pazarlama) Sistemi Piramit Satış Sistemi Saadet Zinciri**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2016, s. 197, (Ağ Pazarlama).

²¹⁵ Sinerji İçtihat, SET: 01.02.2022, (Yargıtay 9. HD. E. 2015/8446, K. 2017/723, T. 24.01.2017) *“Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliği sözleşmesinin feshe gerek olmaksızın, kendiliğinden sona ermesidir. Bu bağlamda, asgari süreli sözleşmelerde sürelendirme sadece görünüşte olup, sürenin sonunda tarafların fesih beyanında bulunmamaları durumunda, sözleşme belirsiz süreli olarak devam eder.”*

²¹⁶ Savaş, Ağ Pazarlama, s. 198.

²¹⁷ Amazon Sözleşmesi, madde 3, SET: 27.02.2022 *“Siz, herhangi bir zamanda ... derhal sona erdirebilirsiniz. Biz ... Sözleşmeyi tercihen 30 gün öncesinden bildirimde bulunarak sona erdirebiliriz. ... şu hallerde derhal askıya alabilir veya sonlandırabiliriz: (a) Sözleşmeyi esaslı bir şekilde ihlal etmiş ve bu ihlalin telafisini talep eden bildirimi aldıktan sonraki 7 gün içerisinde bu ihlali telafi etmemiş olmanız halinde; ancak bu ihlalin bizim üçüncü kişilere karşı sorumlu*

geçerli olup olmadığı hususu, örneğin aracı hizmet sağlayıcının hiçbir neden yokken sanal mağazayı kapatabilme hakkına sahip olması tartışmaya açık bir husustur. Bu hususa aşağıda sanal mağaza sözleşmesinin ihlalinin sonuçları kısmında değinilecektir²¹⁸.

4.4. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması ile Sona Erme

Sözleşmeden dönme hakkı taraflar arasındaki ilişkiyi kural olarak geçmişe etkili olacak şekilde sona erdiren ve niteliği gereği bozucu yenilik doğuran bir haktır²¹⁹. Sözleşmeden dönme hakkı, hak sahibi tarafından tek taraflı ve muhataba varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Sözleşmeden dönme hakkı, hukuki neticelerini karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması ile kendiliğinden meydana getirir ve bu hakkın kullanımı şarta bağlanamayacağı gibi bir kere kullanıldıktan sonra da geri alınamaz²²⁰.

Sözleşmeden dönme hakkı, kaynağına göre iradî ve kanunî dönme olarak iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Taraflar sözleşme yaparken ileride sözleşmeden dönme haklarını saklı tutmaları durumunda iradî dönmeden bahsedilmektedir²²¹. Kanunî dönme hakkı ise kanun gereği taraflara tanınmış olup TBK kapsamında çeşitli durumlarda tarafların sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmektedir.

olmamıza neden olması halinde, yukarıda belirttiğimiz 7 günlük telafi süresini kendi makul takdirimizle kısaltabilir veya kaldırabiliriz; (b) hesabınızın aldatıcı, hileli veya yasadışı faaliyetler için kullanılmış olması veya kontrollerimizin söz konusu faaliyetler için kullanılabileceğini tespit etmesi halinde, veya (c) Hizmetleri kullanmanızın diğer satıcılara, son kullanıcılara veya Amazon'un yasal menfaatlerine zarar vermesi veya kontrollerimizin söz konusu zararın verilebileceğini tespit etmesi halinde.”; Gittigidiyor Sözleşmesi, madde 13, “GittiGidiyor, işbu sözleşme ve eklerini ihlal etmeniz durumunda sözleşmeyi ve üyeliğinizi derhal tek taraflı olarak feshedebilecektir.”; N11 Sözleşmesi, madde 7 fıkra 2, “Taraflar, herhangi bir sebebe dayanmaksızın ve tazminat ödeme yükümlülüğü altında bulunmaksızın, yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla işbu Sözleşme’yi her zaman feshedebilir.”

²¹⁸ Bkz. s. 75-88.

²¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 468.

²²⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 469-472.

²²¹ Eren, Borçlar Genel, s. 1260.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması kural olarak geçmişe etkili sonuçlar meydana getirir. Fakat, tarafların dönme hakkını kullanmasına kadar sürekli edim niteliğinde olan borçlar kısmen ifa edilmiş olduğundan taraflar arasında sürekli borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerde bu hak geçmişe değil, geleceğe etkili olarak neticelerini meydana getirir²²².

Sanal mağaza sözleşmesinin taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurması sebebiyle iki tarafın da bu kapsamda ifa etmesi gereken yükümlülükler değerlendirildiğinde sanal mağaza sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sürekli edimli bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla taraflardan birisinin üzerine düşen edim yükümünü ifa etmemesi halinde diğer taraf sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Kural olarak bu hakkın kullanılması halinde de taraflar, üzerlerine düşen ifa yükümlülüklerinden kurtulmakta ve varsa öncesinde ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini talep edebilmektedirler. Fakat sürekli edimli borç ilişkilerinde, dönme anına kadar ifa edilmiş olan edimlerin iadesi fiili olarak pek mümkün olmamakla birlikte sürekli edimli sözleşmelerin özüne de ters düşmektedir²²³.

Bu sebeple sürekli edimli sözleşmeler hakkında kanun koyucu örneğin, TBK madde 304 ve 306 veya TBK m. 421 ve 484 gibi düzenlemelerde dönme hakkının kullanılmasını, taraflar arasındaki ilişkiyi ileriye dönük olarak ortadan kaldıracaklarını hükme bağlamıştır²²⁴. Ayrıca borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.126 hükmü de sözleşmeden dönmeden değil sözleşmenin feshinden bahsetmektedir. Sürekli edimli sanal mağaza sözleşmelerinde de dönme beyanı ile sözleşmenin sona erdirilmesi halinde etkileri ileriye dönük olmalı, bu bir fesih beyanı olarak kabul edilmelidir.

Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının asli edim yükümlülüğü, sanal mağaza görevi gören internet sitesini hizmet sağlayıcının kullanımına açmak ve aynı zamanda sözleşme süresince de sanal mağazanın hizmetinin sürekliliğini sağlamaktır. Bu edim borcuna aykırı hareket eden aracı hizmet sağlayıcı, sözleşmeden

²²² Eren, Borçlar Genel, s. 1261.

²²³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 124.

²²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 125.

kaynaklı asli edim yükünü yerine getirmemiş olacağı için; bu şartlarda hizmet sağlayıcı temerrüt şartlarının gerçekleşmesiyle TBK m. 126'daki hakkını kullanabilir.

Sözleşmenin diğer tarafı bakımından ise sanal mağaza üzerinden ticari ilişkiler kurarak müşterilerle sözleşmeler akdeden hizmet sağlayıcının da asli edim yükümü aracı hizmet sağlayıcıya ücret ödemektir. Hizmet sağlayıcının edim yükünü ifade eden ücret borcunu yerine getirmemesi halinde aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeden dönme değil, TBK m. 126 kapsamında fesih hakkının var olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Her iki ihtimalde de geçmişteki edimlerin iadesini talep etmek sözleşmenin özüne uygun olmayacağından dönme değil feshin varlığından bahsetmek ve feshin etkileri ileriye dönük olabileceği söylemek doğru olacaktır.

4.5. İrade Sakatlığı Sebebiyle Sözleşmenin İptal Edilmesi

İptal, geçerli şekilde kurulmuş olan sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldıran, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran haklardan biridir²²⁵. İptal hakkı ya yanıltma, aldatma ve korkutma sebebiyle iradesi sakatlanmış olan kişi tarafından ya aşırı yararlanma durumunda içinde bulunduğu zor durumu sebebiyle kendisinden faydalanan kişi tarafından kullanılabilir. İptal, hak düşürücü süreye tabi olup bu süre geçirildikten sonra iptal hakkının kullanımı mümkün değildir.

Sanal mağaza sözleşmesini; esaslı yanıltarak veya aldatılarak yapmış olan taraf da bu sözleşmeyi hak düşürücü süre içerisinde iptal edebilecektir. Uygulamada bu şekilde bir iptal sebebinin hizmet sağlayıcı tarafından gerçekleşme ihtimali daha olası görünmektedir.

Burada son olarak cayma hakkından da bahsetmek gerekir. Bilindiği üzere cayma hakkı tüketicinin korunmasına yönelik olarak getirilmiş olan bir hak olup TKHK kapsamında düzenlenmiştir. Sanal mağaza sözleşmesi bakımından ise tarafların tüketici konumunda olmaması nedeniyle cayma hakkının sanal mağaza sözleşmesinin sona ermesi bakımından uygulama alanı bulması mümkün

²²⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 1262; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 123.

olmayacaktır. Ancak sanal mağazadan alışveriş yapan alıcı çoğu zaman bir tüketici sıfatına haiz olacak ve hizmet sağlayıcı ile arasında kurduğu sözleşmeden cayma hakkına TKHK kapsamında 14 gün içerisinde aracı hizmet sağlayıcı veya hizmet sağlayıcıya bildirimde bulunmak koşulu ile sahip olacaktır²²⁶.



²²⁶ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 111.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SANAL MAĞAZA SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

1. SÖZLEŞMENİN İHLALİ SAYILAN HALLER

1.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı Bakımından

Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının daha önce de ifade edildiği üzere sözleşmeden kaynaklı asli edim yükümlülüğü, halihazırda sahibi olduğu ve sanal mağazaların bulunduğu platformu hizmet sağlayıcının kullanımına sunmak ve taraflar arasındaki sözleşme geçerli olarak varlığını devam ettirdiği müddetçe de bu platformu kullanıma elverişli halde bulundurmaktır²²⁷. Aracı hizmet sağlayıcının bahse konu bu yükümlülüğü noktasında ortaya çıkabilecek bir eksiklik durumunda ise imkansızlık ya da ayıba karşı tekeffül hükümleri gündeme gelecek olup bu durum sözleşmenin ihlali niteliğinde olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcının bu borcu, benzer sözleşmelerle karşılaştırıldığında tıpkı bir kira sözleşmesinde²²⁸ kiraya verenin, kiralananı sürekli olarak kiracının kullanımına hazır etme borcu gibidir. Aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülüğü bakımından nasıl kira sözleşmelerinde kiraya verenin ayıp sorumluluğu bakımından kusurlu olması gerekmiyorsa²²⁹ sanal mağaza sözleşmesinde de bu durumunun

²²⁷ Trendyol Sözleşmesi, Madde 1, SET: 08.04.2022, “*Satıcı, DSM tarafından yönetilmekte olan açık pazar modeli elektronik ticaret platformuna üye olmak ve bu platformda satış yapmak, DSM de Satıcının kendisine ödeyeceği komisyon karşılığında sahibi olduğu elektronik ticaret platformu hizmetlerinden Satıcıyı faydalandırmak istemektedir.*”; N11 Sözleşmesi, Madde 2, SET: 08.04.2022, “*Satıcı, DP tarafından yönetilmekte olan www.n11.com alan adlı elektronik ticaret platformuna üye olmak ve bu platformda kuracağı Sanal Mağazadan satış yapmak, DP ise Satıcının kendisine ödeyeceği komisyon karşılığında sahibi olduğu elektronik ticaret platformu hizmetlerinden Satıcıyı faydalandırmak istemektedir.*”.

²²⁸ Bkz. s. 29.

²²⁹ Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, C. 1, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, 2014, s. 152; Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul 2015, s. 203; Mehmet Deniz

kıyasen uygulanması, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu için kusurlu olması aranmamalıdır. Aracı hizmet sağlayıcının sanal mağazayı, hizmet sağlayıcının kullanımına hazır halde tutması bakımından kusursuz sorumluluğunun olduğu kabul edilmelidir.

Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının bir diğer asli yükümlülüğü de yukarıda²³⁰ da bahsettiğimiz üzere ödeme koruma sistemi kapsamında satın alınan ürünün karşılığı olan ücreti alıcıdan tahsil edip hizmet sağlayıcıya vermek olup bu konuda ortaya çıkabilecek bir eksiklik veya kusur durumunda da sanal mağaza sözleşmesinin ihlali ile, olayın niteliğine göre temerrüt ya da imkansızlık nedeniyle sorumluluk söz konusu olabilecektir²³¹.

Aracı hizmet sağlayıcı, sanal mağazanın bulunduğu platformu/internet sitesini hizmet sağlayıcının hizmetine hazır bulundurarak sözleşme süresince de bunun devamını sağlamak ve güvenli tahsilat sistemi kurmanın yanında yüklenmiş olduğu birtakım başka yükümlülükler de olabilmektedir. Günümüz sanal mağaza sözleşmelerinin bazılarında lojistik ve müşteri hizmetleri gibi ek hizmetler de

Yener, **Kira Sözleşmesi ve Özellikle 6098 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler**, 1. Baskı, Yalın Yayıncılık: İstanbul, 2018, s. 15.

²³⁰ Bkz. s. 47-48.

²³¹ Amazon Sözleşmesi, Madde 13, SET: 08.04.2022, “Amazon, Amazon'da Satış Hizmetini gerçekleştirirken ticari temsilci olarak hareket ettiği için, Amazon'a, Satış Gelirlerini adınıza alıcılarından tahsil etme yetkisi vermektedir ve alıcının, Satış Gelirlerini Amazon'a ödenmesi üzerine, Alıcı'nın Satış Gelirlerine ilişkin size olan borcunun ödenmiş kabul edileceğini ve alıcının size karşı Satış Gelirlerini ödeme yükümlülüğünün sona erdiğini kabul etmektedir.”; Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 3, SET: 08.04.2022, “İşbu kullanıcı sözleşmesinde tanımlanan Sıfır Risk Sisteminin işleyişini sağlamak amacıyla Satıcı, satışa sunduğu ürün ve/veya hizmetlere ilişkin bedellerin kendi nam ve hesabına Alıcı'dan tahsil edilmesi konusuna münhasır olarak, GittiGidiyor'u temsilci olarak atamaktadır. Alıcı, ürün ve/veya hizmetlere ilişkin ödemeyi Satıcı'nın temsilcisi sıfatıyla GittiGidiyor'a yapmakla alım-satım akdi kapsamında ödeme yükümlülüğünü ifa edecektir.”; Trendyol Sözleşmesi, Madde 1, SET: 08.04.2022 “Satıcı, işbu Sözleşme ile DSM'yi, kendi ticari temsilcisi sıfatıyla yapmış olduğu satışlara yönelik Alıcılardan ürün bedeli tahsili konusunda yetkilendirmiş olduğunu ve bu ürün bedel ödemelerinin DSM'ye yapılması ile Alıcıların ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacağını, ayrıca kendisine bir ödeme yapmakla yükümlü olmayacağını bildiğini, beyan, kabul ve taahhüt etmektedir.”.

sözleşme kapsamına dahil edilebilmektedir²³². Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı bu gibi yükümlülüklerini yerine getirirken meydana gelen eksiklik, gecikme veya kusurlar sebebiyle sözleşmenin ihlaline sebep olabilecektir.

Sanal mağaza sözleşmesinin ihlalinin söz konusu olabilmesi için öncelikle bu ihlalin kaynağını aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulmuş olan sanal mağaza sözleşmesi oluşturmaldır. Sanal mağazanın hizmet sunduğu platform üzerinden hizmet sağlayıcıların, alıcılar ile aralarında satış veya iş görme sözleşmeleri yapmış olmaları, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince yalnızca tarafları yükümlülük altına sokmaktadır²³³. Bu sözleşmeler bakımından üçüncü kişi konumunda olan aracı hizmet sağlayıcının ise bu noktada sözleşmesel herhangi bir sorumluluğundan bahsedilemeyecek ve buna bağlı olarak da bahse konu sözleşmeyi ihlal etmesi gibi bir durum da söz konusu olamayacaktır²³⁴.

Alıcıların sanal mağaza üzerinden almış oldukları ürünlerin ayıplı olması vb. durumlarda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna gidilip gidilememesi hususunu ve Yargıtay'ın bu konudaki eğilimini yukarıda anlatmıştık²³⁵. Ancak aracı hizmet sağlayıcı eğer alıcının zararını tazmin etmek zorunda kalırsa bu zarar nedeniyle hizmet sağlayıcıya rücu hakkı söz konusu olabilecektir.

²³² Amazon Sözleşmesi, Amazon Lojistik Hizmeti Koşulları, SET: 08.04.2022.

²³³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 29; Eren, Borçlar Genel, s.18.

²³⁴ Trendyol Sözleşmesi, Madde 3, SET: 08.04.2022, “Satıcı ile Alıcı’lar arasındaki ilişki işbu Sözleşme’nin kapsamına girmemektedir; DSM işbu ticari faaliyette sadece, Platformda Satıcılara ürün/hizmet satış hakkı vermekte olup hiçbir surette Satıcı ile Alıcı’lar arasındaki sözleşme ilişkisine taraf değildir. Satıcı, Platformdan gerçekleştireceği satış işlemlerinden, Alıcılara karşı mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde bizzat sorumlu olacaktır.”; Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 4, SET: 08.04.2022, “Satış sözleşmesinin tarafı olmayan GittiGidiyor, alım satım sürecinin ödeme aşamasında alıcı ve satıcıya Sıfır Risk® Sistemi’ni sağlar.”; N11 Sözleşmesi, Madde 2, SET: 08.04.2022, “DP, www.n11.com alan adlı çevrimiçi elektronik ticaret platformunu, mobil uygulamalarını ve mobil websitesini işletmekte olup ... sanal bir pazaryerinde alışveriş yapma amacıyla tarafları bir araya getirmektedir. DP, Websitesinde yer alan herhangi bir ürün veya hizmetin satıcısı konumunda değildir ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca aracı hizmet sağlayıcıdır.”.

²³⁵ Bkz. s. 49-57.

Burada ifade etmek gerekir ki aracı hizmet sağlayıcılar bakımından, alıcılar tarafından verilen siparişlerle ilgili olarak ilgili E-Ticaret Yönetmeliği m. 8 gereğince getirilmiş birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır²³⁶. Bahse konu bu yükümlülüklerin ihlali durumunda her ne kadar aracı hizmet sağlayıcının yapılan satış sözleşmesinin tarafı olmadığı için sözleşmesel bir yükümlülük ihlalinden bahsedilemeyecekse de yönetmelikteki mevcut düzenleme gereğince ortaya çıkan bir sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

1.2. Hizmet Sağlayıcı Bakımından

Sanal mağaza sözleşmelerinde hizmet sağlayıcının en temel yükümlülüğü ücret ödeme borcudur. Hizmet sağlayıcının bu borcu, aracı hizmet sağlayıcının belirlenen şartlarda elektronik ticaret platformunu kullandırmasının, sanal mağaza aracılığıyla mal ve hizmetlerin satışa arz edilmesinin bir karşılığı niteliğindedir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede genel olarak; üyelik/abonelik ücreti, işlem ücreti, komisyon ücreti, listeleme ücreti, danışmanlık ücreti, lisans ücreti gibi birtakım farklı isimlendirmeler ile hizmet sağlayıcının ödemesi gereken ücretlere yer verilmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret platformunu kullanıma hazır bulundurduğu müddetçe, hizmet sağlayıcı şahsından kaynaklanan çeşitli sebeplerle bu platformu kullanmadığını/kullanamadığını yahut sözleşmenin kapsamına göre nispeten daha sınırlı bir şekilde kullanabilme imkanının olduğunu beyan ederek

²³⁶ “Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı; a) İkinci el malların ayrı kategoride satışa sunulmasını, b) Ağ üzerinden verilen 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) Siparişin onaylanmasından önce alıcıların veri giriş hatalarını belirleyebilmesi için sipariş özetini ve bu hatalarını düzeltebilmesi için geri al ve değiştir gibi uygun, etkili ve kolay erişilebilir teknik araçları, d) Sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda gönderilmesini, sağlar.”.

kararlaştırılan bedeli ödemekten imtina edemez²³⁷. Bu ücretlerin ödenmesinde gecikme yaşanması yahut hiç ödenmemesi sözleşmenin ihlali niteliğinde olacak, temerrüt sorumluluğu doğuracaktır.

Sanal mağaza sözleşmesi kapsamında genel olarak hizmet sağlayıcının sorumluluğunu doğuran çeşitli yükümlölükler de getirildiği görölmektedir. Örneğin; bir sanal mağaza sözleşmesinde²³⁸; ürün, hizmet ve içeriklerin yanlış kategoride listelenmesi, ürün ve/veya hizmetlerin teslim/ifa edilmemesi veya satın alınan ürün ve/veya hizmet bedelinin ödenmemesi, kullanıcıların yazılı ön onayı olmaksızın, diğer kullanıcıların e-posta, kısa mesaj bilgileri veya diğer kişisel bilgilerinin toplanması, saklanması, kullanılması ve işlenmesi ile bu kullanıcılara ticari ileti gönderilmesi vs. şeklinde gerçekleşen hareket tarzları alıcılara veya başka kişilerin zararına olabilecek nitelikte olsa dahi bu tarz davranışlar sanal mağaza sözleşmesinin de ihlaline sebebiyet veren davranış türleri olarak kabul edilmektedir.

Bir başka sanal mağaza sözleşmesinde²³⁹ de hizmet sağlayıcının elektronik ticaret platformunda yer alan kampanya ve indirimleri ihlal edecek nitelikte faaliyetler içinde bulunmayacağını kabul, beyan ve taahhüt ettikleri düzenlenmektedir. Ayrıca, öncesinde aracı hizmet sağlayıcının yazılı iznini almaksızın alıcılara herhangi bir reklam ve/veya pazarlama çalışması yapmayacaklarını (ürünün hizmet sağlayıcılara ait kutularla gönderilmesi dışında) ve alıcılara ürün ve/veya hizmetle birlikte herhangi bir promosyon malzemesi, numune ürün gibi bir gönderide bulunmayacaklarını kabul, beyan ve taahhüt ettikleri düzenlenmektedir. Bu tarz hareketler de sözleşmenin ihlali niteliğinde kabul edilmektedir.

Keza, taraflar sözleşmeye koyacakları bir madde ile tarafların bahse konu bu sözleşmeden doğan haklarını, menfaatlerini ve yükümlölüklerini bir başkasına devir ve temlik edemeyecekleri düzenlenebilmektedir²⁴⁰. Bu yükümlölüğe aykırılık davranışlar da sözleşmenin ihlali niteliğinde olacaktır.

²³⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 351.

²³⁸ Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 5, SET: 08.04.2022.

²³⁹ Trendyol Sözleşmesi, Madde 4, SET: 08.04.2022.

²⁴⁰ Trendyol Sözleşmesi, Madde 10, SET: 08.04.2022.

Burada ifade edilmesi gereken bir diğer husus da tarafların mücbir sebep nedeniyle yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda sözleşmenin ihlalinin söz konusu olup olmayacağıdır. Genel sözleşme ilişkisi kapsamında borçlu olan taraf, mücbir bir sebepten dolayı borcunu ifa edemeyip bu durumu ispatladığı takdirde, yükümlülüklerini yerine getirmediğinden hareketle sözleşmeyi ihlal ettiğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, mücbir sebep borçlu tarafı tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtaran bir ifa engelidir²⁴¹.

Sanal mağaza sözleşmelerinde de genellikle mücbir sebep durumunda tarafların yükümlülüklerini yerine getirememelerinden sorumlu tutulamayacakları ve bu durumun da sözleşmenin ihlali niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir²⁴².

2. SÖZLEŞMENİN İHLALİNİN SONUÇLARI

2.1. Aracı Hizmet Sağlayıcı Bakımından

Aracı hizmet sağlayıcı, sanal mağazayı ayıplı olarak hizmet sağlayıcının kullanımına sunması veya sanal mağazanın daha sonra ayıplı duruma gelmesi halinde hizmet sağlayıcı, bahse konu bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle birtakım hakları ileri sürebilecektir. Burada sanal mağazanın aracı hizmet sağlayıcının kullanımına sunulması yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir kiralananın kiracıya teslimi ve kullandırılmasına benzediği için kira sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde bu sorumluluk değerlendirilebilir²⁴³.

²⁴¹ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 466; Eren, Borçlar Genel, s. 587.

²⁴² N11 Sözleşmesi, Madde 11, SET: 08.04.2022. “Etkilenen Taraf, bu maddede yer alan yükümlülüklerine uymuş olması kaydıyla, ifası Mücbir Sebep sonucunda engellenen veya geciken yükümlülüklerinden dolayı sorumlu tutulamaz ve bu durum işbu Sözleşme’nin bir ihlali olarak kabul edilmeyerek, ifa için gerekli olan süre, söz konusu gecikmenin süresine eşit bir süre ile uzatılır.”; Benzer düzenlemeler için bkz. Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 15, Trendyol Sözleşmesi, Madde 8, SET: 08.04.2022.

²⁴³ Kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluk için bkz. TBK m.304; Kiralananın sonradan ayıplı hâle gelmesinden sorumluluk için bkz. TBK m. 305-308.

Aracı hizmet sağlayıcının, sanal mağazayı ayıplı olarak hizmet sağlayıcının kullanımına sunması ihtimalinde hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcının ayıplı ifasını kabul ederek ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararının tazminini talep hakkı olduğu gibi bahse konu ayıpların makul bir süre içinde giderilmesini talep etmesine rağmen giderilmediği durumlarda da sözleşmeden dönme²⁴⁴ ve menfi zararın tazminini talep etme veya aynen ifa²⁴⁵ ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı söz konusu olacaktır.

Sanal mağaza hizmetinin sunulması esnasında ortaya çıkan ayıp durumunda; hizmet sağlayıcının sahip olduğu haklardan biri, aracı hizmet sağlayıcıdan ayıbın giderilmesini talep etme hakkıdır²⁴⁶. Bu haklardan bir diğeri ise aracı hizmet sağlayıcıdan, kullanmadaki mevcut eksiklik sebebi ile orantılı olarak ücrette indirim yapılmasını talep hakkıdır²⁴⁷. Başka bir hakkı ise sanal mağazanın kendisinden beklenen kullanıma elverişlilik halinin mevcut ayıp sebebiyle ortadan kalkması veya önemli ölçüde engellenmesi ve verilen süre içerisinde bu ayıbın giderilememesi durumunda sözleşmeyi fesih hakkı²⁴⁸ ve nihayetinde aracı hizmet sağlayıcının kusurunun da mevcut olması halinde bahse konu seçimlik hakların yanında veya tek başına mevcut ayıp sebebi ile ortaya çıkan zararın giderilmesini talep hakkıdır²⁴⁹.

²⁴⁴ Bkz. TBK m. 125/III “Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”.

²⁴⁵ Bkz. TBK m. 125/I “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içerisinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.”.

²⁴⁶ Bkz. TBK m. 306/I “Kiracı, kiraya verenden kiralananadaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir...”.

²⁴⁷ Bkz. TBK m. 305/I “Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı... kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını...isteyebilir.”

²⁴⁸ TBK m. 305/II “Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.”.

²⁴⁹ Hatice Kübra Meydaneri, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu”, (Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, 2019), s. 39.

Ancak, sanal mağaza sözleşmesinin niteliği göz önüne alındığında, normal kira sözleşmelerinden farklı olarak hizmet sağlayıcının kullanımına sunulan sanal mağazanın uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talep hakkından veya hizmet sağlayıcının ayıbın giderilmesi için kullanıma sunulan yazılım uygulamasına şahsen müdahalede bulunması imkânı mevcut olmayacaktır.

Yargıtay da bir kararında, sanal mağaza sözleşmesi gereğince elektronik ticaret platformunu hizmet sağlayıcının kullanımına hazır bulundurma, sözleşmenin devamı müddetince de bu durumu koruma borcuna aykırı davranılması durumunda hizmet sağlayıcının yukarıda bahsedilen haklardan biri olarak sözleşmeyi fesih ve ortaya çıkan zararların tazmini talep hakkını kullanmasını hukuka uygun kabul etmiştir²⁵⁰.

Sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğini irdelerken aracı hizmet sağlayıcının bir tacir yardımcısı gibi hareket ettiğini, bazı sözleşmeler içerisinde aracı hizmet sağlayıcının kendisini ticari temsilci olarak nitelendirdiğini ifade etmiştik. Ticari temsilci sıfatı ile aracı hizmet sağlayıcı, gerçekleştirilen işlemin türüne ve bu işlemlerin şekle bağlı olup olmadığına bakmaksızın işletme amacına giren her türlü işlemi yapmaya yetkili kılınmaktadır²⁵¹. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı, alıcılardan tahsilat işlemi yapmaya da yetkili hale gelmektedir ki daha önce belirttiğimiz üzere sözleşmelerde tahsil yetkisine haiz olduklarına dair hüküm bulunmaktadır. Nitekim ticari temsilci olmanın gereği olarak yapılan işlemlerden dolayı aracı hizmet sağlayıcının şahsi olarak herhangi bir sorumluluğu da olmayıp bu işlemlerden dolayı doğrudan hizmet sağlayıcı sorumlu olmaktadır.

²⁵⁰ Sinerji İçtihat, SET: 08.04.2022, (Yargıtay 19. HD, T.25.11.2015, E.25.11.2015, K.2015/15579), “Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan internet üzerinden satış yapan sanal mağaza yazılım programı satın aldığını, ...ancak davalı şirket tarafından sanal mağazaya erişimin engellendiğini... Davalı vekili, davacının internet sitesinin müvekkili şirketle ilgisi olmayan kişilerce saldırıya uğradığını, müvekkilinin elektronik saldırıların yol açtığı zararları düzeltmeye çalıştığını ancak kimliği bilinmeyen saldırganların internet sitesine yönelik saldırılarının devam ettiğini...davalının kendi kusurlu davranışıyla sözleşmenin feshine neden olduğundan davacının menfi zararını karşılaması gerektiği.... davalının sorumlu olduğu... hükmün ONANMASINA, ... karar verildi.”.

²⁵¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Tıpkı Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015 s. 683.

Aracı hizmet sağlayıcının bir tacir yardımcısı gibi hareket ettiğini düşünürsek bazı durumlarda bu kapsamda sorumluluğuna gidilebilecektir. Örneğin aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcıya rakip olan firmalarla iş birliği yaparak hizmet sağlayıcının piyasada ürün bulundurmasına imkan vermemesi veya yapılan gizli anlaşmalarla hizmet sağlayıcının platform üzerindeki ürünlerinin hileli davranışlarla görünürlüğünü azaltıcı eylemlerde bulunması ya da tahsil edilen ücretleri hukuka aykırı olarak hizmet sağlayıcıya geç ödemesi durumunda aracı hizmet sağlayıcının rekabet hukuku kapsamında sorumluluğuna gidilebilecektir.

Aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcıya rakip olan firmalarla iş birliği yaparak hizmet sağlayıcının zararına olacak şekilde gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumu söz konusu olabilecektir. Önemle vurgulamak gerekir ki temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için temsil olunanın menfaatine aykırı davranılmış olması şarttır²⁵².

Bazen sanal mağaza sözleşmelerine konulan maddelerde, birtakım şartların mevcudiyeti durumunda hizmet sağlayıcıya ödenmesi gereken ücretlerin ödenmesinin askıya alınabileceği, bu süre zarfında da bu ücretle bağlantılı olarak aracı hizmet sağlayıcının elde edebileceği faiz gelirlerinin aracı hizmet sağlayıcının kendisine ait olacağı yönündeki ifadeler²⁵³ söz konusu olmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere sanal mağaza sözleşmesini genel işlem koşulları içeren hükümlerden oluştuğu bu nedenle genel işlem koşullarına ilişkin denetimlere tabi olduğu açıktır. Bu nedenle bu yöndeki hükümlerin geçersiz olacağı ifade edilebilir.

²⁵² Antalya, **a.g.e.**, N. 2826.

²⁵³ Amazon Sözleşmesi, Lojistik Hizmet Koşulları, SET: 08.04.2022, “... eylemlerinizin ve/veya ifalarınızın müşteri şikâyetlerine, geri ödemelere veya sair taleplere yol açabileceği kanaatine vardığımız takdirde, tamamen kendi takdirimize bağlı olarak, ... size yapmamız gereken veya sair nedenlerle vadesi gelmiş olan ödemeleri, (a) askıya almanın başlangıç tarihinden sonraki doksan (90) günlük sürenin sona ermesi ile veya (b) Sözleşmeyle bağlantılı eylemleriniz ve/veya ifanız hakkındaki inceleme(ler)in tamamlanmasından hangisi daha önce gerçekleşirse o zamana kadar geciktirebiliriz ve ödeme yapmayı askıya alabiliriz. ... Banka hesaplarımızın bakiyeleri üzerinden faiz ödenecek olması halinde, bu faizin bir kısmı işbu Sözleşme kapsamındaki hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi için geçen süreden kaynaklanıyor olsa da bu faizlerin tamamı üzerinde hak sahibi olduğumuzu kabul etmekteyiz.”.

Benzer şekilde sözleşmeye konulmuş olan sorumsuzluk hükümleri dahilinde de sözleşmesel ve diğer kanuni sorumluluklar dahil olmak üzere pek çok hususta aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun sınırlandırılması yoluna gidildiği görülmektedir²⁵⁴. Öncelikle bu tarz hükümler, TBK m. 115-116 düzenlemeleri ile getirilen sınırlamalara tabi olmakla birlikte genel işlem koşulu niteliğinde olması durumunda da genel işlem koşullarının incelenmesi noktasında içerik denetimine takılabileceklerdir.

İçerik denetimi kapsamında yapılan inceleme neticesinde, sözleşmede genel işlem koşulu niteliğindeki hükümler ile bir taraf aleyhine onun durumunu ağırlaştırıcı, dürüstlük kuralına aykırı nitelikte hükümler konulmuş ise bu hükümler yazılmamış sayılacaktır. Bu hükümlere bağlı olarak aracı hizmet sağlayıcı sorumluluktan kaçmak istese de bu hükümlerin yazılmamış sayılması sebebiyle hizmet sağlayıcı meydana gelen zararını sanal mağaza sözleşmesine dayalı olarak aracı hizmet sağlayıcıdan talep edebilecektir.

2.2. Hizmet Sağlayıcı Bakımından

Kira sözleşmelerinde, kiracıların asli borcu kira bedelini ödemektir²⁵⁵. Buradaki kira bedeli, kiraya verenin kira konusu malın kullanımını kiralayana bırakma borcunun karşılığını ifade etmektedir²⁵⁶. Aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret platformunu hizmet sağlayıcının kullanımına hazır bulundurma borcuna karşılık hizmet sağlayıcının bu kullandırmaya mukabil bir ücret ödeme borcu

²⁵⁴ Trendyol Sözleşmesi, Madde 4, SET: 08.04.2022, “Saticının şifre ve kullanıcı adının güvenliği ve gizliliği tamamen Saticının sorumluluğundadır. Saticı kendi profili üzerinden giriş yapılarak gerçekleştirilen işlemlerin yetkisiz işlem olduğundan kaynaklı olarak geçersizliğini ileri sürme hakkından peşinen feragat etmiştir. Bu tür işlemlerde dahi, her türlü sorumluluk Saticının kendisine ait olacaktır.”; Amazon Sözleşmesi, Madde 13, SET: 08.04.2022, “Sizin ve bizim aramızdaki ilişkide, sizin adınıza kullanmamıza izin verdiğiniz üçüncü kişilere ait hizmet veya özelliklerin kullanılmasıyla bağlantılı geçerli kullanım şartlarına uyma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere tüm yükümlülüklerden siz sorumlu olacaksınız.”.

²⁵⁵ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 253.

²⁵⁶ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 253.

bulunmaktadır²⁵⁷. Her ne kadar bazı aracı hizmet sağlayıcılar sanal mağaza açılması karşılığında ücret talep etmediklerini ifade etseler de yapılan her bir satış karşılığında talep edilen komisyon ücretleri ile bu alacağı dengelemeye çalıştıklarından söz etmek mümkündür²⁵⁸. Dolayısıyla, taraflar arasında bahse konu ücret yükümlülüğü bakımından kira ilişkisine benzer bir ücret borcundan bahsetmek mümkün olacaktır.

Sözleşme ile belirlenmiş olan kira bedelinin ödenmemesi durumunda aracı hizmet sağlayıcı, aralarındaki sözleşmeye dayalı olarak TBK m. 112’de düzenlenen borcun ifa edilmemesi hükümleri gereğince bu bedeli talep ve dava etme hakkına sahiptir. Uygulamada ise genellikle sanal mağaza sözleşmesi kapsamında aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcıların temsilcisi olduklarından hareketle alıcılardan tahsil edilen ücreti öncelikle taraflar arasında tahsilat güvenliğini sağlamak amacıyla bünyelerinde muhafaza etmekte ve ürün alıcının eline geçtikten belli bir süre sonra ancak hizmet sağlayıcılara ödenmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı bu ödemeyi gerçekleştirirken de öncelikle varsa hizmet sağlayıcıdan tahsil etmesi gereken ücretleri bu ödemelerden mahsup etmekte, bakiye miktarı hizmet sağlayıcıya ödemektedir²⁵⁹. Bu yöntem nedeniyle aracı hizmet sağlayıcıların ücret tahsil edememe yönünde talepler ile hukuki yollara müracaat etmesi pek beklenebilir bir durum değildir, bu yönde bir uyuşmazlık da pek fazla söz konusu olmamaktadır.

Hizmet sağlayıcının sanal mağaza kullanım (kira) bedelini ödeme borcu yanında ayrıca kullanmış olduğu sanal mağaza üzerinden yapmış olduğu her bir satış karşılığında komisyon ücreti ödeyeceği kararlaştırılmakta ve her bir sanal mağaza

²⁵⁷ Amazon Sözleşmesi, Amazon’da Satış Ücret Çizelgesi, SET: 08.04.2022, “*Aktif liste kayıtlarınız varsa Profesyonel satış planının aylık abonelik ücreti 99 TL+KDV* olur. Amazon’da satışa erken kaydolanlar, sınırlı bir süre için ücret ödemeyecektir.*”.

²⁵⁸ Gittigidiyor Sözleşmesi, Ücret ve Komisyonlar, SET: 08.04.2022, “*GittiGidiyor’da mağaza açmak ücretsizdir. Ücretsiz mağazanızı açarak 999.999 adet ürünü, 30, 60, 180 veya 360 güne varan sürelerle listeleyebilir ve mağaza sahibi olmanın avantajlarından yararlanabilirsiniz.*”.

²⁵⁹ Trendyol Sözleşmesi, Madde 4, SET: 08.04.2022, “*Satıcının işbu Sözleşme ve/veya eklerindeki herhangi bir yükümlülüğünü tam ve/veya hiç yerine getirememesi halinde DSM uğradığı her türlü zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir. DSM bu bedelleri Satıcının herhangi bir alacağından mahsup edebilecektir.*”.

sözleşmesinde bu ücretler ek olarak tarafların bilgisine sunulmaktadır²⁶⁰. Komisyon ücretleri de aracı hizmet sağlayıcı tarafından alıcılardan tahsil edilen bedel üzerinden kesinti yapıldıktan sonra hizmet sağlayıcılara ödendiğinden²⁶¹ bu bedellerin ödenmemesi kaynaklı bir uyuşmazlık genel olarak söz konusu olmamaktadır.

Hizmet sağlayıcının bu asli yükümlülüklerinin yanında yine sanal mağaza sözleşmesiyle getirilmiş olan yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda hizmet sağlayıcılara değişik yaptırımlar uygulanması noktasında sanal mağaza sözleşmelerine maddeler konulmaktadır. Hizmet sağlayıcının bahse konu bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi durumunda mevcut sözleşmesinin feshedilerek sanal mağazanın kapatılabileceği şeklinde yaptırımlara sözleşmede yer verilmektedir²⁶². Sanal mağazanın kapatılması yönünde konulan hükmün geçerliliği hususunda yukarıdaki²⁶³ açıklamalarımıza atıf yapıyor ve burada geçerliliğine ilişkin yeniden açıklama yapmıyoruz. Hizmet sağlayıcının burada yerine getirmedeği borç bir para borcu ise ve belirli vade söz konusu değilse, TBK m. 117 vd. hükümlerini gereğince borçlu temerrüdünden yararlanmak için aracı hizmet sağlayıcının ihtar çekmesi gerekecektir²⁶⁴.

²⁶⁰ Trendyol Sözleşmesi, Madde EK-5, SET: 08.04.2022.

²⁶¹ Gittigidiyor Sözleşmesi, Komisyon Oranları, SET: 08.04.2022, “*GittiGidiyor’da gerçekleşen her satış sonrası, satıcılara yapılan para transferinden ürünün kategorisine göre değişen oranlarda GittiGidiyor Komisyon Bedeli alınmaktadır. Tabloda belirtilen GittiGidiyor Komisyon Oranlarına banka hizmet bedeli ve KDV dahildir.*”.

²⁶² Amazon Sözleşmesi, Madde 3, SET: 08.04.2022, “*Hizmetleri kullanmanızı şu hallerde derhal askıya alabilir veya sonlandırabiliriz: (a) Sözleşmeyi esaslı bir şekilde ihlal etmiş ve bu ihlalin telafisini talep eden bildirimi aldıktan sonraki 7 gün içerisinde bu ihlali telafi etmemiş olmanız halinde;... (b) hesabınızın aldatıcı, hileli veya yasadışı faaliyetler için kullanılmış olması veya kontrollerimizin söz konusu faaliyetler için kullanılabileceğini tespit etmesi halinde, veya (c) Hizmetleri kullanmanızın diğer satıcılara, son kullanıcılara veya Amazon’un yasal menfaatlerine zarar vermesi veya kontrollerimizin söz konusu zararın verilebileceğini tespit etmesi halinde.*”; Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 13, SET: 08.04.2022, “*GittiGidiyor, işbu sözleşme ve eklerini ihlal etmeniz durumunda sözleşmeyi ve üyeliğinizi derhal tek taraflı olarak feshedebilecektir...*”.

²⁶³ Bkz. s. 42-46.

²⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 496-497.

Sanal mağaza sözleşmelerinde bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, yanlış yerine getirilmesi veya gecikmelere sebep olunması durumunda edimin ifası ile birlikte cezai şart ödenmesi şeklinde yaptırımlara yer verilebilmektedir²⁶⁵.

Cezai şart kavramı TBK'nin 179-182 maddeleri arasında düzenlenmiş olup sözleşme ilişkisinde tarafların uğrayacakları zararlara karşı güvence niteliğinde olan bir hukuki kurumdur²⁶⁶. Bir borç ilişkisinde alacaklı tarafın amacı, borçlunun edimini sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle yerine getirmesini sağlamaktır²⁶⁷. Genel olarak cezai şart, geciktirici şarta bağlı bir edim niteliğine sahip olup buradaki geciktirici şart, borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesidir²⁶⁸. Bu noktada borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sözleşmede belirlenmiş olan borcun gereği gibi yerine getirilmediği durumlarda borçlu, TBK m. 180/I gereğince bahse konu cezai şartı ödemekle yükümlüdür.

Sanal mağaza sözleşmesi kapsamında belirlenmiş olan cezai şart, yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda ödenmesi kararlaştırılan sözleşme cezası şeklinde olabileceği gibi; ifa ile birlikte istenebilecek sözleşme cezası şeklinde de belirlenebilmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi hizmet sağlayıcının bahse konu sözleşme cezasını ödemesi için aracı hizmet sağlayıcının herhangi bir zararının mevcut olması da gerekmemektedir. Burada kararlaştırılmış olan cezai şartın kanunlara, ahlaka, emredici hukuk kurallarına veya dürüstlük kuralına aykırı olmadığı müddetçe geçerli olacağının kabulü gerekmektedir. Kanun koyucu bu noktada sadece TBK m.

²⁶⁵ Trendyol Sözleşmesi, Madde EK-3, SET: 08.04.2022. “DSM'nin yazılı izni olmaksızın Alıcı'lara herhangi bir reklam ve/veya pazarlama çalışması yapamayacak (ürünün Satıcı'lara ait kutularla gönderilmesi dışında), Alıcı'lara ürün ve/veya hizmetle birlikte herhangi bir promosyon malzemesi, numune ürün gibi bir gönderide bulunmayacaktır. Satıcı aksi halde 10.000 TL (on bin Türk Lirası) tutarında cezai şart ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder.”, “Satıcı, ... ürünü taahhüt ettiği sürede Alıcı'ya ulaştırılmak üzere kargoya vermek durumundadır. Satıcı'nın ürünleri teslim edememesi halinde teslim etmediği her ürün başına aşağıdaki tabloda belirtilen ceza tutarlarını, gereği gibi teslim edememesi durumunda (kusurlu, ayıplı, hasarlı, eksik ve benzeri) gereği gibi teslim etmediği her bir ürün başına 10 TL ceza tutarlarını ödeyecektir.”.

²⁶⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 583; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi: Konya, 2016, s. 65.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 583.

²⁶⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1323-1325.

182/III düzenlemesi ile hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebileceği ifade edilmektedir.

Hizmet sağlayıcının tacir sıfatına sahip olması durumunda TTK m. 22’de yer alan ve tacirlerin tenkis yasağını düzenleyen hüküm gereğince cezai şartın indirilmesi talep etme hakkı bulunmamaktadır. Nitekim tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmakta olup bu noktada sadece cezai şart tacirin ekonomik mahvına sebep olacaksa indirilmesi söz konusu olabilecektir²⁶⁹.

Sanal mağaza sözleşmelerine konulan cezai şartlar genel itibariyle aracı hizmet sağlayıcının prestijini sarsacak, popüleritesini düşürecek veya sanal mağazacılık sisteminin genel müşteri hacminin azalmasına sebep olabilecek nitelikteki davranışlar ile ilgili olarak getirilmeleri sebebiyle dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi de pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bahse konu yükümlülüklerine aykırı hareket eden, bu yükümlülüklerini yerine getirmekten imtina eden veya gecikmelere sebep olan hizmet sağlayıcının bu aykırılığı sebebiyle belirlenmiş olan cezai şartı ödemesi gerekmektedir.

Hizmet sağlayıcının bazı durumlarda sözleşmeye aykırılığı bazen satışta olan herhangi bir ürününün kapatılmasına²⁷⁰ veya bazen de taraflar arasındaki sözleşmenin doğrudan feshedilmesine²⁷¹ sebep olabilecek nitelikte sözleşmeye madde eklenebildiği durumlar olabilmektedir.

Burada sözleşmenin feshi şeklinde yer verilen sözleşmenin ihlali yaptırımının ayrıca üzerinde durulması gerekmektedir. Çünkü mesela bir sanal mağaza platformunda satışı en fazla olan ve aldığı kullanıcı puanlarıyla birinci sırada yer alan

²⁶⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1332.

²⁷⁰ Trendyol Sözleşmesi, Madde 4, SET: 08.04.2022, “*Satıcı, her türlü reklam ve ilanın Platformda yayınlanmasını sağlayacak gerekli teknik altyapının oluşturulması için DSM ile tam iş birliği içinde olmayı ve bunun için gerekli her türlü belgeyi temin etmeyi kabul, beyan ve taahhüt eder. DSM münhasıran kendi takdirinde olmak üzere Satıcının Platformdaki herhangi bir ürününü sebep göstermeksizin satışa kapatma hak ve yetkisine sahiptir.*”.

²⁷¹ Gittigidiyor Sözleşmesi, Madde 13, SET: 08.04.2022, “*GittiGidiyor’un işbu sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi halinde, herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü olmayacaktır...*”.

bir hizmet sağlayıcının tek bir sözleşme ihlalinde, örneğin sattığı tek bir ürünün imitasyon çıkması halinde, giderek ağırlaşan bir yaptırımlar silsilesi yerine doğrudan hizmet sağlayıcının sözleşmesinin feshedilerek ürünlerinin satışa kapatılması ve hizmet sağlayıcının mevcut elektronik pazarın dışına itilmesi hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı bir yaklaşım tarzı olacaktır.

Nitekim sanal mağaza uygulamaları oldukça fazla sayıda potansiyel hizmet sağlayıcı kitlesi ile yine benzer genişlikte potansiyel alıcı kitlesini ortak bir elektronik ticaret platformunda bir araya getirdiğinde bir hizmet sağlayıcının bu platformun dışına itilmesi bahse konu hizmet sağlayıcının kazancının çok büyük miktarlarda azalmasına sebep olabilecektir.

Sanal mağaza platformu kapsamında pek çok benzer ürün satan hizmet sağlayıcılar arasında mevcut rekabet ortamının bazı hizmet sağlayıcılar lehine bozulması amacıyla diğer bazı hizmet sağlayıcıların tek taraflı olarak sözleşmelerinin feshedilmesi ve hizmet sağlayıcıya hiçbir hak ve talep yetkisi tanınmaması aracı hizmet sağlayıcının sahip olduğu mevcut hâkim durumunu kötüye kullanması olarak nitelendirilebilecektir. Hâkim durumun bu şekildeki dışlayıcı nitelikte kötüye kullanılması ise RKHK m. 6 kapsamında hukuk düzenine aykırılık teşkil edecektir.

Doktrinde de bir haklı bir sebep olmaksızın mevcut sözleşmenin feshedilmesi şeklindeki hareket, sözleşme yapmayı reddetme davranışları arasında ifade edilmiş ve esasında çok farklı şekillerde gerçekleştirilebilen bu sözleşme yapmayı reddetme davranışının piyasa üzerindeki etkisine bakılması gerektiğine de yer verilmiştir²⁷².

Bu sebeplerle sanal mağaza sözleşmesine konulan bir fesih hükmüyle hiçbir sebep göstermeksizin veya hizmet sağlayıcının hatalı eylemleri arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın örneğin; hizmet sağlayıcının bir ürünü yanlış listelemiş olması, ürün teslimatında gecikmeye sebep olunması, talep edilmemesine rağmen ticari elektronik ileti gönderilmesi veya zincirleme e-posta gönderilmesi yahut aldatıcı, yanıltıcı, eksik, yanlış içerik yerleştirilmesi vb. gibi ihlallerden sadece birinin

²⁷² Ali Kaya, **Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, 2018, s. 112-119.

gerçekleşmesi sebebiyle doğrudan sözleşmenin feshine karar verilmesi hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edebilecek ve aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna yol açabilecektir.

Aracı hizmet sağlayıcı hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde bir fiil işlemeksizin sanal mağaza sözleşmesi ihlali nedeniyle hizmet sağlayıcıya yaptırım uygulama istiyorsa bu noktada belirli bir silsile üzerinden yaptırım uygulamalı ve bunu yaparken tüm hizmet sağlayıcılar bakımından yeknesak bir uygulama belirlemelidir. Hatta sanal mağaza sözleşmesine hangi ihlalin hangi yaptırıma tabi olacağına ilişkin bir hüküm konulması ve hizmet sağlayıcının aydınlatılması en doğru yöntem olacaktır.

Hizmet sağlayıcıların ortaya koydukları ihlal hareketlerinin derecesine göre; öncelikle uyarı, hizmet sağlayıcının herhangi bir ürününü geçici olarak kapama yaptırımı, ardından da bahse konu ihlallerin devamı halinde hizmet sağlayıcının sözleşmesini belli bir süreliğine askıya alma ve ancak son raddede artık sözleşmenin feshine karar verilmesi dürüstlük kuralına ve mevcut kanuni düzenlemelere uygunluk bakımından daha doğru bir yaptırım türü olacaktır. Bu şekilde bir silsile izlenmeksizin yapılan yaptırımların hukuka aykırı olacağını ve yargılamalar neticesinde aracı hizmet sağlayıcı aleyhine sonuçlar doğuracağını söylemek mümkündür.

3. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1. Genel Olarak

Sanal mağaza sözleşmesinin internet vasıtasıyla kuruluyor olması mesafe sınırı olmaksızın dünyanın her yerindeki kişilerin bu sözleşmeye taraf olmasını mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin her iki tarafının belirli bir ülke sınırları içerisinde olduğu sözleşmeler söz konusu olabildiği gibi sözleşme taraflarının farklı ülkelerde bulunan kişiler olması da mümkündür. Bu nedenle de sanal mağaza sözleşmesinin yabancılik unsuru taşıması durumunda hangi hukuka tabi olacağının ve doğan uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğinin tespitinin yapılması gerekmektedir.

Bir sözleşmenin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığının tespitinde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Yabancılık unsurunu geniş yorumlayan bir görüşe göre; sözleşmenin taraflarının vatandaşlığı veya ikametgahı, sözleşmenin yapıldığı yer veya ifa yeri gibi hususlardan herhangi birisinin ya da tarafların seçtiği hukukun yabancı bir ülke ile bağlantısının olması durumunda o sözleşmenin yabancılık unsuru taşıdığı sonucuna varmak gerekir²⁷³.

Objektif yabancılık unsuru görüşüne göre ise²⁷⁴ hukuk seçimi dışında sözleşmenin unsurlarından birinin objektif olarak yabancılık unsuru taşıması gerekmekte olup böyle bir durum yoksa yalnızca hukuk seçiminin varlığı sözleşmede yabancılık unsurunun bulunduğunu göstermez.

Diğer bir görüşe²⁷⁵ göre ise; sözleşmenin uluslararası ticareti ilgilendirmesi durumunda yabancılık unsurunun varlığından söz etmek gerekir. Sözleşmenin maddi değer ifade eden ögeleri ülkeler arası bir transfer yapılmasına sebep oluyorsa, sözleşmenin taraflarının vatandaşlık ya da ikametlerine bakılmaksızın sözleşmenin yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olduğu kabul edilir.

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerin bir ülkenin iç hukukuna entegre edilmeye çalışılmasındansa taraflara sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkanı vermek milletlerarası özel hukuk anlamında hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirlik sağlayacaktır²⁷⁶.

Ticari hayatını internet üzerinden kurduğu sözleşmelerle sürdüren kişilerin bu ilişkilerde en çok dikkat ettiği hususlardan biri de yaşayacakları hukuki problemlerin

²⁷³ Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, 2008 s. 106.

²⁷⁴ Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 1-2, 2010, s. 33-34 (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).

²⁷⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 107.

²⁷⁶ Gülin Güngör, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 1, 2002, s. 36.

ne şekilde çözüleceği, haklarına kavuşma konusunda zorluk yaşayıp yaşamayacaklarıdır. Bu durum da beraberinde internet üzerindeki alanın denetimli ve hukuki anlamda güvenli bir ortam olması zorunluluğunu getirmektedir²⁷⁷.

Sanal mağaza sözleşmesi ve diğer internet üzerinden kurulan sözleşmelerin sırf internet üzerinden kuruluyor olması bu sözleşmelerin hukuki niteliğini değiştirmeyecek olup bu sözleşmelere de diğer sözleşmelerdeki kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacak ve bu şekilde uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk tespit edilecektir²⁷⁸.

Sanal mağaza sözleşmesinin genel işlem koşulları içeren bir sözleşme olduğuna çalışmamızın birçok yerinde değinmiştik. Genel işlem koşulları ihtiva eden bu sözleşmede aracı hizmet sağlayıcı sözleşmeyi hazırlamakta ve karşı tarafa sunmakta, karşı taraf olan hizmet sağlayıcı ise sözleşmeyi ya kabul etmek ya da sözleşme yapmaktan kaçınmak durumundadır (take it or leave it/ à prendre ou à laisser), sözleşme üzerinde pazarlık yapma imkanı bulunmamaktadır²⁷⁹.

Sanal mağaza sözleşmesinde bu şekilde genel işlem koşulları ile getirilen sözleşmelerde yetki ve uygulanacak hukuk konusunda hükümlerin yer aldığı görülmektedir²⁸⁰. Tarafların tacir olduğu durumlarda genel işlem koşulları ile yetki ve hukuk seçimi yapılması hakkı taraflara tanınmış olup bunun sebebi tarafların

²⁷⁷ Esra Hamamcıoğlu, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 35, 2018, s. 44.

²⁷⁸ Turan, **a.g.e.**, s. 108.

²⁷⁹ Friedrich Kessler, “The Contracts of Adhesion-Some Thoughts about Freedom of Contract Role of Compulsion in Economic Transactions”, **Colombia Law Review**, S. 43, 1943, s. 632; Pelin Karaaslan, “İnternet Platform Sahibine Ait Genel İşlem Koşullarının Üçüncü Kişilerin Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği Sözleşmelerin İçeriğine Dahil Edilmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4 S. 2, 2018, s. 263; Burcu Zengin, “Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2013, s. 137.

²⁸⁰ N11 Sözleşmesi, Madde 10-2, SET: 02.04.2022; Trendyol Sözleşmesi, Madde 11, SET: 02.04.2022; Amazon Sözleşmesi, Madde 9, SET: 02.04.2022.

uygulanacak hukuku seçerken kendi hak ve menfaatlerini korumaya yönelik en uygun seçimde bulunacaklarının düşünülmesidir²⁸¹.

Sanal mağaza sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcılar tarafından kendi ticari, iktisadi ve hukuki çıkarlarını koruyacak, öngörülebilirliğini arttıracak şekilde kendi lehlerine yetki ve tahkim şartlarını genel işlem koşulları içerisinde karşı tarafa dayattıkları görülmektedir. Bu uygulama, yerel hukuk bağlamında hizmet sağlayıcıların hem hak arama özgürlüklerini hem de hukuki öngörülebilirliklerini kısıtlamaktadır²⁸².

Kaldı ki günümüzde aracı hizmet sağlayıcıların uluslararası nitelikte büyük şirketler olduğu göz önüne alındığında uyuşmazlıkların çözümünde tahkim şartına genel işlem koşulu olarak yer verilmesi, bu sözleşmenin karşı tarafları için ciddi bir belirsizlik ve hak kaybına yol açabilecektir. Bu nedenlerle yetki ve tahkim şartının genel işlem koşulu olarak sözleşmede yer alması ve geçerliliği hem ilgili kanunlar hem de kamu düzeni açısından birtakım denetimlere tabidir²⁸³.

İşte bu denetimler; tarafların yetki ve tahkim anlaşması yapmaya ehil olup olmadıkları, sözleşmenin uluslararası boyutu, TBK kapsamında genel işlem koşullarına ilişkin sınırlandırmalar, tahkimin seçilmesi durumunda tahkim şartının geçerliliği hususlarını içermektedir.

3.2. Uygulanacak Hukuk, Yetki ve Tahkimin Sözleşmeye Konuluş Biçimi

Sözleşmenin tabi olacağı hukukun seçimine, yetki ya da tahkim anlaşmasına ilişkin hükümler taraflarca müzakere edilerek sözleşmeye yazılabileceği gibi bu hükümlerin sözleşmenin bir tarafınca ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla tek taraflı da hazırlanmış olabilir, yani hukuk seçimi, yetki ve tahkime ilişkin

²⁸¹ Güngör, **a.g.e.**, s. 35.

²⁸² Zengin, **a.g.e.**, s. 137.

²⁸³ Evrim Erişir, “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1164.

hükümler genel işlem koşulları niteliğinde olabilir²⁸⁴. Sanal mağaza sözleşmesinde de genel işlem koşulları niteliğinde hukuk seçimi, yetki ve tahkime ilişkin hükümlerin sözleşmelerde yer aldığı görülmektedir²⁸⁵.

TBK m. 20/II “*Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.*” hükmü gereğince sözleşmelerde belirlenen hukuk seçimi, tahkim yeri, hakem sayısı, farklı kuralların belirlenmesi gibi hususlar sözleşmenin genel işlem koşulu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır²⁸⁶.

Genel işlem şartları içeren sözleşmeler çoğunlukla “ya hep ya hiç” (take it or leave it/ à prendre ou à laisser) yöntemiyle oluşturulmaktadır²⁸⁷. Sözleşmenin bu şekilde oluşturulması, bu sözleşmede yer alan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarını kabul etmesi yönünde karşı tarafı zorlamakta, bu şartları kabul etmeyen karşı tarafın ise söz konusu sözleşmeyi kuramaması sonucunu doğurmaktadır²⁸⁸. Sözleşme hükümlerinin müzakere edemeyen karşı taraf ya sözleşme yapmaktan vazgeçecek ya da hukuk seçimi, yetki ve tahkim şartlarını kabul etmek zorunda kalacaktır.

Böyle bir zorlamanın varlığı, yazılan bu hükümlerin geçerli sayılıp sayılmayacağı hususunun tespitini gerektirmektedir. Yukarıda sanal mağaza sözleşmesinin geçerliğini anlatırken değindiğimiz üzere genel işlem koşulları niteliğindeki hükümlerin yürürlüğe girmesi yani tarafları bağlaması için TBK m. 21’den hareketle bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre genel işlem koşullarını kullanan taraf karşı tarafı bu hükümler konusunda açıkça uyarmalı, karşı tarafın bu hükümleri içeren metinden haberdar olmak ve bu hükümleri incelemek için gerekli süre ve imkanı olmalı, koşulları inceleyen taraf bu koşulları kabul etmelidir.

²⁸⁴ Berk Demirkol, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 40, S. 2, 2020, s. 1316 (Tahkim Anlaşmaları).

²⁸⁵ Genel işlem koşullarına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 42-46.

²⁸⁶ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1320.

²⁸⁷ Zengin, **a.g.e.**, s.137; Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1329.

²⁸⁸ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1329.

Hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması içeren genel işlem koşulları niteliğindeki hükümler hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmediyse, karşı tarafın hükümlerin içeriğini inceleme imkanı sağlanmadıysa veya karşı taraf bu hükümleri kabul etmedi ise hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması hükümleri yazılmamış sayılacaktır²⁸⁹. Bir görüşe göre²⁹⁰ hukuk seçiminin geçerliliği için bu hükmün yazılışının dikkat çekecek nitelikte olması ve genel işlem şartları sunulan muhatabın hukuk seçimi şartını kolayca öğrenebiliyor olması gerekmektedir.

Sanal mağaza sözleşmelerinin bir kısmının sözleşmenin gerçek ortamda imzalanarak ve sanal ortamdan karşı tarafa iletilerek kurulduğunu, bir kısmının ise doğrudan sanal ortamda sözleşmeyi onaylamak suretiyle kurulduğunu ifade etmiştik. Sözleşme şartların internet üzerinden “kabul ediyorum”, “onaylıyorum” gibi bir ikona tıklanarak yapıldığı sözleşmeler click-wrap yazılım ile oluşturulan click-on sözleşmelerdir²⁹¹.

Clik-wrap sözleşmelerde karşılıklı müzakere edilme hususu söz konusu olmayıp sözleşmeyi kurmak isteyen yani genel işlem şartlarını kabul edecek olan taraf kendisini internet üzerinden yönlendiren kısımlara tıklayarak işlem yapmakta, genel işlem koşullarına ilişkin kendisine uyarıda bulunulsa ve içeriği incelemek için kendisine yeterli süre verilse dahi sözleşmeyi yapma arzusunda bulunan bu taraf genellikle sözleşmeyi okumamaktadır. Bir görüşe²⁹² göre, sözleşmeyi onaylayan tarafın okusa idi kabul etmeyeceği genel işlem niteliğindeki hükümlerin yazılmamış sayılması gerekmektedir ki genel olarak sözleşmeyi düzenleyen tarafın çok daha lehine olacak şekilde düzenlenen hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması hükümlerinin bu kapsama girdiğini kabul etmek gerekir.

Sözleşmeyi onaylamak suretiyle kuran tarafın genel işlem koşulları olarak düzenlenen ve kendisine dayatılarak kabulüne zorlanan hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması hükümlerini kabul etme yönünde iradesinin bulunmadığını,

²⁸⁹ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1323.

²⁹⁰ Turan, **a.g.e.**, s. 110.

²⁹¹ Güngör, **a.g.e.**, s. 29.

²⁹² Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1325.

sadece sözleşmeyi kabul etmek istediğini, bu hükümlerin yazılmamış sayılması gerekeceğini söylemek mümkündür²⁹³.

Sözleşmenin çevrimiçi yapıldığı durumlarda sözleşmeyi onaylayan tarafa hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartı hükümlerinin bulunduğu kısım için bağlantı linkinin sağlanması, bu şartların ulaşılabilir olması durumunda karşı tarafa hükümlerin içeriğini inceleme imkanı sağlanmış olacaktır, genel işlem şartı olarak bu hükümlerin geçerlilik şartı da böylelikle sağlanacaktır²⁹⁴.

Hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması hükümlerinin geçerlilik şartı bakımından diğer şart olan karşı tarafa bilgi verilmesi hususunda özel olarak bu hükümler hakkında bilgi verilmesine gerek olmayıp genel işlem şartlarının varlığı konusunda bilgi verilmiş olması yeterlidir²⁹⁵.

Günümüzde tacirler aralarındaki işlemleri genel olarak genel işlem koşulları içeren sözleşmelerle yürütmekte olup bunu yaparken müzakere halinde bir yetkili mahkeme belirlemektense genel işlem koşulları içerisinde karşı tarafa sunulan yetki şartları öne çıkmaktadır²⁹⁶. Özellikle yetkiye ilişkin genel işlem koşulları tacirlerin yaptığı sözleşmelerde, sözleşmelerin vazgeçilmez bir parçası, adeta mütemmim cüzü haline gelmiştir, sözleşmeyi imzalayan karşı taraf tacirin de yetkiye ilişkin bir hükmün sözleşmede bulunduğunu bilmesi beklenmektedir²⁹⁷.

Bir görüşe göre genel işlem koşullarının muhatabı olan taraf tacir ise bu durumda “kabul ediyorum” butonuna basarak kurulan sözleşmede hukuk seçimi, yetki ve tahkim anlaşması dahil olarak sözleşmenin kurulduğunun kabulü gerekir²⁹⁸.

²⁹³ Güngör, **a.g.e.**, s. 36-37; Turan, **a.g.e.**, s. 110.

²⁹⁴ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1328.

²⁹⁵ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1336.

²⁹⁶ Erişir, **a.g.e.**, s. 1166.

²⁹⁷ Erişir, **a.g.e.**, s. 1156; Ziya Akıncı, Berk Demirkol, **Tahkim ve Uygulanacak Hukuk**, 1’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 117.

²⁹⁸ Turan, **a.g.e.**, s. 110.

Sanal mağaza sözleşmesi bakımından her ne kadar sözleşmenin zayıf tarafı olan ve genel işlem koşulları ile sözleşme dayatılan taraf olan hizmet sağlayıcı genellikle bir tacir olduğundan hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşması hükümleri sözleşmeyi kabul etmekle birlikte hizmet sağlayıcı bakımında geçerli olacaktır.

3.3. Sözleşmenin Tarafları Bakımından Değerlendirme

HMK m. 17 gereğince Türk Mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmesi ancak kamu tüzel kişileri veya tacirler tarafından yapılabilmektedir. Buna göre basiretli olması gereken ve kolaylıkla hukuki danışmanlık alabilecek olan tacirlerin yaptıkları sözleşmelerdeki genel yetkili mahkemeyi bilmemesi, akdettikleri yetki sözleşmesinin lehlerine olup olmayacağı konusunda bilgisiz olmalarını düşünmek makul değildir²⁹⁹.

HMK m. 17'nin yanında MÖHUK m. 47 tüm gerçek ve tüzel kişilere yabancı mahkeme seçme konusunda izin vermiştir. Buradan hareketle özellikle milletlerarası nitelikteki bir ticarete ilişkin sözleşmede yetki şartının genel işlem koşulları içerisinde veyahut başka bir yerde bulunması bu şartın geçerliliğini etkilememelidir³⁰⁰.

Kanun koyucunun kesin yetki halleri dışında tacirlerin yetki konusunda anlaşma yapabilmesine imkan sağlaması; sözleşme adaletinin bozulmayacağı, aksine tacirlerin aralarındaki sözleşmelerde dışarıdan müdahaleye gerek olmaksızın haklarını en iyi şekilde koruyacakları şeklinde yorumlanabilir. Ancak her ne kadar tacir tarafların kanun koyucuya göre daha etkin bir biçimde menfaatlerini koruduğu düşünülse de yetki şartının eşit nitelikteki tacirler arasında menfaat dengesini bozup bozmadığı hususu ele alınmalıdır³⁰¹.

Tarafların pazarlık ederek oluşturdukları bir sözleşmede menfaat dengesinin en iyi şekilde korunduğu savunulabilse de genel işlem koşulu niteliğindeki hükümler ile getirilen yetki şartında bir tarafın yetki şartını kabul etmek ile sözleşmeyi hiç yapamamak arasında karar vermesi gerektiğinden bu tarafın özgür iradesinin

²⁹⁹ Erişir, **a.g.e.**, s. 1151.

³⁰⁰ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 118.

³⁰¹ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1342; Erişir, **a.g.e.**, s. 1164-1165.

etkilendiği, taraflar arasındaki dengenin bozulabileceğini söylemek yerinde olacaktır. Netice olarak bazı durumlarda tacirler arasındaki sözleşmelerde dahi taraflardan birinin aynı bir tüketici gibi korunmaya muhtaç olduğunu söylemek mümkündür, nitekim TBK genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerinde tacir ya da tüketici ayrımı yapmamış olması bu durumun gerekçelerinden biri olarak nitelendirilebilir³⁰².

3.4. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Tarafların Seçimiyle Belirlenmesi

Sözleşmede yabancılık unsurunun varlığı durumunda MÖHUK m. 24/I kapsamında sübjektif bağlama kuralları gereğince taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptirler³⁰³.

Yabancılık unsuru içeren her sözleşmede mutlak olarak hukuk seçimi yapma hakkı söz konusu olmayıp bu seçimin de birtakım kısıtlamaları söz konusudur³⁰⁴. Hukuk seçiminin, tarafların birbiri ile sözleşme koşullarını müzakere edebildiği ve tarafların eşit durumda olduğu sözleşmeler bakımından geçerli olduğu kabul edilmektedir³⁰⁵.

Dolayısıyla taraflardan birisi diğerinden daha güçlü durumda ise ve sözleşme koşulları müzakere edilemiyor ise ki sanal mağaza sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcının güçlü durumda olduğuna, sözleşme şartlarını genel işlem koşulları ile karşı tarafa dayattığına değinmiştik, hukuk seçiminin geçerli olması için sözleşmenin zayıf tarafının yararına olması gerekmektedir³⁰⁶. Objektif kurallara göre tespit edilen hukuka nazaran seçilen hukuk zayıf taraf bakımından daha tercih edilesi olmalıdır.

Her ne kadar düzenleme bu şekilde olsa da yukarıda da değindiğimiz üzere artık genel işlem koşulları içeren sözleşmeler özellikle elektronik ticaretin vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olup bu sözleşmelerde hukuk seçimine ilişkin şartların da sıkça

³⁰² Erişir, **a.g.e.**, s. 1166-1168.

³⁰³ Turan, **a.g.e.**, s. 108.

³⁰⁴ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 124.

³⁰⁵ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 124; Turan, **a.g.e.**, s. 108.

³⁰⁶ Özdemir Kocasakal, Elektronik Sözleşme, s. 126; Turan, **a.g.e.**, s. 108.

yer aldığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle elektronik ticaretten beklenen verimin elde edilebilmesi için hukuk seçimine ilişkin kamu müdahalesinin dar yorumlanması gerekmekte, mümkün olduğu ölçüde tarafların seçtiği hukuku uyuşmazlıklarına uygulamalarına izin verilmelidir³⁰⁷. Sanal mağaza sözleşmesi bakımından da kamu müdahalesinin dar yorumlanması, tarafların genelde tacir oldukları da düşünülerek hukuk seçimine ilişkin hükümlerin uygulanması ticari işleyiş bakımından gerekli ve önemlidir.

3.5. Objektif Kurallara Göre Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

3.5.1. Sözleşmenin Kuruluş Zamanı ve Yeri

Sanal mağaza sözleşmesinin hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme olduğunu ve kurulma zamanını yukarıda sözleşmenin kurulması kısmında³⁰⁸ anlatmıştık. Orada ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere sanal mağaza sözleşmesinde eğer genele açık bir öneri söz konusu ise hizmet sağlayıcının sözleşmeyi kabul ederek kabul beyanının aracı hizmet sağlayıcıya ulaştığı an, sözleşmenin kurulduğu andır. Eğer bir öneri değil de öneriye davet var ise bu durumda öneriye davete karşılık öneride bulunan taraf hizmet sağlayıcı olacak, aracı hizmet sağlayıcı ise kabul beyanında bulunacaktır. Bu durumda da aracı hizmet sağlayıcının kabul beyanının hizmet sağlayıcıya ulaştığı anda sözleşmenin kurulduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Hazırlar arasında sözleşme kabul beyanının muhataba yöneltilmesiyle kurulduğu için kabul beyanının muhataba yöneltildiği anda muhatabın bulunduğu yer sözleşmenin kurulduğu yerdir. Hazır olmayanlar arasında ise kabul beyanının muhataba ulaştığı an sözleşmenin kurulduğu an olarak kabul edileceğinden bu sırada icabı yapan kişinin bulunduğu yer sözleşmenin kurulduğu yer olacaktır³⁰⁹. Sanal mağaza sözleşmesi bakımından ise aracı hizmet sağlayıcı bir öneride bulunuyor ise hizmet sağlayıcının kabulü ile sözleşmenin kuruluş yeri icabı yapan aracı hizmet

³⁰⁷ Turan, **a.g.e.**, s. 113.

³⁰⁸ Bkz. s. 32-39.

³⁰⁹ Turan, **a.g.e.**, s. 102.

sağlayıcının yerleşim yeri olacak, eğer aracı hizmet sağlayıcı öneriye davette bulunmuş ve öneride bulunan hizmet sağlayıcı olmuş ise bu durumda sözleşmenin kurulduğu yerin hizmet sağlayıcının bulunduğu yer olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Sanal mağaza sözleşmesi gibi internet üzerinden kurulan sözleşmelerde sözleşmelerin tarafları sözleşmenin kurulduğu anda dünya üzerinde herhangi bir yerde bulunuyor olabilecektir. Bu yüzden bu sözleşmelerde tarafların yerleşim yerleri dikkate alınacaktır. UNCITRAL³¹⁰ tarafından hazırlanan tasarıya göre; icap ve kabulün tarafların işyerinden gönderildiğinin, birden çok işyeri var ise işleme en yakın adresteki işyerinden, böyle bir işyeri yok ise merkezlerinin bulunduğu yerden, eğer işyeri hiç yok ise de mutad meskenden yapıldığını kabul etmek gerekecektir³¹¹.

Sanal mağaza sözleşmesinin nerede kurulduğunun tespiti özellikle sözleşmede yabancılık unsurunun varlığının tespit edilmesi ile uygulanacak hukukun tespiti bakımından önem arz etmektedir.

3.5.2. Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Yabancılık unsuru içeren bir sözleşmede uygulanacak hukukun seçimi yapılmamışsa bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/IV gereğince o sözleşmeye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanacaktır. Hükmün ikinci cümlesinde “*Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir.*” denilmektedir.

Hükümde karakteristik edim borçlusundan bahsedilmiş olup sanal mağaza sözleşmesi bakımından karakteristik edimin tespiti önem arz etmektedir. Edim, borç

³¹⁰ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

³¹¹ Küçükpehlivan, **a.g.e.**, s. 88-89.

ilişkisi sebebiyle borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış olarak tanımlanabilir³¹². Bu tanımdan hareketle karakteristik edim, borç ilişkisinin sözleşmeden doğduğu durumlarda sözleşmeye o sözleşme olma niteliğini kazandıran edim olarak ifade edilebilir. Karakteristik edim borcunun genelde paranın karşısındaki borcun olduğu kabul edilmektedir³¹³. Sanal mağaza sözleşmesinde de para borcunu üstlenen taraf hizmet sağlayıcı olduğundan paranın karşılığındaki borcu üstlenen aracı hizmet sağlayıcının karakteristik edim borçlusu olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla uyuşmazlığa, sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının mutad meskeni/işyeri/yerleşim yeri hukuklarından birisi uygulanacaktır.

MÖHUK m. 24/IV son cümlede ise “*Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.*” denilmektedir. Eğer sözleşme ile karakteristik edim borçlusu üzerinden yapılan tespiti nazaran daha sıkı ilişkisi bulunan bir hukuk varsa bu hukukun uygulanması gerekecektir³¹⁴.

Sanal mağaza sözleşmesinde yabancılık unsuru bulunan durumlarda sanal mağaza üzerinden sunulan mal ve hizmetlerinin belirli bir ülkeye yönelik sunulduğunu görmek mümkündür. Bazı aracı hizmet sağlayıcılar internet sitelerini ülkelere göre kategorize etmektedir. Böyle durumlarda aracı hizmet sağlayıcının mutad meskenine nazaran sanal mağazanın mal ve hizmetleri sunduğu ülke hukukunun sözleşme ile daha sıkı ilişkide olduğu söylenebilir. Bu durumda sanal mağazanın mal ve hizmetleri sunduğu ülke hukukunun bu sözleşmeye uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.

Doktrinde kanunlar ihtilafı metoduyla uygulanacak hukukun tespit edilmesinin uluslararası nitelikteki elektronik sözleşmeler bakımından yetersiz kalacağı bu nedenle bu sözleşmelere lex electronica olarak adlandırılan ve bu sözleşmelere özgü olarak oluşturulan hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır³¹⁵. Bu kurallar belirli alanlarda faaliyet gösteren kişilerin o belirli alanlara yönelik olarak oluşturdukları

³¹² Eren, Borçlar Genel, s. 99; Oğuzman, Öz, , **a.g.e.**, s. 7.

³¹³ Özdemir Kocasakal, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, s. 55-56.

³¹⁴ Turan, **a.g.e.**, s. 111.

³¹⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 114.

kurallar olduğu için elektronik sözleşmelerin tamamını kapsayacak kadar kapsamlı ve nitelikli olması mümkün olmayacaktır, bu nedenle bu kuralların yanında kanunlar ihtilafı kurallarının da uygulanması gereklidir³¹⁶.

3.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bir sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, tarafların yerleşim yeri veya işyeri gibi objektif unsurlarının hepsinin Türkiye ile bağlantılı olması yani hiçbir yabancılık unsuru içermemesi durumunda bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitinde MÖHUK m. 24/I'e göre hareket edilmeyecek, Türk hukukundaki usul hukuku uygulama alanı bulacaktır³¹⁷.

HMK m. 2 gereğince hukuk davalarında genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olup aksine bir düzenleme bulunmadıkça HMK veya diğer kanunlardan doğan malvarlığı ya da şahıs varlığına ilişkin her türlü dava ve işler asliye hukuk mahkemesinde görülür³¹⁸. Sanal mağaza sözleşmesi malvarlığına ilişkin uyuşmazlığa konu olabilecek bir sözleşme olup bu sözleşmeden doğan davalarda aksine düzenleme yok ise asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Ancak sanal mağaza sözleşmesi ticari hayatla çok ilintili bir sözleşme olup bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın bir ticari davaya vücut verip vermediğinin tespiti gerekmektedir.

Ticari davalar mutlak ticari dava ve nispi ticari dava olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın TTK m. 4'te sayılan haller ile diğer kanunlarda ticari dava olduğu belirtilen durumlar mutlak ticari davaya vücut verir³¹⁹. Sanal mağaza sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar TTK m. 4 ya da diğer kanunların herhangi birinde ticari dava olarak sayılmadığından bu uyuşmazlıklar mutlak ticari davaya vücut vermez.

³¹⁶ Turan, **a.g.e.**, s. 115.

³¹⁷ Özdemir Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s. 34.

³¹⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekeş, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6'ncı Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 60-61; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 98-99.

³¹⁹ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, C.1 s. 132-136.

Nispi ticari dava ise; tarafların birinin ticari işletmesini ilgilendiren ve TTK m. 4/I-c hükmünde yer alan hususlar ile her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren diğer hususlardır³²⁰.

Sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğinden bahsederken tacir yardımcıları bakımından sözleşmeyi ele almıştık. Sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının tacir olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla sanal mağaza sözleşmesinin bir tarafının tacir olması nedeniyle eğer sanal mağaza sözleşmesini bir ticari temsilci, ticari vekil ya da TTK m. 4/I-c’de sayılan diğer sözleşme türlerinden birisi olarak nitelendirebilirsek bu durumda hizmet sağlayıcının tacir ya da esnaf işletmesi olduğuna bakılmaksızın bu uyuşmazlıkların ticari davaya vücut verdiğini söylemek mümkündür. Sanal mağaza sözleşmesinin özellikle acentelik sözleşmesine çok benzer olduğunu söylemiştik³²¹. Sanal mağaza sözleşmesinin bir acentelik sözleşmesi olduğu kabul edilirse bu durumda doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davaya vücut verecektir³²².

Ancak bu kapsama girmiyor ise o zaman hizmet sağlayıcının da tacir olduğu durumlarda her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren bir sözleşme olduğundan bahisle yine ticari davaya vücut verdiği söylenebilir. Son olarak, hizmet sağlayıcı tacir değil ise ve TTK m. 4/I-c’de sayılan hallerden birisi yoksa ancak bu durumdan ticari davanın söz konusu olmadığı, asliye ticaret mahkemesinin görevli olmadığı söylenebilir.

Yetki hususunda HMK m. 6/I gereğince genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Yani aksine bir hüküm bulunmadıkça bütün hukuk

³²⁰ Kuru, **a.g.e.** s. 137.

³²¹ Bkz. s. 23-26.

³²² Sinerji İçtihat, SET: 26.04.2022, “*Mutlak ticari dava; tarafların tacir olup olmadıklarına ve dava konusu edilen işin ticari nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava olarak sayılan davalar olup, TTK’nın 4/I. maddesinde a ve f bentlerinde 6 bent halinde sayılan dava türleri mutlak ticari davadır. Örneğin; acentelikle ilgili davalar... mutlak ticari davadır.*” (Yargıtay 15. HD. E. 2018/4086, K. 2018/4483, T. 14.11.2018; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 24. HD., E. 2021/603, K. 2021/803, T. 23.06.2021).

davalarında davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir³²³. Belirtmek gerekir ki kesin yetki hariç olmak üzere yetki kuralı kamu düzeninden sayılmamakta olup ancak ilk itirazlar ile öne sürülebilmekte, ilk itirazlarla öne sürülmez ise yetkisiz mahkeme davaya bakmaya yetkili hale gelmektedir³²⁴.

Kesin yetki halinin bulunmadığı durumlarda genel yetkili mahkemenin dışında özel yetkili bir mahkemenin de bulunması söz konusu olabilir. Örneğin; sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda HMK m. 10 gereğince sözleşmenin ifa edileceği yerde de açılabilir. Yani genel yetkili olan davalının yerleşim yerinde dava açılabilir gibi davacı taraf isterse sözleşmenin ifa yerinde de davasını açabilecek, taraflar sözleşmenin ifası için bir yer belirlememişlerse TBK’de yer alan genel esaslara göre ifa yeri tespit edilecektir³²⁵.

Sanal mağaza sözleşmesi bakımından kesin yetki hali söz konusu olmayıp uyuşmazlık haline davalının yerleşim yerinde dava açılabilir. Ayrıca bir sözleşme söz konusu olduğundan HMK m. 10 gereğince sözleşmenin ifa yerinde de davanın açılması mümkündür. Sanal mağaza sözleşmesinin ifa yerinin tespiti de bu açıdan önem arz etmektedir.

Elektronik ticarete ilişkin sözleşmelerde fiziksel olarak bilgisayarın bulunduğu yerin ifa yeri olması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmakla beraber bu durumun öngörülebilirliği ortadan kaldırıyor olması sebebiyle mal veya hizmetlerden yararlanan kişinin mutad meskeninin, bu kişi tacir ise işyerinin ifa yeri olarak kabul edilmesi gerekmektedir³²⁶.

Sanal mağaza sözleşmesinde hizmet sağlayıcı, ücret ödeyen ve sanal mağazanın kullanımından yararlanan taraf olduğundan ifa yerinin hizmet sağlayıcının mutad meskeni ya da işyeri olduğunu söylemek mümkündür.

³²³ Pekcanıtez, Atalay, Özkeş, **a.g.e.** s. 70; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** s. 111; Kuru, **a.g.e.** s. 169.

³²⁴ Kuru, **a.g.e.** s. 200-201; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** s. 135.

³²⁵ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** s. 129-130.

³²⁶ Turan, **a.g.e.**, s. 102-103.

3.7. Uyuşmazlıklarda Tahkimin Seçilmesi

3.7.1. Tahkim Prosedürü ve Sanal Mağaza Sözleşmelerinde Tahkim şartı

Teknoloji ve internetin gelişimi ile birlikte ticaret ve ticari işlemler en küçük ölçekteki tacirlerden kıtalararası faaliyet gösteren ticaret devlerine varana kadar her kesim tacir bakımından uluslararası ve girift hale gelmiştir. Ticaretin bu şekildeki dinamiği ve devinimi yerel etkilerden uzak, tarafların serbest iradeleriyle şekillenen, sınırları ve kalıpları aşan bir uyuşmazlık çözüm sisteminin gerekliliğini gündeme getirmiş, hem ticaret aktörleri hem de kanun koyucular için yeni düzenlemeler ile birtakım hak arama ve uyuşmazlık çözüm modellerinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir³²⁷. Bu kapsamda tarafların; aralarında ortaya çıkan veya gelecekte çıkması muhtemel hukuki uyuşmazlıkların, karşılıklı iradeleri ile devletsel olmayan (non-governmental) bir karar verici tarafından, yargısal bir prosedür içerisinde nihayete erdirilmesini ve bunun sonucunda nihai ve icra edilebilir nitelikte bir karar ile zararlarının tazminini veya haklarının tesisini sağladığı alternatif uyuşmazlık çözümüne tahkim adı verilmektedir³²⁸.

Genel anlamda tahkimde güdülen esas amaç, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın yine kendilerinin belirledikleri ve genellikle alanında uzman kişiler arasından seçilen, hakem adı verilen kişilerce çözülmesidir. Tahkim yargılaması sonucunda yerel hukuk sistemleri tarafından tanınan ve icra edilebilir bir hüküm elde edilir, tahkimde verilen karar taraflar için bağlayıcı olmaktadır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu yüz yirmiden fazla ülkenin taraf olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının, âkit devletler tarafından, bazı istisnai durumlar dışında, tanınmasını ve âkit devletlerde hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlamaktadır³²⁹.

³²⁷ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 571.

³²⁸ Alan Redfern, Martin Hunter, **International Arbitration**, 6. Edition, Oxford: OUP, 2015, s. 2.

³²⁹ New York Konvansiyonu m. 1, <https://www.newyorkconvention.org/countries>

Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak sözleşmelerde yer alması, günümüz ticaret hayatı dikkate alındığında taraflara uyuşmazlık çözümü bakımından esneklik, öngörülebilirlik ve özerklik sağlamaktadır. Geleneksel ticaret anlayışının tersine elektronik ticarette satıcıların mal ve hizmetlerini globalde sergileme ve satma isteği araçlar ile çalışmayı gerekli kılmış, ulusal veya uluslararası ağ ve altyapıya sahip araçlar bakımından ise birbirinden farklı devletlerden, birbirinden farklı hukuk sistemlerinden satıcılar ile ticari ilişkiye girme ihtiyacı söz konusu olmuştur. Bu durumun bir yansıması olarak her iki taraf bakımından da girdiği ticari ve hukuki ilişkilerde öngörülebilirlik ve sözleşme esnekliğinin sağlanması, hukuki geleceğinin garanti altına alınması önemli bir hale gelmiştir³³⁰.

Uluslararası ölçekte ya da yerel ölçekte aracı hizmet sağlayıcı sıfatı ile hizmet sağlayıcılarla sanal mağaza sözleşmesi akdeden bazı şirketler sözleşmelerinde, yukarıda izah olunan ticari ve hukuki faydalar doğrultusunda genel işlem koşulu niteliğinde tahkim şartına yer verebilmektedirler. Aracı hizmet sağlayıcılar farklı hukuk sistemleri veya hukuki nitelikte olan hizmet sağlayıcılar ile arasında çıkabilecek hukuki ihtilafların çözümünde tekdüzelik ve standartlık sağlamak, ayrıca kendi ticari menfaati ve hukuki çıkarlarını temin etmek istemektedirler.

Tarafların bu şekildeki isteklerine ve hukukumuzdaki sözleşme serbestisi ilkesine rağmen yukarıda da değindiğimiz üzere sözleşme iradelerinin ortaya çıkmasında kanun tarafından güçsüz tarafı korumaya yönelik asgari koruma mekanizmaları yer almaktadır. Bu bağlamda, HMK m. 17 gereği, Türk Mahkemelerinin yetkilendirildiği yetki anlaşmalarını sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri yapabilmektedir.

Bu doğrultuda yetki sözleşmesi ve dolaylı olarak tahkim anlaşması yapma hakkı yalnızca tacir ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır. HMK hükmü uyarınca, yetki sözleşmesi yapabilme koşulu olarak tarafların sıfatı öncelikli olarak dikkate alınmış ve başta TKHK olmak üzere birçok düzenlemede tüketiciler için asgari düzeyde

³³⁰ Gary Born, "Recent Developments in International Arbitration", **Indian Journal of Arbitration Law**, Volume: 5, Issue:1, 2016, s. 2.

koruma tesis edilmesi amaçlanmıştır³³¹. Ancak HMK m. 17 özelinde Türk Mahkemelerinin yetkili kılındığı sözleşmelerde tüketicilere sağlanan hukuki korumanın bir benzerinin tahkim şartının konulduğu uluslararası nitelikteki sanal mağaza sözleşmesinde nispeten güçsüz konumda olan tacir hizmet sağlayıcı bakımından uygulanması gerekliliği doktrinde tartışma konusu olmuştur³³².

Her ne kadar tacirler yaptıkları sözleşmelerin içeriğinin bilecek konumda, hüküm ve sonuçlarını öngörerek hareket edecek yetide olsa dahi hizmet sağlayıcılar, aracı hizmet sağlayıcılar ile girdikleri sözleşme ilişkisinde kanuni korumaya ihtiyaç duymaktadırlar. Bunun nedeni öncelikle sanal mağaza sözleşmesinin güçlü tarafı olan aracı hizmet sağlayıcı tarafından bu sözleşmenin önceden hazırlanarak karşı taraflara genel işlem koşulu olarak sunulması, müzakere fırsatı verilmemesidir. Bu sözleşme sürecinde, satıcının genel işlem koşulu olan tahkim şartı üzerinde söz hakkı bulunmamakta, dahası satıcı açısında bu tahkim şartı hüküm ve sonuçları yeterince dikkate alınamamaktadır³³³. Sonuç olarak, güçsüz konumda yer alan tacir, bilgi ve tecrübesi olmadığı bir alternatif yargılama prosedüründe hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına sebebiyet verebilecek ekonomik ve hukuki külfetlerle karşı karşıya kalmaktadır.

3.7.2. Tahkim Şartının Geçerliliği

Taraflar uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırdıklarında devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmektedir. Bununla birlikte, tahkim yargılaması sonucunda verilen karar nihai olmakta ve ancak kanunda öngörülen sınırlı sayıdaki sebeplerin mevcudiyeti halinde iptali söz konusu olabilmektedir. Başka bir deyişle, hakem kararlarına ilişkin olarak temyize gidilmesi mümkün olmamakta, bunlara karşı sadece iptal davası açılabilir. Bu sebeple, tahkime gidilebilmesi için geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı ve uyuşmazlığın tahkime elverişli olması büyük önem taşımaktadır.

³³¹ Eren, Borçlar Genel, s. 218.

³³² Erişir, **a.g.e.**, s. 1167.

³³³ Zengin **a.g.e.**, s. 139.

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması veya geçerli bir tahkim anlaşması bulunmaması durumunda taraflar uyuşmazlığı mahkemelerde çözmek durumunda kalacaklardır. Bu sebeple, sanal mağaza sözleşmelerindeki tahkim şartının genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı, geçerliliği ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinin incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, öncelikli olarak sanal mağaza sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, sonrasında da bu tahkim şartının genel işlem koşulu denetimine tabi tutulmasının incelenmesi gerekmektedir.

3.7.2.1. Tahkime Elverişlilik Denetimi

Bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olan tahkimde hakem/hakemlerin yetkisi anayasa yahut yargı erkinden değil, tarafların tahkime yönelik ortak iradelerinde doğar³³⁴. Bu sebeple tarafların tahkim iradesi açık ve kesin olmalıdır. New York Konvansiyonu m. 2, MTK m. 4 ve HMK m. 412/III uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir. Taraflar, aralarında akdettikleri asıl sözleşme içerisinde tahkim şartına yer verebileceği gibi; asıl sözleşmeden bağımsız bir tahkim sözleşmesi de akdedebilirler. Aynı zamanda, tarafların tahkim şartı içeren bir başka sözleşme ekine atıf yapmak suretiyle tahkim anlaşması yapması da mümkündür. HMK m. 412/III ve MTK m. 4/II çerçevesinde, yazılılık şartının sağlanabilmesi için, “*tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması*” yeterli görülmektedir.

Yabancılik unsuru içeren sözleşmeler açısından taraflar aralarındaki sözleşmenin veya münhasır tahkim sözleşmesinin irade ile yahut objektif bağlama kuralları vasıtasıyla bir başka ülke hukukunun yetki alanına girmesi durumunda tahkim şartının geçerliliği bu ülke hukukuna göre değerlendirilecektir. Bu doğrultuda, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 4/III’e göre tahkim şartı, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka ve böyle bir hukuk seçimi

³³⁴ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 112.

yoksa Türk hukukuna uygunsa geçerlidir³³⁵. Türk hukukunda tahkim şartının geçerli olabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olması ve tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözme konusunda anlaşması gerekmektedir³³⁶.

Tahkime elverişlilik, HMK m. 408 ve MTK m. 1/IV hükümlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca tahkim yoluna gidilebilmesi için “iki tarafın iradelerine tabi bir uyuşmazlık” bulunması ve bu uyuşmazlığın Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin bir uyuşmazlık olmaması gerekmektedir³³⁷. Başka bir ifadeyle, her iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar ile Türkiye’de bulunan taşınmaz malların aynından doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Nitekim Yargıtay da bir kararında³³⁸ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklarda ve iradelerinin kesin ve açık olmaması durumunda tahkim şartının geçersiz olacağına hükmetmiştir.

Sanal mağaza sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli niteliktedir. Zira, bu sözleşmelerden hem tarafların üzerinde sulh olabileceği türden uyuşmazlıklar doğmakta, hem de taşınmazların aynından kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, mevzuatta sanal mağaza sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin emredici bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Ancak, bu sözleşmelerdeki tahkim şartının geçerliliği bakımından, taraf iradelerinin serbest, kesin ve açık olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu sözleşmelere konulan tahkim şartı genellikle müzakere edilmemekte ve bu sebeple genel işlem koşulları denetimine tabi tutulup tutulmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

3.7.2.2. Tahkimin Genel İşlem Koşulları Denetimi

Yukarıda da belirtildiği üzere, tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda en fazla önem arz eden hususlardan bir tanesi tarafların tahkim iradelerinin kesin ve açık

³³⁵ Zengin, **a.g.e.**, s. 131.

³³⁶ Şanlı, **a.g.e.**, s. 600.

³³⁷ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 123; Zengin, **a.g.e.**, s. 136.

³³⁸ Sinerji İçtihat, SET: 26.02.2022, (Yargıtay 23. HD. E.2017/165, K.2019/4695, T.12.11.2019).

şekilde ortaya koyulmuş olmasıdır. Bu çerçevede tahkim şartının sözleşmenin diğer tarafına genel işlem koşulları arasında sunulmuş olması irdelenmesi gereken önemli bir husustur. Her ne kadar yukarıda genel işlem şartlarına ilişkin açıklamalarımız mevcut olsa da³³⁹ tahkimin geçerliliği açısından genel işlem koşulları denetimi ayrıca önem arz ettiğinden burada tahkim şartı bakımından tekrar ele alınacaktır.

Yetki şartında olduğu gibi, tahkim şartının bulunduğu sözleşmede de sözleşmenin türü genel işlem koşulu denetiminde önem arz etmemektedir³⁴⁰. Bu bakımdan, Türk hukukunda öngörülen genel işlem koşulu denetimi ancak tarafların, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku yabancı bir ülke hukuku olarak seçmemesi veya tahkime uygulanacak hukukun Türk Hukuku seçilmesi durumunda uygulama alanı bulacaktır.

Sanal mağaza sözleşmelerinin aracı hizmet sağlayıcı tarafından çevrimiçi ortamda sunulan sözleşme metninin satıcı tarafından bir kutucuğun tıklanarak ya da metinde hiçbir değişiklik yapmaksızın imzalanarak sözleşmenin kurulması, hizmet sağlayıcılar her ne kadar tacir sıfatına sahip olsalar dahi, aracı hizmet sağlayıcılar karşısında güçsüz konumda olmaları, tahkim şartının hüküm ve sonuçlarının küçük ve orta ölçekteki tacirler tarafından iyi derecede saptanamaması durumları dikkate alındığında, Türk Hukukunun uygulama alanı bulduğu hallerde TBK m.20-25 uyarınca tahkim şartına genel işlem koşulu denetimi yapılması gerekmektedir³⁴¹.

3.7.2.2.1. TBK m. 21 Kapsamında Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşullarının geçerliliğinde uygulandığı gibi, bir sanal mağaza sözleşmesinde yer alan tahkim şartının geçerliliği hususunda da TBK m. 21’de yer alan yürürlük denetimi yapılmalıdır. Her ne kadar sanal mağaza sözleşmesinde yer alan tahkim şartı yukarıda belirtilen bazı hallerde hizmet sağlayıcı tarafın aleyhine

³³⁹ Bkz. s. 42-46, 91-95.

³⁴⁰ Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 62; Zengin, **a.g.e.**, s. 138.

³⁴¹ Zengin, **a.g.e.**, s. 138.

hüküm ve sonuç doğuruyor olsa da kanun koyucu yürürlük denetimi sonrası sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerliliğini kabul etmektedir³⁴². Sözleşme ilişkisi içerisinde tahkim şartına yer verilmesi tek başına bir tarafın menfaatine aykırı bir durum olarak değerlendirilemez.

Madde hükmünde; *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır.”* denilerek temel olarak iki şartın ve karşı tarafın kabulünün yerine gelmesi durumunda tahkim şartının bir tarafın menfaatine aykırı olsa dahi geçerli olacağı kabul edilmiştir. Öncelikle, tahkim şartının taraflarca ortak bir şekilde müzakere edilerek mi yoksa sözleşmeyi kullananın karşı tarafa dayatması sonucu mu sözleşmeye konulduğu belirlenecektir³⁴³.

Madde hükmünde, ilk olarak genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verilmesi aranmıştır. Bu hususta aracı hizmet sağlayıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında karşı tarafa yalnızca sözleşme içerisinde genel işlem koşullarının kullanıldığı bilgisini açıkça vermesinin yeterli olup olmadığı, tahkim şartına ilişkin ayrıca bilgi verilmesi gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bu hususa ilişkin bir görüşe göre, genel işlem koşullarının kullanıldığı bilgisinin yeterli olmadığı, daha kapsamlı olarak tahkim şartının varlığı hakkında ayrıca bilgilendirme yapılması gerekmektedir³⁴⁴. Tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından tarafların tahkime gitmekteki iradelerinin açık bir şekilde ortaya konulmuş olmasının ne kadar önemli olduğu dikkate alındığında, tahkim şartının varlığı hakkında ayrıca bilgilendirme yapılmasının da önemli olduğu görülecektir.

Maddede yer alan ikinci koşula göre ise genel işlem koşulu ihtiva eden sözleşmenin içeriğinin karşı tarafça öğrenilme imkanının sağlanması gerekmektedir. Bu hususta, içeriği öğrenme imkanının sağlanması şartının kapsamının tahkim

³⁴² Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1324.

³⁴³ Karaaslan, **a.g.e.**, s. 264.

³⁴⁴ Demirkol Tahkim Anlaşmaları, s. 1325.

açısından ne olacağı, sözleşme içerisinde yer alan tahkim şartının ne anlama geldiği, neleri ihtiva ettiği, ne gibi hüküm ve sonuçları doğurabileceğinin öğrenilmesi gibi durumlar ortaya çıkmaktadır.

Her iki şart açısından, kanun lafzı dikkate alındığında; sözleşme içerisinde genel işlem koşulu kullanıldığı bilgisinin verilmesi ve içeriğin öğrenilmesi imkanının sağlanması denilerek kanun koyucu aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamını dar tutmuştur. Tahkim şartının varlığı bilgisinin verilmesinden ziyade genel işlem koşulu bilgisinin verilmesi gerekliliği ve içeriğin öğrenilmesinden ziyade öğrenilme imkanının sağlanması şartları bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Hükümde yer alan öğrenme imkanının sağlanmasından kasıt karşı tarafın tahkim şartını öğrenmesi, kavraması, anlaması değil, kavramak için tasarruf hakkının karşı tarafa devredilmesidir.

Bu konuda hakim görüşe göre, tahkim şartına sözleşmede yer veren aracı hizmet sağlayıcı, karşı tarafa sadece açık uyarıyı yapmakla ve metnin kendisini karşı tarafa temin veya temin edilebileceği bir yerde yayınlamakla yükümlüdür³⁴⁵. Gerek tahkim gerek bir başka genel işlem koşulu açısından her bir madde için tek tek ve kapsamlı bilgilendirme yapılması neredeyse imkansız görülmektedir. Sadece tahkim hususunda bile karşı tarafa tahkim şartı hakkında kapsamlı ve detaylı bilgilendirme yapılması, birkaç dönemlik hukuk eğitimi verilmesi anlamına gelecek, tahkim gibi uluslararası niteliği de haiz bir prosedür olması açısından aracı hizmet sağlayıcı için çok ağır bir sorumluluk doğuracaktır³⁴⁶. Bir diğer yandan günümüz ticari işlemleri ve genel işlem koşullarının kullanım amacı ve güdülen yararı dikkate alındığında taraflara böyle bir sorumluluk yüklemek bu hukuki müessesenin amacına aykırı düşecektir.

TBK m. 21/II’de “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*” denilmiştir. Açıktır ki, tahkimin alternatif uyuşmazlık yolu olması ve günümüz ticari işlem ve faaliyetleri göz önüne alındığında

³⁴⁵ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1325.

³⁴⁶ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1327.

bir uyuşmazlığın çözümünde tahkimin yetkilendirilmesi sözleşmenin kapsamına ve amacına yabancı şaşırtıcı bir şart olarak görülemez³⁴⁷.

Kanun maddesinde yer alan koşullar dikkate alındığında, kanun koyucunun yürürlük denetimi adı altında, tahkim şartı bakımından genel olarak herhangi bir sözleşme maddesinin geçerliliği için aradığı şartlardan daha sıkı bir denetim uyguladığı söylenememektedir. Tahkim şartının yürürlük denetimi de diğer tüm genel işlem koşulları ile aynı biçimdedir.

3.7.2.2. TBK m. 23 Kapsamında Yorum Denetimi

Bir sanal mağaza sözleşmesinde yer alan tahkim şartının yorum denetimine tabi olması, tahkim şartı açık ve anlaşılır değil ise veya birden fazla anlama geliyorsa önem kazanmaktadır. Kanun koyucu bu ve benzeri bir tahkim şartı maddesinin düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine yorumlanacağını belirtmiştir. Tahkime elverişlilik kısmında değinildiği üzere, tahkim şartı tarafların tahkim iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koyacak şekilde düzenlenmelidir. Bu sebeple, birden fazla anlama gelen, tarafların tahkim iradesinin açık ve anlaşılır olmadığı ve uygulamada da "patolojik tahkim şartı" olarak bilinen durumlarda yorumlama, tahkim şartının dayatıldığı güçsüz konumda yer alan tarafın menfaati gözetilerek yapılmalıdır.

Bu hususta önemli olan, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişki veya ilişkilerin belirlenebilir ve yoruma kapalı olmasından ziyade tahkim şartının varlığı konusunda yorum farklılığı oluşmayacak şekilde iradelerin ortak ve açık olmasıdır. Öte yandan, tahkim şartını ihtiva eden genel işlem koşulunun yorum denetimi yoluyla ayakta tutulması ve geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı görüşü hakimdir³⁴⁸. Bunun nedeni, aracı hizmet sağlayıcının kendi ekonomik çıkar ve menfaatleri doğrultusunda karşı tarafa dayattığı, nispeten güçsüz konumda olan satıcı için madden külfetli, prosedür olarak ise, hak arama hürriyetini kısıtlayıcı yoruma açık tahkim şartı satıcı lehine yorumlanarak geçersiz kabul edilmelidir³⁴⁹.

³⁴⁷ Zengin, **a.g.e.**, s. 143.

³⁴⁸ Zengin, **a.g.e.**, s.144.

³⁴⁹ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s.126.

3.7.2.2.3. TBK m. 25 Kapsamında İçerik Denetimi

Sanal mağaza sözleşmelerinde genel işlem koşulu niteliğinde olan tahkim şartının geçerliliği hususunda içerik denetimi, yürürlük ve yorum denetimine kıyasla daha ayrıntılı bir şekilde uygulanmaktadır. Kanun hükmünde “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” denilmiş ancak ne tür durumların karşı tarafın aleyhine veya durumunu ağırlaştıracak hükümler olduğu belirtilmemiştir.

Aracı hizmet sağlayıcı tarafında dayatılan tahkim şartı her ne kadar karşı tarafın menfaatine aykırı veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olsa da, kanun koyucu, geçersizlik için bu ağırlaştırıcı niteliğin dürüstlük kuralına aykırılık derecesine varmasını aramıştır³⁵⁰. Sanal mağaza sözleşmesinin geçerliliğini anlatırken değindiğimiz üzere, dürüstlük kuralına aykırılık denetimi ayrıca öngörülmeseydi, sözleşme tarafları arasında güç farkı olan her durumda, bir tarafın mahkemeye başvuru yollarını sınırlandıran veya kısıtlayan her tahkim şartı kendiliğinde geçersiz olacaktı.

Buna karşın, genel işlem koşulu niteliğindeki bir tahkim şartının taraflarca müzakere edilmediği, bu şarta karşı tarafça müdahale edilemediği göz önüne alındığında, dürüstlük kuralına aykırılık tespitinin eşiği, normal düzenlemelere göre daha düşük tutulmuştur³⁵¹.

Sözleşmede yer alan tahkim şartı, sırf maddi külfet, tahkim yeri hukukunun (*lex arbitri*) etkisi, kamu düzeninin rolü gibi nedenler dikkate alınarak geçersiz kabul edilemez. Örneğin, taraflar arasında çıkacak bir ihtilafın giderilmesinde bu alanda uzman bir hakemin gerekliliği veya belirli bir endüstri yapısı içerisinde yer alan alternatif uyuşmazlık merkezinin rolü düşünüldüğünde, tahkim şartı meşru menfaatler ile açıklanabilir.

³⁵⁰ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s.1339.

³⁵¹ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1340.

Tahkim şartından bağımsız olarak, örneğin; bir sanal mağaza sözleşmesinde ortaya çıkabilecek fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkta Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonunun (WIPO) Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin yetkilendirilmesi bazı durumlarda kısmen ağırlaştırıcı bir şart olsa da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyebilir. Buna karşın, bir sanal mağaza sözleşmesinin güçsüz tarafının yabancı olduğu farklı bir hukuk sisteminin veya tahkim merkezinin, sırf aracı hizmet sağlayıcının aşına olması ve karşı tarafın hak arama hürriyetini kısıtlaması nedeniyle yetkilendirilmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilmektedir.

Buna benzer, 30.000-50.000 lira seviyesinde bir uyuşmazlığın minimum başvuru ve hakem ücreti 8000 Amerikan Doları olan Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tahkimine atfedilmesi karşı tarafın dava açma hakkının elinden alınması demektir³⁵².

Bu çerçevede, bir tahkim şartının içerik denetiminde birbirinden farklı birçok kriter ve soyut durum göz önüne alınmalı, tarafların iradelerinin tespiti, tahkim şartının taraflar açısından hüküm sonuçlarının araştırılması, yeri geldiğinde ilgili sözleşme ve ticari ilişkilerde, bölgesel veya iş kolu bakımında ticari örf, adet, teamül ve süregelen uygulamalar değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu sayede tacir-tacir ilişkisi olan sanal mağaza sözleşmelerinde denge, her durum özelinde ayrıca belirlenmelidir.

Tacir vasfını haiz olan bir tarafın her halükarda kendisinden beklenen özen ve yükümlülükleri bilmesi gerektiği, taraf olduğu ticari münasebetlerin hüküm ve sonuçlarının ayrıntısıyla bilinmesi fikrini savunan bir diğer görüşe göre, tacirler arasındaki sözleşmesel ilişkideki her dengesizlik kanun koyucu ve yargı erki tarafından dengelenmek zorunda değildir. Kaldı ki, bu dengenin bir tarafın aleyhine bozulması her durumda maddi hukuk tarafından müdahale gerektirmemektedir. Yerel anlamda TBK’de benimsenen sözleşme serbestisi, küresel anlamda ise ticaretin liberalleşmesi bu görüşün temelini oluşturmaktadır³⁵³.

³⁵² Berk Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, 1’inci Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 168 (Yetki Anlaşmaları).

³⁵³ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1343.

3.7.2.3. Yetki ve Tahkim Şartının Aktarım (Incorporation) Yoluyla Belirlenmesi

Yetki ve tahkim şartının belirlenmesinde bir diğer önemli husus, bu şartın asıl sözleşmenin ana metninde mi, yoksa sözleşmenin ekinde veya atıf yapılan bir başka metninde mi olduğudur. Borçlar Kanunu m. 20/I’de “*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.*” hükmü yer almaktadır. Sanal mağaza sözleşmelerinin ekinde veya atıf yapılan bir başka metnin içerisinde yetki ve tahkim şartı bulunması durumunda kural olarak şartın geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda asıl sözleşme içerisinde ‘Bu sözleşme ekinde yer alan hükümler veya atıf yapılan metinler sözleşme hükmü niteliğindedir’ kaydı asıl sözleşmenin imzalanması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur³⁵⁴. Asıl sözleşmenin eklerinin yahut atıf yapılan metnin ayrıca imzalanmasına gerek yoktur.

Öte yandan, yalnız atıf yolu ile tahkim şartının geçerliliği konusunda incelenmesi gereken nokta tarafların tahkim iradesinin olup olmadığıdır. Çünkü tahkim iradesi, tahkim şartının kurucu unsurudur³⁵⁵. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bilhassa belirtilmediği sürece bir sözleşme ekine veya harici bir metne yapılan atıf, tahkim şartını kapsamayacaktır. Ancak buna karşıt görüşün dayanak noktası olan MTK m. 4/II’de ve HMK m. 412/III son cümlede “*Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.*” hükmü olmakla beraber, taraflar atıf yaparken tahkim iradesinin belirttiklerinde, tahkim iradesi zaten asıl sözleşmenin bir parçası haline gelmiş olacak kanun tarafında korunması gereken bir yarar kalmayacaktır³⁵⁶.

Bir diğer görüşe göre, tahkim şartı içeren bir sözleşme ekine genel bir atıf yeterli görülürken, tahkim şartının açıkça belirtilmemesinin, yerel ve uluslararası ticaret

³⁵⁴ Demirkol, Yetki Anlaşmaları, s. 80.

³⁵⁵ Zengin, **a.g.e.**, s. 148.

³⁵⁶ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1331.

yapan tacirlerin kanunun ticari işlerinde kanunun onlara yüklediği sorumluluk, mesuliyet ve özen yükümlülüklerinin bir gereği olduğu belirtilmektedir³⁵⁷.

Gerçekten de TTK m. 18/II gereği, tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden, tacir niteliğindeki sanal mağaza sözleşmesinin karşı tarafı olan hizmet sağlayıcı, imzaladığı belgenin ve bu belgenin eklerinin içeriğini incelemeli, hüküm ve sonuçlarının değerlendirmelidir³⁵⁸.

3.7.2.4. Karşılaştırmalı Hukuk, Güncel Eğilim ve Kararlar

Yetki ve tahkim şartının genel işlem koşulu olarak taraflarca kararlaştırılması hususu uluslararası kuruluşlar ve yabancı hukuk sistemlerinde de ele alınmış, yetki ve tahkim şartının geçerliliği belirli düzenlemeler ve her durumun kendine has özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Brüksel I Tüzüğü m. 25/I'deki hüküm gereği yetki şartı; yazılı olarak yapılmış veya onanmış olduğu veya tarafların aralarında oluşmuş olan adete uygun biçimde yapılmış olduğu veya milletlerarası ticarete örf ve adete uygun ve tarafların bildiği veya bilebileceği veya bu tür akdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve göz önüne alınan şekilde yapıldığı durumlarda geçerlilik kazanmaktadır³⁵⁹.

Tahkim uygulamaları ve pratiğinin gelişmiş olduğu ülkelerde sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerliliği, esnek biçimde yorumlanmakta, bu sayede yerel etkiler ve sınırlar gevşetilmektedir. Örneğin Fransız Hukukunda tahkim şartının geçerliliği bağımsız bir şekilde ele alınarak, kamu düzeninden gelen birtakım sınırlamalar dışında, tarafların iradeleri temel alınmaktadır. İngiliz hukukunda ise sözleşmede yer alan tahkim şartı ve taraflar arasındaki dengesizlik bir tarafın tüketici olduğu durumlarda haksız görülmekte, bu sayede tacir-tacir ilişkilerine genel olarak liberal bir yaklaşım sergilemektedir³⁶⁰. Alman hukukunda ise yetki ve tahkim şartının geçerliliği

³⁵⁷ Zengin, **a.g.e.**, s. 149.

³⁵⁸ Demirkol, Tahkim Anlaşmaları, s. 1332.

³⁵⁹ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 119.

³⁶⁰ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 133.

hususunda, yetki şartı kullananın yerinde bir menfaatinin varlığı ya da ticari örf ve âdete dayanıp dayanmadığı dikkate alınmaktadır³⁶¹.

Ticaretin belirli alanlarının kendi içerisinde gelişimi ve sistemleşmesi, aynı sektör içerisinde karşılık iş yürüten tarafların aralarındaki uyuşmazlığın, yine devlet merkezli olmayan o sektör kuruluşlarınca çözülmesini beraberinde getirmiştir. Uluslararası yatırım alanında Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID), fikri mülkiyet alanında WIPO bunlara örnektir. Bu nedenle genel işlem koşulu olarak bir sanal mağaza sözleşmesinde yer alan yetki veya tahkim şartının geçerliliğinde yalnızca ulusal yargı kriterleri ve düzenlemeleri değil, o iş alanının veya platformunun ticari teamülleri, gelenekleri ve pratikleri dikkate alınarak bir hükme varılması isabetli olacaktır.

Ülkemizde tahkim ve yetki şartı, tüketicilerin zayıf taraf olduğu sözleşmelerden milletlerarası ticari uyuşmazlıklara gidildikçe daha esnek ele alınmakta, Yargıtay bu konuda taraf niteliklerini dikkate alarak daha müsamahalı yaklaşmaktadır. Yargıtay bir kararında, tahkim şartına genel işlem koşulu olarak yer verilmesini veya atıf yapılmasını doğrudan geçersizlik sebebi saymamıştır³⁶². Buna paralel bir başka kararda, lojistik uyuşmazlığında tahkim şartını içeren Carter parti genel işlem koşullarını konşimentoda atfı halinde geçerli kabul etmiş, tarafların anlaştığı üzere uyuşmazlığın Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR) tarafından çözülmesine karar vermiştir³⁶³.

Sonuç olarak, tarafların tacir-tacir olduğu sanal mağaza sözleşmelerinde yer alan yetki ve tahkim şartının genel işlem koşulu niteliğinde olması nedeniyle, geçerliliği ve uygulanabilirliği konusunda bu niteliğinden ötürü genel işlem koşulu kıstaslarına göre ele alınmaktadır. Her ne kadar yetki ve tahkim şartı kanun koyucu ve doktrin tarafından daha ehemmiyetle ele alınmış olsa dahi, belirli denetimler ve değerlendirmeler dışında genel işlem koşulu olarak varlığını sürdürürler. Bu bakımdan, bir sanal mağaza sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcının hizmet

³⁶¹ Erişir, **a.g.e.**, s. 1172.

³⁶² Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 133.

³⁶³ Akıncı, Demirkol, **a.g.e.**, s. 131.

sağlayıcıya dayattığı yetki ve tahkim şartının geçerliliği, hükmü ve sonuçları değerlendirilirken öncelikle; tarafların sıfatı ve iradeleri, yetki ve tahkime elverişlilik, kanuni yetki kurallarının kapsamı, genel işlem koşulu denetimi, ticari uygulama ve halin kendi özelinde taraflar için ne ifade ettiği incelenmelidir³⁶⁴.



³⁶⁴ Erişir, **a.g.e.**, s. 1201.

SONUÇ

Sanal mağaza sözleşmesini ifade ettiğimiz bu çalışmamızda sanal mağaza sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği; sanal mağaza sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, sona ermesi ve tarafların borçları; sözleşmenin ihlali ve ihlalin sonuçları ile sanal mağaza sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolları anlatılmıştır.

Sanal mağaza sözleşmesi incelenirken bu sözleşmenin mevzuatımızda bir tanımının olmaması sebebiyle Borçlar Hukukunda yer alan genel esaslar kullanılarak sözleşme incelenmiş, bunun yanında sözleşmenin benzerlik gösterdiği diğer sözleşmeler ile ilişkisine göre bir değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca günümüzde en çok kullanılan sanal mağaza sözleşmelerindeki hükümler incelenmiş, yargı kararları ile mahkemelerin uyuşmazlıklar karşısındaki tutumu ele alınarak bu çalışma ortaya konulmuştur. Çalışmamız neticesinde sanal mağaza sözleşmesine ilişkin birçok sonuç elde edilmiştir.

Elde edilen sonuçlardan ilki, sanal mağaza sözleşmesinin ne ifade ettiği hususudur. Ticari hayatın elektronik ortama taşınması ve özellikle alıcıların her türlü mal ve hizmeti internet ortamında temin etmek istemeleri beraberinde birçok sonuç getirmiştir. Bu sonuçlardan biri de fiziki hayattaki alışveriş merkezlerinin, aynı tür ürünlerin farklı satıcılar tarafından sergilendiği yerlerin elektronik ortamda da var olması ihtiyacıdır. Bu sebeple nasıl ki bir alışveriş merkezinden mağaza kiralayarak ürünleri sergileyen satıcılar, aynı şekilde sanal bir mağaza edinerek ürünlerini sanal bir alışveriş merkezinde sergileme ihtiyacı hissetmişler ve bunun sonucunda da sanal mağaza sözleşmesi gündeme gelmiştir. Bununla birlikte alışveriş merkezi mantığıyla işleyen ve sanal mağazacılık faaliyeti gösteren yerelde N11, Hepsiburada, Trendyol gibi şirketler ile globalde Aliexpress, Amazon, Alibaba gibi şirketler önem kazanmıştır.

Sanal mağaza sözleşmesinin de bir tarafını alışveriş merkezi mantığının sanaldaki halini işleten işte bu şirketler (aracı hizmet sağlayıcılar), diğer tarafını ise mal ve hizmetlerini bu sanal platformda sergilemek isteyen satıcılar (hizmet sağlayıcılar) oluşturur. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda sanal

mağaza açarak mal ve hizmetlerini elektronik ticaret kapsamında satışa sunan gerçek veya tüzel kişiler hizmet sağlayıcı olarak, bu elektronik ticarete ortam sağlayan gerçek ve tüzel kişiler ise aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmıştır.

Sanal mağaza sözleşmesinde hizmet sağlayıcı mal ve hizmetlerini sanal mağaza vasıtasıyla sergilemek ve satmak için bir bedel ödemekte, bunun karşılığında aracı hizmet sağlayıcı da sanal mağazayı bir internet sitesi üzerinde sürekli olarak kullanıma açık tutmakta, alıcıların bu internet sitesinden mal ve hizmet almasına aracılık etmektedir.

Bu bilgiler ışığında sanal mağaza sözleşmesi; aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında akdedilen, aracı hizmet sağlayıcının bir sanal mağazayı hizmet sağlayıcıya mal ve hizmetlerini satışa sunabilmek için sürekli olarak sunmak ve bu satışlara aracılık etmek borcunu üstlendiği, hizmet sağlayıcının ise buna karşılık bir ücret borcu ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak ifade edilebilir.

Bu çalışma neticesinde elde ettiğimiz ikinci bir sonuç ise sanal mağaza sözleşmesinin hukuki niteliğidir. Mevzuatımızda yer alan sözleşme tiplerinden olmayan sanal mağaza sözleşmesi özellikle tacir yardımcıları bakımından değerlendirilmiştir. Nitekim aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının yaptığı satışlara aracılık etmekte, ücret tahsil etmekte ve kurulan mal ve hizmetlere ilişkin satış sözleşmesinin tarafı olmamaktadır. Bu kapsamda tacir yardımcıları bakımından değerlendirdiğimiz sanal mağaza sözleşmesi özellikle acentelik sözleşmesi ile birçok yönden benzemekte ve hatta her iki tarafın tacir olduğu durumlarda sanal mağaza sözleşmesinin bir acentelik sözleşmesi olduğunu savunmak mümkün olabilmektedir.

Ancak acentelik sözleşmesinden farklı olarak sanal mağaza sözleşmesinde ayrıca sanal mağazayı kullanmada ötürü bedel belirlenmesi söz konusu olmaktadır ki bu durum acentelik sözleşmesinde olmayan bir unsurdur. Hem bu durum hem de sanal mağaza sözleşmesinin bir tarafının bazı durumlarda tacir olmaması nedeniyle sanal mağaza sözleşmesinin acentelik sözleşmesinden ayrıldığını, kendine has özellikler taşıyan bir isimsiz sözleşme olduğunu söylemek doğru olacaktır. Bununla birlikte özellikle sanal mağazanın aracı hizmet sağlayıcı tarafından hizmet sağlayıcıya tahsis

edilmesi ve kullanıma sürekli hazır halde tutulması gerekmesi yönü kira sözleşmesine benzemektedir.

Çalışmamızdan elde ettiğimiz bir diğer sonuç ise sanal mağaza sözleşmesinin tarafı olmayan, üçüncü kişi durumundaki alıcının sanal mağazadan ürün satın aldığı anda yaşadığı hukuki problemlerde husumeti aracı hizmet sağlayıcıya yöneltmesi hususudur. Aracı hizmet sağlayıcının sanal mağaza üzerinden kurulan satış sözleşmesine taraf olmaması, ayrıca satılan ürünlerin içeriklerini kontrol etme yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle aracı hizmet sağlayıcıya başvurulamayacağı yönünde yargı kararlarında eğilim söz konusudur.

Aracı hizmet sağlayıcıların alıcıyı yanıltacak biçimde reklam yapıyor olması alıcıların yaptıkları alışverişin muhatabının aracı hizmet sağlayıcı olduğunu sanmalarına sebep olmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcıların genellikle hizmet sağlayıcılara göre çok daha büyük şirketlerden oluşması, reklamlarını da sadece kendi adlarıyla yapıyor olmaları özellikle alıcının tüketici olması durumunda yanıltmayı haklı kılabilir niteliktedir. Nitekim bu şekilde alışveriş yaparken yanıltılan tüketicinin aracı hizmet sağlayıcıya husumet yöneltebilmesi özellikle tüketici hukuku açısından makul ve beklenir niteliktedir. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcı bu şekilde bir zarara uğraması durumunda bu zararı hizmet sağlayıcıdan kolaylıkla tahsil edebilecektir ki hizmet sağlayıcının ücret alacaklarını tahsil eden aracı hizmet sağlayıcıdır.

Bunun yanı sıra bazı durumlarda hizmet sağlayıcıya husumet yöneltebilecek kadar bir bilgiyi alıcı ile paylaşmayan aracı hizmet sağlayıcının satış sözleşmesinin tarafı olmasıyla ilgili olmaksızın, alıcıya internet sitesi üzerinden sunduğu hizmetin ayıplı olduğu gerekçesiyle sorumluluğuna gidilebileceği yönünde karar mevcuttur.

Genel eğilim her ne kadar aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olmaması gerektiği yönündeyse de bazı durumlarda, özellikle muhatabın tüketici olduğu ve yanıltıldığı durumlarda aracı hizmet sağlayıcıyı ayıplı ürünlerden sorumlu tutmak doğru olacaktır. Ticari hayatın çok güçlü tarafı olan aracı hizmet sağlayıcı şirketlerle, çok zayıf bir halkası olan tüketici arasında böylelikle bir denge kurulması yerinde olacaktır.

Çalışmamızda irdelediğimiz bir başka husus ise sanal mağaza sözleşmesinin genel işlem koşulları taşıması nedeniyle sözleşmenin geçerliliği bakımından genel işlem koşullarına ilişkin de bir inceleme yapılması gerektiği hususudur.

Genel işlem koşulu olarak sunulan şartlarından biri de aracı hizmet sağlayıcının istediği zaman sözleşmeyi sona erdirebilmesi yönündeki hükümdür. Bu hükmün geçersiz olması gerektiği açık olup ayrıca haklı bir nedene dayanması durumunda bile sözleşme feshinin bir silsileye tabi olması gereklidir. Nitekim sanal mağazalar üzerinden satılan aynı tür ürünler bakımından farklı satıcılar arasında rekabet söz konusu olup bir satıcının sanal mağazasını tek bir ihlalde kapatmak, sözleşmesini sona erdirmek hukuka aykırı olacaktır. Hizmet sağlayıcılarının ortaya koydukları ihlal hareketlerinin derecesine göre öncelikle uyarı ve hizmet sağlayıcısının herhangi bir ürününü geçici olarak kapama yaptırımına tabi tutarak, ardından da bahse konu ihlallerin devamı halinde hizmet sağlayıcının sözleşmesini belli bir süreliğine askıya alması ve son raddede artık sözleşmenin feshine karar verilmesi dürüstlük kuralına ve mevcut kanuni düzenlemelere uygunluk bakımından daha doğru bir yaptırım türü olacaktır.

Çalışmamızdan son olarak elde ettiğimiz bir başka sonuç ise sanal mağaza sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünün nasıl olacağıdır. Özellikle yabancılık unsuru içeren sanal mağaza sözleşmelerinde uygulanacak hukukun seçimi, bu seçimin geçerliliği, eğer hukuk seçilmemişse ya da yapılan seçim geçersizse hangi hukukun uygulanacağı hususları ortaya konmuştur. Buna göre eğer taraflarca bir hukuk seçimi yoksa ya da sözleşme yabancılık unsuru taşııyorsa uyuşmazlık durumunda genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi ile ayrıca sözleşmelere ilişkin özel yetkili mahkeme olan sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Görev bakımından ise genel itibariyle; sanal mağaza sözleşmesinin iki tarafının da tacir olması durumunda asliye ticaret, bir tarafın tacir diğer tarafın esnaf işletmesi niteliğinde olması durumunda asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Yabancılık unsuru mevcut ise ve taraflar uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmeye ehilse bu durumda hukuk seçiminin sanal mağaza sözleşmesi bakımında da uygulanabilir olduğu söylenebilir. Yetkili mahkeme seçimi ya da tahkim şartının

konulması hususu ise özellikle sanal mağaza sözleşmesinin genel işlem koşulları niteliğinde olması sebebiyle tartışmaya açıktır. Tahkim seçiminin açık, net ve özgür taraf iradeleri ile yapılması gerekiyor olması özellikle tahkim şartının geçerliliği konusunda ayrıca bir değerlendirme yapmayı zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda eğer genel işlem koşulu ile konulmuş olsa bile tahkim şartının özgür irade ile ve açıkça seçildiği kanaatine varılabiliyor ise bu şartın geçerli olduğunu söylemek doğru olacaktır. Nitekim uluslararası düzeyde işleyen ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümünde ulusların hukukundan bağımsız bir alternatif çözümün kabulü taraflar bakımından hukuki güven duygusu oluşturabilecektir.

Yaptığımız bu çalışma ile amaçlanan hedeflere büyük ölçüde ulaşıldığı söylenebilir. Ancak günümüzde sanal mağaza sözleşmesinin çok yaygın olması bu konudaki eksikliklerin tamamlanması açısından bir yasal düzenlemeyi de gerekli kılmaktadır. Böyle bir düzenleme olmaması çalışmanın daha net bir halde ortaya konulmasını engellemiş öte yandan geniş bir biçimde ve genel hükümlere göre ele alınmasına da sebep olmuştur.

KAYNAKÇA

- Acar Faruk **Kira Hukuku Şerhi**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul 2015.
- Akıncı Ziya,
Demirkol Berk **Tahkim ve Uygulanacak Hukuk**, 1'inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Akkurt Sinan Sami “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 1, 2011, ss. 19-46.
- Altınok Ormancı Pınar **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Antalya Osman Gökhan **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: V/1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya Osman Gökhan,
Doğancı Doğa Ekrem “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 ve devamındaki görünümünün ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 ve devamının Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, ss. 823-860.

Arkan Sabih

Ticari İşletme Hukuku, 24'üncü Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayıncılık, 2018.

Atamer Yeşim M.

Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2001.

Ayan Mehmet

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi: Konya, 2016.

Aydemir Ömer

“İnternet Üzerinden Alıcı ve Satıcıyı Buluşturmak Suretiyle Yapılan Sanal Mağazacılık İşlemlerinde Vergisel Uygulamalar”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 141, 2017, ss. 185-190.

Ayhan Rıza,
Çağlar Hayrettin

Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 10'uncu Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Bayram Aziz Erman

“Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 119, 2015, ss. 331-366.

Bilgili Fatih,
Demirkapı Ertan

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16'ncı Bası, Bursa: Dora Basım, 2021.

- Born Gary “Recent Developments in International Arbitration”, **Indian Journal of Arbitration Law**, Volume: 5, Issue:1 2016, ss. 1-6.
- Bozer Ali,
Göle Celal **Ticari İşletme Hukuku**, 4’üncü Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayıncılık, 2017.
- Çekirdek Meltem “İnternet Üzerinden Satışı Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019).
- Çoban Aslıhan Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019).
- Demirbaş Harun **Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Demirkol Berk Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 40, S. 2, 2020, ss. 1313-1350 (Tahkim Anlaşmaları).

Demirkol Berk

Milletlerarası Yetki Anlaşmaları,
1'inci Baskı, İstanbul: Vedat
Kitapçılık, 2018, (Yetki Anlaşmaları).

Demirsatan Barış

**Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde
Sözleşmenin Haksız Olarak Sona
Erdirilmesi,** 2'nci Baskı, İstanbul: On
İki Levha Yayıncılık, 2021.

Erdem Mehmet

Erdoğan Teziç'e Armağan
“Vekaletten Azil ve İstifa (Vekalet
Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona
Erdirilmesi)”, **Galatasaray
Üniversitesi Yayınları Armağan
Serisi,** S. 5, 2007, s. 949-963.

Erdem Yaren

“Elektronik Ticaret Mevzuatı
Uygulamaları” (Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017).

Eren Fikret

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
24'üncü Baskı, Ankara: Yetkin
Yayınları, 2019, (Borçlar Genel).

Eren Fikret

Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
2'inci Baskı, Ankara: Yetkin
Yayınları, 2015, (Borçlar Özel).

Erişir Evrim

“Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu
Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 16, Özel
Sayı, 2014, ss. 1141-1213.

Eser Mustafa

“Tüketici Davranışlarının Değişiminde Sanal Mağazacılığın Rolü ve Bir Uygulama” (Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, 2013).

Gezder Ümit

Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan “Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 1119-1132.

Gümüş Mustafa Alper

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3’üncü Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Günay Cevdet İlhan

Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Güngör Gülin

“Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.51, S.1, 2002, ss. 19-42.

Hamamcıoğlu Esra

“Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 35, 2018, ss. 43-72.

Hatemi Hüseyin,
Gökyayla K. Emre

Borçlar Hukuku Genel Bölüm,
3'üncü Bası, İstanbul: Vedat
Kitapçılık, 2015.

İnal H. Tamer

Tüketici Hukuku, 3'üncü Baskı,
Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

İnceoğlu Murat

Kira Hukuku, C. 1, 2. Bası, On İki
Levha Yayıncılık: İstanbul, 2014.

Kaplancaan Güler Vesile

“Türkiye’de ve Dünya’da E-Ticaret,
Sanal İşletme ve Sanal Mağazacılığın
Gelişimi ve Karşılaşılan Sorunlar
Üzerine Bir Vaka İncelemesi”
(Yüksek Lisans Tezi, Nişantaşı
Üniversitesi, 2017).

Karaaslan Pelin

“İnternet Platform Sahibine Ait Genel
İşlem Koşullarının Üçüncü Kişilerin
Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği
Sözleşmelerin İçeriğine Dahil
Edilmesi”, **Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4 S. 2,
2018, ss. 259-274.

Kaya Ali

**Rekabet Hukukunda Ayrımcılık
Suretiyle Hakim Durumun Kötüye
Kullanılması,** On İki Levha
Yayıncılık: İstanbul, 2018.

Keskin Hatice Gamze

“İnternet Ortamında Kurulan
Sözleşmeler” (Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019).

Kessler Friedrich

“The Contracts of Adhesion-Some Thoughts about Freedom of Contract Role of Compulsion in Economic Transactions”, **Colombia Law Review**, S. 43, 1943, ss. 629-642.

Kılıçoğlu Ahmet M.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18'inci Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Kocayusufpaşaoğlu Necip

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Kuru Baki

Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.1 Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Küçükpehlivan Olcay

“Sözleşmelerin İnternet Aracılığıyla Kurulması ve Geçerliliği” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006).

Meydaneri

Kübra

“Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Verenın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu”, (Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, 2019).

Nomer Haluk Nami,
Engin Baki İlkay

Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2'inci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, C. 1: Satış Sözleşmesi, 2015.

Oğuzman M. Kemal,
Öz, M. Turgut

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18'inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Özan Mustafa

“Alışveriş Merkezi (Avm) Yatırımlarının Karlılığı Üzerine Bir Araştırma Türkiye Uygulaması” (Doktora Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, 2018).

Özdemir Kocasakal Hatice

Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 1'inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003 (Elektronik Sözleşme).

Özdemir Kocasakal Hatice

“Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 1-2, 2010, ss. 27-88 (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).

Pekcanitez Hakan,
Atalay Oğuz,
Özekeş Muhammet

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6'ncı Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Poroy Reha,
Yasaman Hamdi

Ticari İşletme Hukuku, 18'inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Postacıoğlu İlhan E.,
Altay Sümer

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Redfern Alan,
Hunter Martin

International Arbitration, 6. Edition,
Oxford: OUP, 2015.

Reisoğlu Safa

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
22. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın,
2011.

Savaş Abdurrahman

“Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 26, 2016, ss. 105-141 (İkale).

Savaş Abdurrahman

Network Marketing Sözleşmesi: Network Marketing (Ağ Pazarlama) Sistemi Piramit Satış Sistemi Saadet Zinciri, İstanbul: Der Yayıncılık, 2016, (Ağ Pazarlama).

Şahin Turan

“Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 95, 2011, ss. 331-376.

Şanlı Cemal

Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Şener Oruç Hami

Ticari İşletme Hukuku, 1’inci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Tandoğan Haluk

Türk Mes’uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2010.

Tekten Menekşe Merve

“Kira Sözleşmesinin Olağanüstü Sebeple Feshi”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2021).

Tercier Pierre,
Pichonnaz Pascal,
Develioğlu H. Murat

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
2'inci Baskı, İstanbul: On İki Levha
Yayıncılık, 2020.

Turan Gamze

“Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, 2008, ss. 87-119.

Uzun Kazmacı Özge

“İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2791-2818.

Ülgen Hüseyin,
Helvacı Mehmet,
Kendigelen Abuzer,
Kaya Arslan,
Ertan Füsün Nomer

Ticari İşletme Hukuku, 5. Tıpkı Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Yavuz Cevdet,
Acar Faruk,
Özen Burak

Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 14'üncü Baskı, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2016.

Yener Mehmet Deniz

Kira Sözleşmesi ve Özellikle 6098 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler, 1. Baskı, Yalın Yayıncılık: İstanbul, 2018.

Yeşilkaya Sezgin Cüneyt

“Türkiye’de Alışveriş Merkezleri (Avm) ve Marketler Zincirlerinin Neden Olduğu Ekonomik ve Toplumsal Refah Etkilerinin Ankara Ölçeğinde Analizi” (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2020).

Zengin Burcu

“Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2013, ss. 1313-1350.

Zevkliler Aydın,
Gökyayla K. Emre

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21’inci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yunus Emre ÇAKIROĞLU
Tez Başlığı : Sanal Mağaza Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bu Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü
Savunma Tarihi : 28/06/2022
Danışmanı : Prof. Dr. Mehmet ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Mehmet ERDEM

Dr. Öğr. Üyesi Erhan KANIŞLI

Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin PAKSOY

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü