

ÇEVİRİMİÇİ PLATFORM İŞLETENİN TÜKETİCİYE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ İHTİYACI NE KADAR KARŞILANDI?

HAS THE NEED TO REGULATE THE CIVIL LIABILITY OF ONLINE PLATFORM OPERATORS TOWARDS CONSUMER BEEN ADEQUATELY ADRESSED?

Araştırma Makalesi
Cemre POLAT*

ÖZ

Çevrimiçi platformlar, klasik aracılık faaliyetinin ötesine geçip aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelerin içeriği ve sözleşme tarafları üzerinde kontrol ve hâkimiyet sahibi olduklarından yeni birer aktör olarak görülmektedirler. Bu kontrol ve hâkimiyetin doğal bir sonucu olarak, işlem tarafları birbirlerinden ziyade, aracılık eden platforma güven duyarak hareket edebilmektedir. Çevrimiçi ortamda aracılar, kural olarak aracılık ettikleri faaliyetten dolayı sorumlu değildirler. Klasik aracılık faaliyetleri bakımından kabul edilen bu sorumluluk muafiyetinin (güvenli liman), yeni aktörler olarak görülen çevrimiçi platformlara da aynı şekilde uygulanması adil bulunmamaktadır. Bu nedenle, çevrimiçi platformların hangi koşullar altında sorumluluk muafiyetini kaybedeceklerine ilişkin bir belirlilik ihtiyacı doğmuştur. Bununla birlikte, sorumluluğun genel hükümlere bırakılması da yetersiz görüldüğünden bu platformlar bakımından uygulama alanı bulacak sorumluluk sebeplerinin ihdasına da ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç Türkiye’de ve Avrupa Birliği’nde yasama faaliyetlerine sebebiyet vermiş olsa da ilgili değişikliklerde eleştiriye açık hususlar mevcuttur. Bu çalışmada bu değişiklikler değerlendirilip yetersiz görülen yönler tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler: çevrimiçi platform, aracı hizmet sağlayıcı, sorumluluk muafiyeti, iyi samiriyeli klozu, mesafeli sözleşme, ürün sorumluluğu.

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1665740

Makalenin Geliş Tarihi: 26.03.2025

Makalenin Kabul Tarihi: 29.07.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, T.C. Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: cemre.polat@ankamedipol.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1083-6090

Yazar, 123K086 numaralı “Çevrimiçi Platformlarda Yatırımcının ve Tüketicinin Korunması” başlıklı proje kapsamında sağlanan destek için TÜBİTAK ARDEB’e teşekkür eder.

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

Online platforms are seen as new actors since they go beyond the conventional intermediation activities and exert control and dominance over the content of the distance contracts and the contracting parties. As an outcome of this control and dominance, transaction parties may rely on the intermediating platform more than they rely on each other. Online intermediaries are in principle exempt from the liability arising from the intermediated activity. It is found unfair to apply the liability exemption (safe harbour) to online platforms in the same way as they go beyond conventional intermediary services. Accordingly, there is a need for certainty regarding the conditions under which online platforms will lose the liability exemption. In addition, since it is deemed inadequate to apply the general liability grounds to online platforms, there is a need for the introduction of a liability ground that will be applicable to these platforms. Such needs have triggered new legislative activities in Türkiye and the European Union. However, there are still issues open to criticism in the relevant legislation. In this study, the relevant legislation will be critically analysed, and insufficient aspects will be addressed.

Keywords: online platform, intermediary service provider, liability exemption, good Samaritan clause, distance contract, product liability.

EXTENDED SUMMARY

Online platforms which intermediate distance contracts between consumers and sellers/providers generally exert control and influence over the parties. Their behaviour generally extends beyond mere intermediation since they determine the content of distance contract (i.e. by determining the price), accept the payment from consumers and sometimes take part in the fulfilment of obligations arising from the distance contract. They also have a persuasive influence on consumers' decisions to conclude the contract by rankings, recommendations, and promotions. Despite their control and influence, they escape liability against consumers by claiming that they are not party to the contract but only intermediaries.

Indeed, online platforms are rightfully categorised as intermediary service providers and as a result they are, in principle exempt from liability that arise from the intermediated activity. However as said above, it is also a frequently observed fact that online platforms are more than intermediaries. Thus, it will be an unjust outcome if they can enjoy liability exemption in every case in which the consumer incurs damages. That's why it should be determined in positive law under which conditions such platforms shall either enjoy or lose the liability exemption.

The fact that an online platform loses its liability exemption does not necessarily mean that it is liable for the damages incurred by the consumer. It solely means that it is open to liability. In order for the liability to arise, there should be a liability ground applicable to the case. However, since the operators of the online platforms are not party to the distance contract, they cannot, in principle be held liable based on the breach of the contract because of the privity of the contract. There is a need for a positive norm to establish the joint and several liability of the platform operator against the consumer based on the distance contract.

It should be added that the contractual liability is not a sufficient cure for all relevant legal problems. Online platforms take part in the supply chain of products some of which are not adequately safe. Such defective products may cause damages to someone who is not party to a relevant contract. So, victims may need to find a legal remedy in the domain of extra-contractual liability. The most relevant remedy is the product liability. The problem is that

the online platforms are not among the liable persons for defective products. So, the need has arisen to update the product liability as to cover the online platforms among the liable subjects, at least secondarily.

In the face of these needs, there have been legislative actions both in Türkiye and the European Union. As the details will be seen in the rest of the paper, the *acquis Communautaire* includes detailed provisions on the conditions of liability exemption. However, there is no positive ground in the consumer legislation at the Union level which allows to hold the platform operators liable against the consumer for the breach of distance contracts. When it comes to extending product liability as to cover platform operators, the new Product Liability Directive includes a provision to this end. It provides a secondary liability which can be evaded quite easily. Frankly, the drafters keep the liability very lightweight despite the dominant influence of the platform operators.

Turkish law, on the other hand, does not provide equally detailed provision on the liability exemption. The lack of detailed conditions regarding online platforms' liability exemption is not a problem that cannot be solved by way of interpretation. At the end of the day, the liability exemption is granted upon intermediary service providers and if the platform operator involves in the transaction so much that it is no more an intermediary, it is in a way foreseeable that it should not enjoy the liability exemption. For sure, for the sake of foreseeability at a desired level, it would be better if Turkish law included a detailed provision on the conditions of online platforms liability exemption.

Pleasingly, Turkish consumer law includes a positive norm (Art. 48 of the Law on the Protection of Consumer) which stipulates the joint and several liability of the platform operator against the consumer. When it comes to Turkish product liability, it is possible to establish the liability of platform operators for defective products, if the term "distributor" is interpreted in a way as to cover platform operators which I think is possible. However, as the case in the Union law, it is a secondary liability and easily escapable one.

As this summary tries to display, the relevant legislation has its ups and downs. This paper seeks to address them in detail in a critical manner.

GİRİŞ

Alıcının bir mal veya hizmet edinmeye yönelik bir sözleşmeyi, çevrimiçi platformda akdettiği durumda, satıcı/sağlayıcı ile alıcı arasındaki asıl sözleşmenin yanı sıra, çevrimiçi platformu işletenin alıcı ve satıcı/sağlayıcı ile ayrı ayrı akdettiği sözleşmeler de bulunmaktadır. Sözleşmelere lafzi olarak bakıldığında üç köşeli bir ilişki görülmektedir. Bir yandan platform işleten ile satıcı/sağlayıcı arasında hem üyelik hem de vekalet unsurlarını içeren bir sözleşme, diğer yandan platform işleten ile alıcı arasında kullanıcı/üyelik sözleşmesi ve son olarak da satıcı/sağlayıcı ile alıcı arasındaki asıl sözleşme¹ (satış, eser, hizmet gibi) yer almaktadır. Ancak bazı hâllerde fiili durum ile bu lineer sözleşmesel durum tam olarak örtüşmemektedir. Sıklıkla,

¹ Asıl sözleşme, genellikle aynı zamanda 6502 s. TKHK kapsamında bir mesafeli sözleşme niteliğindedir.

alıcı taraf, satıcı/sağlayıcı tarafın kim olduğuna pek de dikkat etmeden platformun itibarına güvenerek işlem yapmakta; aslında o malı satıcıdan değil platform işletenden satın aldığı zannına bile kapılabilmektedir. Özellikle platformun itibarı, reklam ve uygulamaları (sıralama, öne çıkarma, önerme, kampanya, indirim ve promosyon gibi) alıcının sözleşme yapma kararı üzerinde etkili olmaktadır. Bunun yanı sıra, asıl sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması sırasında ve sonrasında da platform işleten adeta satıcı/sağlayıcı gibi davranarak bedel dâhil olmak üzere sözleşme koşullarını belirleyebilmekte, bedel tahsil edebilmekte ve ambalajlama ve teslim borçlarını yerine getirebilmektedir. Diğer bir deyişle bazı platform işletenler, açıkça taraf olmadığı, satıcı/sağlayıcı ile alıcı taraf arasındaki sözleşmenin hem içeriğinin belirlenmesinde ve kurulmasında etkili olmakta, hem de bu sözleşmeden doğan bazı borçları ifa etmekte ve tüketicinin ifasını kabul etmektedir. Faaliyetlerini bu şekilde yürüten platform işletenlerin, bu etkin rolüne rağmen mesafeli sözleşmeden bir uyuşmazlığın doğması hâlinde, sözleşmenin satıcı/sağlayıcı ile alıcı arasında olduğu savunmasıyla sorumluluktan kurtulmaya çalıştıkları görülmüştür. Bu durum özellikle alıcı tarafın tüketici sıfatını haiz olduğu hâller bakımından adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak platform işletenler, ilk ve asli olarak aracılık faaliyetini yapmaktalarsa da bazılarının eylemleri klasik bir aracının eylemlerinin ötesine geçtiğinden bu kişilerin yükümlülükleri ve sorumlulukları düzenlemeye muhtaç hâle gelmiştir.

Platform işletenin tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu çeşitli sebeplerden doğabilir. Öncelikle işleten, tüketiciye zaten kendisi bir hizmet sağlamaktadır ve aralarında tüketici işlemi niteliğinde ve aracılık hizmeti sağlamaya yönelik bir sözleşme mevcuttur. Platform, bu sözleşmeden doğan borca aykırılıklarından dolayı tüketiciye karşı sorumlu olabilir. Örneğin, tüketiciye satıcı/sağlayıcının bilgilerini sağlama yükümlülüğü altında olan platform, eksik ya da yanlış bilgi verdiğyse, tüketiciye ayıplı hizmet sağlamıştır ve bu nedenle tüketicinin uğradığı bir zarar var ise, bu zararı tazminle yükümlü olacağına şüphe yoktur.

Bizim bu çalışmada ele aldığımız hukuki sorumluluk ise, çevrimiçi platform işletenin tüketici ile kendisinin bizzat yaptığı aracılık hizmeti sözleşmesinden doğan sorumluluk değil; tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşmeden doğan sorumluluktur. Sözleşmenin nisbîliği ilkesi gereği, bu sözleşme bakımından üçüncü kişi konumundaki işletenin bu sözleşmeden dolayı borç altına girmemesi ve sorumlu olmaması esastır. Bununla birlikte, işletenin taraflar ve sözleşme üzerindeki kontrol ve hâkimiyetine rağmen bu kurala sıkıca bağlı kalmak bazı hâllerde adaletsiz sonuçlar da doğurabilir. Türk kanun koyucusu da mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık edenlerin, bu sözleşmeye taraf olmamalarına rağmen sorumluluğunu

öngörmüştür. Çevrimiçi platform işletenin, tarafı olmadığı mesafeli sözleşmeden sorumluluğunu düzenleyen norm, 6502 s. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un² (TKHK) 48. maddesidir. İlerleyen başlıklarda görüleceği üzere, böyle bir sorumluluk hükmünün eksikliği Birlik hukuku bakımından bir boşluk teşkil etmekte olup bu boşluk hâlâ doldurulmamıştır. Türk hukukunda ise, yıllardır mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık eden kişilerin tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu, pozitif hükme (TKHK m. 48) bağlanmış durumdadır.

Çevrimiçi platform işletenlerin yalnızca mesafeli sözleşmeyle alakalı sorumluluğu değil, sözleşme dışı sorumluluğu da incelenmeye muhtaçtır. Zira bu kişiler platformları aracılığıyla ayıplı ürünlerin piyasaya sürülmesine neden olarak gerek ürünün alıcısı olan tüketicinin gerek üçüncü kişilerin şahıs varlığı ve malvarlığı haklarının zedelenmesine sebep olabilir. Bu yönden çevrimiçi platform işletenin ürün sorumluluğunun süjesi olup olmadığı da incelenecektir.

İncelemeye başlamadan önce belirtmek isteriz ki, çevrimiçi platformu işleten kişinin hukuken nasıl nitelendirileceği (aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, dağıtıcı gibi) incelediğimiz bağlama göre değişkenlik gösterecektir. Bu nedenle genel ve kapsayıcı olması için sıklıkla çevrimiçi platform işleten kişi ifadesini kullanmaktayız. Bununla birlikte incelediğimiz bağlama göre, “aracılık eden”, “aracı hizmet sağlayıcı”, “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” ifadelerini de kullanacağız.

Takip eden ilk başlıkta (I), ilgili kavramlara açıklık getirilecek; sonraki başlıkta (II) çevrimiçi platform işletenin hukuki sorumluluğunun düzenlenmesi ihtiyacının görüldüğü üç husus tespit edilecektir. Bunlar sorumluluk muafiyeti (III); mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluk (IV) ve ürün sorumluluğu (V) olup her biri hem Birlik hukuku hem Türk hukuku bakımından incelendikten sonra varılan sonuçlar paylaşılacaktır.

I. KAVRAMLAR

Çevrimiçi platformu işleten kişinin asli işlevi aracılık faaliyetidir. Çevrimiçi platform işleten kişi, Türk hukukunda gerek aracı hizmet sağlayıcı gerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramlarının kapsamına dâhildir. 6563 s. ETDHK³, 6502 s. TKHK ve bu kanunlar kapsamında çıkarılan yönetmeliklerde yer alan bu iki kavram ve bunlarla ilişkili elektronik

² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6502, Kabul Tarihi: 07.11.2013, RG 28.11.2013/28835.

³ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6563, Kabul Tarihi: 23.10.2014, RG 05.11.2014/29166.

ticaret pazar yeri, elektronik ticaret ortamı ve platform kavramlarının kapsamı ve aralarındaki farkların neler olduğu izaha muhtaçtır.

6502 s. TKHK’de yer alan kavramları incelemekle başlayacak olursak, 7 Kasım 2013 kabul tarihli TKHK’nin ilk hâlinde bir “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” düzenleme altına alınmıştır. Bu dönemde gerek TKHK’de gerek Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde (MSY) aracı yahut aracılık eden kavramlarına tanımlar maddelerinde rastlanmamaktaydı. Ancak TKHK m. 48(5)’in ilk cümlesinde yer alan nitelemeden hareketle, mesafeli sözleşmeler bağlamında aracılık eden kavramını, oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasını sağlayan kişi olarak tanımlamak mümkün idi.

2022 yılına gelindiğinde TKHK m. 48(5)’te yer alan “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” ifadesi, 7392 s. Kanunla,⁴ “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar” olarak değiştirilmiştir. Fakat bundan önce, aracı hizmet sağlayıcı kavramına ilk kez 6502 s. ETDHK’de rastlanmaktadır. 2014 tarihli ETDHK’nin ilk hâlinde yer alan ve bugün de yürürlükte olan m. 2(1)(d)’deki tanıma göre aracı hizmet sağlayıcı kavramı, “Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri” ifade eder.

“Aracı hizmet sağlayıcı” kavramı 6502 s. ETDHK’nin kabulünden sekiz yıl sonra 7392 sayılı Kanunla TKHK’ye de alınmakla birlikte, TKHK’nin Tanımlar maddesine “aracı hizmet sağlayıcı” kavramı eklenmemiştir. Bu durumda ETDHK’deki tanımın değişik TKHK bakımından da esas alınabileceğini düşünmek makul bir yorum olabilirdi. Fakat 2022 yılında 7392 s. Kanunla TKHK m. 48(5)’te değişiklik yapıldıktan sonra MSY’de de değişiklik yapıldı⁵ ve bu kez MSY m. 4(1)’e eklenen bent (i)’de aracı hizmet sağlayıcı kavramının tanımına yer verildi. Buna göre, aracı hizmet sağlayıcının, “Oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade ettiği hükme alındı. Görüldüğü üzere MSY’deki bu tanım, 6563 s. ETDHK m. 2(1)(d)’nin değil, 6502 s. TKHK m. 48(5)’in ilk cümlesinde yer alan nitelemenin tanım hâlidir. Bu nedenle bizce, 6563 s. ETDHK’deki aracı

⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7392, Kabul Tarihi: 24.03.2022, RG 01.04.2022/31796.

⁵ Söz konusu değişiklikler 23 Ağustos 2022 tarihli ve 31932 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile yapılmıştır.

hizmet sağlayıcı tanımının, 6502 s. TKHK'deki aracı hizmet sağlayıcı kavramı bakımından da geçerli olduğunu düşünmek hatalı olur.

Gelenen son noktada aracı hizmet sağlayıcı kavramı hem ETDHK'de hem TKHK'de yer almaktayken; kavramın farklı iki tanımına ETDHK'de ve TKHK m. 48 kapsamında çıkarılmış olan MSY m. 4(1)(i)'de rastlıyoruz. Şu hâlde ETDHK m. 2(1)(d) ve MSY m. 4(1)(i)'de yer alan tanımların tam olarak aynı olup olmadığı; aynı değilse aradaki farkların ne olduğu tespit edilmelidir.

ETDHK	MSY
m. 2(1)(d) Aracı hizmet sağlayıcı: Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri	MSY m. 4(1)(i) Aracı hizmet sağlayıcı: Oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiyi m. 4(1)(e) Mesafeli sözleşme: Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar, kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri (Aynı şekilde bkz. TKHK m. 48(1)) MSY m. 4(1)(h) Uzaktan iletişim aracı: Mektup, katalog, telefon, faks, radyo,

	televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortamı m. 4(1)(j) Platform: Kamu hizmetlerinin tek noktadan sunulduğu ortak kamu elektronik platformu hariç olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcının mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek üzere oluşturduğu sistemi
--	--

İlk olarak, kavramlar arasında *mecra yönünden* fark olduğu görülmektedir. ETDHK kapsamında, aracılık hizmetinin sunulduğu ortamın elektronik olmasının şart olduğu barizdir. TKHK ve MSY kapsamında aracı hizmet sağlayıcının kullandığı sistem ise mektup, katalog, telefon gibi iletişim araçlarıyla dahi kurulabilir. Bununla birlikte MSY, aracı hizmet sağlayıcının mesafeli sözleşmenin kurulması için oluşturduğu sistemi platform olarak tanımlamış, ancak bu platformun çevrimiçi olduğunu belirtmemiştir. Şu hâlde TKHK ve MSY kapsamında aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilen kişi, mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek için örneksime yoluyla sayılmış uzaktan iletişim araçlarını kullanarak bir sistem (ki bu sisteme platform adı verilmiştir) kuran kişidir. Bu sayede satıcı/sağlayıcı ile tüketici, fiziksel olarak yan yana bulunmaksızın bu platformda sözleşme akdedeceklerdir. Kaldı ki, ETDHK'nin kapsamı elektronik ticaret ile kısıtlı olduğundan ve elektronik ticaret de “(...) elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti” (ETDHK m. 2(1)(a)) ifade ettiğinden, *mecra yönünden* bakıldığında, ETDHK'deki aracı hizmet sağlayıcının kapsamı, TKHK ve MSY'deki aracı hizmet sağlayıcının kapsamından daha dardır.

ETDHK ve TKHK kapsamında *mecra yönünden* var olan farklılık, *sözleşmenin niteliğine* de sirayet etmektedir. TKHK'de düzenlenen aracı hizmet sağlayıcı, muhakkak bir mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edecektir. Yani satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın sözleşme kurulacaktır (TKHK m. 48(1), MSY m. 4(1)(e)). ETDHK kapsamında ise, aracı hizmet sağlayıcının, başkasının iktisadi ve ticari faaliyeti için ortam sağlamasına işaret edilmekle birlikte, sözleşmenin bu ortamda mesafeli olarak kurulması şart değildir. Örneğin, yalnızca pazarlama faaliyeti bu ortamda yapılırken, sözleşme, tarafların

fiziksel olarak yüz yüze bulunduğu sırada kurulabilir. Satıcıların mallarının fotoğraflarını paylaştığı ve potansiyel satıcı ile potansiyel alıcıların, aracı hizmet sağlayıcının sağladığı ortamda iletişim kurup daha sonra yüz yüze gelerek sözleşme kurması hâli bu kapsama dahildir. Yahut taraflar aracı hizmet sağlayıcının sunduğu ortamda telefon numarası, e-posta adresi paylaşarak daha sonra bu araçları kullanarak sözleşme akdetmiş olabilirler. Örnek verilen her iki durumda da sözleşme mesafeli değildir ve aracı hizmet sağlayıcının sunduğu ortamda kurulmamıştır.

Yine bununla ilgili bir diğer fark da *sözleşme taraflarına* ilişkindir. TKHK, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamına alan bir kanundur (TKHK m. 2). Ancak ETDHK kapsamında aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ortamda aracılık ettiği sözleşmenin bir tarafının muhakkak tüketici olması gerekmez. Sözleşmenin her iki tarafı da ticari veya meslekî amaçlarla hareket eden kişiler (*business to business (B2B)*) olabileceği gibi her iki taraf da tüketici olabilir (*consumer to consumer (C2C)*).

2022 yılında yalnızca TKHK’de değil, ETDHK’de de önemli değişiklikler yapıldı ve 7416 sayılı Kanun⁶ ile ETDHK’ye, diğer değişikliklerin yanı sıra *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*, *elektronik ticaret pazar yeri* ve *elektronik ticaret ortamı* kavramları eklendi. Değişik ETDHK m. 2(1)(f)’ye göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, “Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı” ifade etmektedir. Bu tanımın ilk akla getirdiği, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracı hizmet sağlayıcının bir alt grubu olduğudur. Bununla birlikte, daha geniş bir kavram olan aracı hizmet sağlayıcı da bu faaliyetini zaten elektronik ticaret ortamında (ETDHK m. 2(1)(d)) gerçekleştirdiğine göre aradaki fark nedir? Bu soruyu yanıtlayabilmek için, bu noktada elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri tanımlarını incelemek gerekir.

Elektronik ticaret ortamı, “Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları” (6563 s. ETDHK m. 2(1)(ğ)); elektronik ticaret pazar yeri ise, “Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını” (6563 s. ETDHK m. 2(1)(h)) ifade etmektedir.

⁶ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7416, Kabul Tarihi: 01.07.2022, RG 07.07.2022/31889.

Gerekçeye baktığımızda da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri kavramlarının 6563 s. ETDHK'ye eklenmesi şu şekilde açıklanmaktadır:

Maddeyle, 6563 sayılı Kanun'un [ETDHK] 2 nci maddesinin birinci fıkrasına bentler eklenmektedir. Düzenlemeyle, Kanuna yeni eklenen hükümlerde yer alan bazı terim ve kavramlar, hukuki belirlilik sağlamak amacıyla tanımlanmaktadır.

Elektronik ticaretin ana aktörlerinden olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının birbirinden ve diğer kavramlardan ayrıştırılması amacıyla Kanuna yeni tanımlar eklenmektedir. Bu kapsamda, elektronik ticaret pazar yerinde kendisinin satış yapıp yapmadığına bakılmaksızın diğer elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak; ister elektronik ticaret pazar yerinde isterse kendine ait elektronik ticaret ortamında, kendi mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcılar ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmaktadır.

Ayrıca, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret ortamına ilişkin belirliliğin sağlanması amacıyla Kanuna elektronik ticaret pazar yeri ve elektronik ticaret ortamı tanımları eklenmektedir.

(...)

Gerek eklenen bentlerden (ğ, h), gerek madde gerekçesinden anlaşılan şudur ki, elektronik ticaret pazar yeri, satıcı ya da sağlayıcının alıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aracılığıyla bulunduğu elektronik ticaret ortamıdır.

Madde gerekçesinden -en azından açıklıkla- anlaşılamayan husus ise, aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı arasındaki farktır.⁷ Aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı arasında aracılık yapılan faaliyet yönünden fark olduğunu söyleyebiliriz. Aracı hizmet sağlayıcı, *iktisadi ve ticareti faaliyetlere*, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı ise, *sözleşme yapılmasına veya sipariş verilmesine* aracılık eden kişidir. Şu hâlde iktisadi ve ticari faaliyetin, sözleşme yapılmasından veya sipariş verilmesinden

⁷ Üstelik 7416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler kapsamında, tarafların aracı vasıtasıyla bulunduğu mecrayı, elektronik ticaret *pazar yeri* olarak adlandırma -bu sayede belirlilik sağlama ve kavramları ayrıştırma- iradesi de ETDHK m. 2(1)(d)'ye yansıtılmamıştır. Bu bende göre aracı hizmet sağlayıcının mecrası hâlâ, elektronik ticaret ortamı olarak adlandırılmaktadır.

daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. Aracı hizmet sağlayıcı, sözleşme yapılmaksızın veya sipariş verilmeksizin gerçekleştirilen ticari faaliyetlere de (pazarlama, reklam) aracılık edebilir.

Buraya kadar yapılan açıklamaları aşağıdaki şekilde görselleştirebiliriz:



Bu durumda bir tüketicinin bir çevrimiçi platform üzerinde platform işletenin aracılığıyla, mal edinmek veya hizmet almak için satıcı/sağlayıcı ile mesafeli sözleşme akdettiği durumlarda, çevrimiçi platformu işleten kişi 6502 s. TKHK kapsamında aracı hizmet sağlayıcı; 6563 s. ETDHK kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı olarak nitelendirilecektir. Sözleşmenin akdedildiği mecra, MSY kapsamında bir platform olarak, 6563 s. ETDHK kapsamında ise elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılacaktır.

II. ÇEVİRİMİÇİ PLATFORM İŞLETENİN TÜKETİCİYE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ İHTİYACI

Çevrimiçi platformların işlevi, analog dünyada kişileri bir araya getirerek hukuki işlem yapılmasını sağlayan araçları (örneğin simsar, acente, ticari temsilci ya da özel istihdam

büroları gibi) anımsatsa da aslında çevrimiçi platform işleten, hukuki açıdan yeni bir aktördür.⁸ Bunun bir sebebi, bu platformların geleneksel araçlara kıyasla çok daha fazla -potansiyel olarak sınırsız sayıda- kişiye erişebilmeleridir. Yüksek kullanıcı sayısı sayesinde, bazı çevrimiçi platformlar geleneksel araçlara göre daha büyük bir iktisadi güç ve marka gücüne sahiptir.⁹ Bu durum çevrimiçi platformlara yasama çalışmaları konusunda bir lobi gücü sağladığı gibi; tüketiciyi kontrol imkânı da sağlamaktadır.¹⁰ Çevrimiçi platform üzerinden gerçekleşen hukuka aykırılıkların etkisi de daha yaygın ve büyük olabilmektedir. Çevrimiçi platformlar, indirim, promosyon ve kampanya şartlarını belirlemek suretiyle tüketiciyi davranışsal olarak da etkileyebildiğinden çevrimiçi platformların satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmenin kurulmasında genellikle çok baskın bir rolü vardır. Ayrıca platformda kurulan sözleşmede belirlenen bedel de sıklıkla platform işleten tarafından tahsil edilmekte; hatta bazen sözleşmenin ifası anına kadar bu bedel satıcı/sağlayıcıya aktarılmamaktadır. Özellikle akdedilen sözleşmenin satış sözleşmesi olduğu durumlarda malın zaten önceden platform işletenin deposunda tutulduğu, platformu işleten tarafından ve kendi markasını taşıyan ambalaj içerisinde tüketiciye teslim edildiği sık görülmektedir ki bu durumda tüketici platformu, satıcı zannedebilmektedir. Son yıllarda platformlar, satıcı/sağlayıcı olmadıklarını tüketiciye karşı daha açık bir şekilde ifade ettiği için¹¹ pek çok tüketici satıcı/sağlayıcı ile platform işletenin farklı kişiler olduğunun ayırdında olsa da her hâlükârda bu kişiler sözleşme tarafları üzerinde kontrol ve hâkimiyet sahibi olabilmektedirler. Platformun mesafeli sözleşmeyle ilgili çeşitli aşamalara bu denli dâhil olması, bir yandan tüketiciye güven de vermektedir. Tüketici yılın belli zamanlarında indirim ve kampanya yapan, kendi iş organizasyonu bünyesinde tüketiciye malı hızlıca sağlayan, sadakat programları sunan, işlem hacmi yüksek olan, ilgilendiği ürünler hakkında çok sayıda değerlendirme bulabildiği platformlara daha çok güvenebilmektedir. Hatta tüketiciler mesafeli sözleşmenin daha hızlı ifası için, platforma ücret ödeyerek “prime” üye olabilmektedir. Hâliyle ortalama bir tüketicinin gözünden bakıldığında, kanaatimizce, çevrimiçi platformun hizmet kalitesine ilişkin beklenti ile mesafeli sözleşmenin ifasına ilişkin beklenti iç içe geçmiş durumdadır. Tüketici, mesafeli

⁸ Geraint Howells, ‘Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution’ (2020) 43 Journal of Consumer Policy 145, 148; Christoph Busch, ‘The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?’ (2016) 5 Journal of European Consumer and Market Law 3, 3.

⁹ Genel olarak bkz. Ruth Berins Collier, VB Dubal and Christopher L Carter, ‘Disrupting Regulation, Regulating Disruption: The Politics of Uber in the United States’ (2018) 16 Perspectives on Politics 919.

¹⁰ Leonie Adam und Hans-W Micklitz, ‘Verbraucher und Online-Plattformen’ in Hans-W Micklitz vd. (Hrsg), Verbraucherrecht 2.0 - Verbraucher in der digitalen Wert (1. Aufl, Nomos 2017) 45.

¹¹ Türk hukuku bakımından bkz. aş. dn. 107.

sözleşmeyi platform işleten ile akdetmediğinin ayırdında olan bir tüketici olsa bile, platforma duyduğu güven, ilgili malı ya da hizmeti o platformdan edinme kararı üzerinde etkili olmaktadır.

Hem mesafeli sözleşmenin tarafları üzerinde kontrol sahibi olan hem borçların ifasına dâhil olan hem de tüketicide güven oluşturan ve bu sayede ekonomik fayda elde eden çevrimiçi platform işletenin, sıra sorumluluğa geldiğinde yalnızca bir aracı olduğu savunmasıyla kenara çekilmesi adil değildir. Bu kişiler, platform üzerinden sağlanan mal veya hizmetten dolayı zarar gören kimselere karşı -her durumda olmasa da sınırlı hâllerde- sorumlu tutulabilmelidir.

Çevrimiçi platformlar, hukuken geleneksel araçlardan farklı olmanın yanı sıra; iktisaden de özellik arz eden pazar yerleridir. İki taraflı ya da çok taraflı pazar olarak adlandırılan¹² bu yerlerin karakteristik bir özelliği şebeke dışsallığının (ağ dışsallıkları ya da ağ etkileri) varlığıdır;¹³ yani bir kullanıcının bu pazara katılmaktan elde edeceği fayda, diğer kullanıcıların sayısının çokluğuyla artar.¹⁴ Çok taraflı bu tür pazarların bir tarafındaki kullanıcı sayısının fazlalığı, diğer tarafta da kullanıcı sayısının kolaylıkla yükselmesine neden olur.¹⁵

Hem genel olarak büyük bir iktisadi güce sahip olan hem de münferit olayda sözleşme tarafları üzerinde baskın etkisi olan çevrimiçi platformların işletenleri, hukuken birer aracı hizmet sağlayıcı (*intermediary service provider*) sayılmaları sebebiyle, kural olarak aracılık ettikleri faaliyetle ilgili sorumluluktan muaftır. Ancak bazı hâllerde bu sorumluluk muafiyetlerini kaybederler. Çevrimiçi platform işletenin hangi koşullar altında sorumluluk muafiyetinden yararlanabileceğinin belirlenmesi, pozitif düzenlemeye konu edilerek hukuki belirlilik sağlanması gereken ilk husustur.

Muafiyetin kaybedilmesi, çevrimiçi platform işletenin sorumluluğunun doğduğu anlamına gelmez, artık sorumluluğa açık olduğu anlamına gelir. Sorumluluk muafiyetinden yararlanamayan bir çevrimiçi platform işletenin sorumluluğunun dayanağı ve koşullarının belirli olması da bir diğer ihtiyaçtır. Meşhur *Oberdorf v. Amazon* kararına konu olan olay, bu

¹² Halil Baha Karabudak vd., ‘Dijital Pazarlara İlişkin Türk Hukukundaki Düzenleme Çalışmalarının Uluslararası Örnekler Işığında Rekabet Hukuku ve Politikası Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (TEPAV 2024) 7 <https://www.tepav.org.tr/upload/files/1710479137-4.Dijital_pazarlara_iliskin_Turk_hukukundaki_duzenlemeler.pdf> Son Erişim Tarihi: 14 Ağustos 2024; Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 4.

¹³ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 4; bu pazarların iktisadi özellikleri ve bu özelliklerin rekabet hukuku çerçevesindeki etkileri için genel olarak bkz. Karabudak vd. (n 12).

¹⁴ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 4; Karabudak vd. (n 12) 7.

¹⁵ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 4.

gerekliliği açıkça ortaya koyar.¹⁶ Karara konu olan olayda, Amazon platformu üzerinde bir satıcıdan köpeği için tasma kayışı satın alan davacı, kayışın kopup gözüne çarpması nedeniyle bir gözünü kaybetmiştir. *Bolger v. Amazon*¹⁷ kararına konu olan olayda da yine Amazon platformu üzerinden fakat Amazon'dan başka bir satıcıdan dizüstü bilgisayarını için batarya satın alan davacı, bataryanın patlaması üzerine yaralanmış ve iki hafta hastanede tedavi görmüştür.¹⁸

Bu tür durumlarda, satıcı/sağlayıcının ülke içinde yerleşik olmaması, zararı karşılayacak malvarlığına sahip olmaması gibi ihtimaller tüketicinin durumunu zorlaştırarak hak ettiği tazminata kavuşmasının önünde birer risk teşkil etmektedir. Bu nedenle çevrimiçi platform işletenin tüketiciye karşı sorumluluğunun, pozitif hükme bağlanması bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyacın bir yönü, platform işletenin aracılık edilen mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğudur. Tüketici, çevrimiçi platform işletenin aracılık ettiği fakat -en azından lafzen- tarafı olmadığı mesafeli sözleşmeden doğan haklarını çevrimiçi platform işletene karşı da ileri sürebilir mi? Tüketici, işletenden borcun ifasını talep edebilir mi; borca aykırılıktan dolayı tazminat talep edebilir mi? Bu ihtiyacın diğer yönü de sözleşme dışı sorumluluk alanında ortaya çıkar. Çevrimiçi platform aracılığıyla piyasaya sürülen ayıplı üründen dolayı, platform işletenin ürün sorumluluğu uyarınca zarar görene karşı sorumlu tutulması mümkün müdür? Aşağıda bu üç husustaki ihtiyacı biraz daha detaylandırdıktan sonra bu konuda Birlik hukukunda ve Türk hukukunda gerçekleşen veya gerçekleşmesi beklenen yasama faaliyetlerini inceleyeceğiz.

III. SORUMLULUK MUAFİYETİ

A. GENEL OLARAK

Çevrimiçi platform işletmek, hukuken bir aracılık hizmeti sağlamak olarak nitelendirilir ve çevrimiçi platform işleten, kural olarak, bir aracı hizmet sağlayıcıdır. Daha özel olarak ifade edersek, çevrimiçi platform işletmek aracılık hizmetlerinin bir türü olan yer sağlama (*hosting*) hizmetinin kapsamında değerlendirilir. Aracı hizmet sağlayıcılar da aracılık ettikleri faaliyetten ötürü kural olarak sorumluluktan muaftır. Birlik hukukuna 2000 tarihli 2000/31/AT sayılı E-

¹⁶ *Oberdorf v Amazon.com*, 930 F 3 d 136 (3 d Cir 2019).

¹⁷ *Bolger v Amazon.com*, 53 Cal App5th 431 (Cal Ct App 2020).

¹⁸ Her iki davada da önce amazon.com lehine karar verilse de ilgili temyiz mahkemeleri, davacı lehine karar vermiştir. Amerikan ürün sorumluluğuna ilişkin bu kararlar, Amerikan hukuku, makalenin kapsamı dışında olduğundan burada incelenmeyecektir. Kararlar hk. bkz. Christoph Busch, 'Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective (10 Şubat 2021)' (2021) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3784466>. Çevrimiçi platform işletenin tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu hakkındaki Yargıtay kararları için bkz. aş. IV.C.1.

Ticaret Yönergesi¹⁹ (ETY) ile getirilmiş olan ve güvenli liman (*safe harbour*) olarak anılan bu muafiyete Türk hukukunda da 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (ETDHK) yer verilmiştir. ETY'nin "Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ilgili hükümlere göre, salt erişim (*mere conduit*), ön belleğe alma (*caching*) ve yer sağlama (*hosting*) hizmetlerini veren aracı hizmet sağlayıcılar hukuki, cezai ve idari sorumluluktan muaf idiler (ETY m. 12-14).

Bu muafiyet rejimi, dijital ekonominin büyümesinin ve dijital ortamda temel hak ve özgürlüklerin korunmasının teminatı olarak görüldüğünden 24 yıl sonra hâlâ Birlik mevzuatında yerini almaktadır.²⁰ Bununla birlikte muafiyet, aracı hizmet sağlayıcıların hiçbir zaman sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmez. Bu muafiyet, aracı hizmet sağlayıcının, *salt* aracılık faaliyeti nedeniyle, hizmeti kullananlar tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir ki ETY önsözünün 42 vd. paragraflarında da bu husus belirtilmiştir:

Bu Yönergede yer alan sorumluluk muafiyetleri, yalnızca bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısının faaliyetinin, salt bilgi iletiminin daha verimli olması amacıyla üçüncü kişilerce sağlanan bilgilerin iletildiği veya geçici olarak depolandığı bir iletişim ağının işletilmesi ve bu ağa erişimin sağlanmasına ilişkin teknik süreçle sınırlı olduğu halleri kapsamaktadır; bu faaliyet salt teknik, otomatik ve pasif niteliktedir ki bu da bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısının iletilen veya depolanan bilgiler hakkında bilgisi veya bunlar üzerinde kontrolü olmadığı anlamına gelmektedir.²¹

Yoksa, aracı hizmet sağlayıcının faaliyeti salt aracılığın ötesine geçiyor ise bu muafiyetin uygulanma şartları oluşmayacak ve aracı hizmet sağlayıcı sorumluluğa açık hâle gelecektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları da bununla uyumludur. Ancak gerek ETY'de gerek ETDHK'de de aracı hizmet sağlayıcıların, ne zaman salt aracılık faaliyetinin ötesine geçmiş olacağı; diğer bir ifadeyle hangi koşullar altında sorumluluk muafiyetlerini kaybedecekleri pozitif hükme konu edilmemişti. Bir tür yer sağlayıcılık hizmeti olan çevrimiçi platformları işleten kişilerin mal veya hizmetlerin fiyatının belirlenmesi, kampanya ve promosyonlara karar verilmesi, bedelin tahsil edilmesi, sözleşmenin ifası gibi aşamalarda aktif

¹⁹ 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')

²⁰ Bkz. aşağıda III. B.

²¹ ETY Önsöz, para. 42. (Çeviri yazara aittir.)

rol oynadıkları düşünüldüğünde çevrimiçi platform işletenlerin sorumluluk muafiyetinden yararlanma koşulları hususunda hukuki belirliliğe ihtiyaç olduğu açıktır.

B. BİRLİK HUKUKU

Bu ihtiyacı tamamen ya da en azından kısmen gidermesi beklenen, yasama aracı 2022/2065 sayılı Dijital Hizmetler Yasası (DHY)²² olmuştur. ETY'nin kabulünün üzerinden yirmi yıldan fazla zaman geçmesi ve bu süreçte bilgi toplumu hizmetlerinin, özellikle de aracılık hizmetlerinin büyümesi ve şekil değiştirmesiyle yeni kurallara ihtiyaç duyulmuş, bu nedenle 19 Ekim 2022'de AB'de bu tüzük kabul edilmiştir.²³ ETY hâlen yürürlükte olmakla birlikte, DHY ile birlikte ETY'nin aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin hükümleri (ETY m. 12-15) yürürlükten kaldırılmış olup artık bu hususta DHY'nin ilgili hükümleri (DHY m. 4, 5, 6, 8) uygulanacaktır (DHY m. 89). “Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu” başlıklı Bölüm II'de aracı hizmet sağlayıcıların kural olarak sorumluluktan muaf oldukları belirtilmiştir (DHY m. 4-6).

DHY'de bir yenilik olarak yer sağlama hizmetlerinin (*hosting services*) bir alt kategorisi olan çevrimiçi platformlara yer verilmektedir. Bir aracılık hizmetinin yer sağlama niteliğinde olması, o hizmet kapsamında kullanıcıların girdiği bilgilerin depolanmasını ifade eder (DHY m. 3(g)(iii)). Bunun bir alt kategorisi olan çevrimiçi platformlarda, bilgi, depolanmanın yanı sıra kamuya da yayılmaktadır (DHY m. 3(h)(i)).²⁴ Çevrimiçi platform, hizmet kullanıcısının talebi üzerine bilginin depolandığı ve kamuya yayıldığı bir yer sağlama hizmetidir (DHY m. 3(h)(i)). Kamuya yayma ile kastedilen, depolanan bilginin potansiyel olarak sınırsız sayıda kişiye ulaşması için paylaşılmasını ifade etmektedir (DHY m. 3(k)).²⁵

Çevrimiçi platformları da kapsayan yer sağlama (*hosting*) hizmeti sağlayıcılarının sorumluluktan muaf tutulmasının şartları 6. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre:

- (1) Kullanıcının sağladığı bir bilginin depolanmasını gerektiren bir bilgi toplumu hizmetinin sağlayıcısı, kullanıcının talebi üzerine depolanan bilgidan sorumlu olmaz; meğerki hizmet sağlayıcı,

²² Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act).

²³ DHY, tüzük (*regulation*) niteliğinde olup üye devletlerin iç hukuklarına aktarmalarına gerek olmadan doğrudan uygulanır.

²⁴ DHY Önsöz, para. 13.

²⁵ DHY Önsöz, para. 14.

- (a) hukuka aykırı eylem ya da içerik hakkında fiilen bilgi sahibi ve tazminat talepleri ile ilgili olarak hukuka aykırı eylem ya da içeriğin anlaşıldığı durum ve koşulların farkında olsun ya da²⁶
- (b) bu tür bilgiyi ya da farkındalığı edindikten sonra hukuka aykırı içeriği kaldırmak veya erişimi engellemek için hızlı bir şekilde hareket etmemiş olsun.
- (2) Kullanıcının, sağlayıcının hâkimiyeti veya kontrolü altında hareket ettiği durumlarda birinci fıkra hükmü uygulanmaz.²⁷

ETY'nin önsözünün 42. paragrafında yer alan husus böylelikle DHY m. 6(2)'de pozitif dayanak bulmuştur. Bu açıdan DHY yer sağlayıcının muafiyetini muhafaza etmesinin koşullarını açıkça ifade etmiş; diğer bir deyişle, bu koşulların sağlanmaması hâlinde yer sağlayıcının muafiyetini kaybedeceğini hüküm altına almıştır. Elbette bu koşulların ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı da yorum meselesidir. Ancak DHY'nin önsözünde örnek kabilinden belirtildiği üzere, çevrimiçi platform işletenin, satıcı/sağlayıcı tarafından sunulan ürün veya hizmetin fiyatını belirlemesi, satıcı/sağlayıcının çevrimiçi platform işletenin hâkimiyeti veya kontrolü altında hareket ettiği yönünde bir değerlendirme yapılmasına sebep olabilir.²⁸ İkinci fıkra da belirtilen şartlar çevrimiçi platformlar da dâhil olmak üzere tüm yer sağlayıcıların sorumluluk muafiyeti bakımından uygulanır ve sorumluluk muafiyetini kaybeden yer sağlayıcı her tür sorumluluğa açık hâle gelir.

Üçüncü fıkra da ise çevrimiçi platform işletenlerinin sorumluluk muafiyetinin ortadan kalkmasına dair ETY'de muadili olmayan yeni bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre,

- (3) Tüketicilerle tacirlerin mesafeli sözleşme yaptıkları bir çevrimiçi platform, münferit bir bilgiyi sunarken ya da somut olaydaki hukuki işlemin yapılması sırasında, ortalama bir tüketicide, o bilginin ya da hukuki işlemin konusu olan ürün veya hizmetin çevrimiçi platform tarafından ya da onun hâkimiyet ve kontrolündeki tacir tarafından sağlandığına inanmasına yol açar ise, çevrimiçi platformun tüketicinin korunması hukuku kapsamındaki sorumluluğuna birinci fıkra hükmü uygulanmaz.²⁹

²⁶ Hukuka aykırılık hakkında fiilen bilgi sahibi olmak ve tazminat talepleri bakımından hukuka aykırılığın anlaşıldığı durum ve koşulların farkında olmak şeklinde bir ayırım yapılmasının sebebi, cezai sorumluluk ile ilgili hukuki sorumluluk arasındaki farktan kaynaklanmaktadır, Esther Arroyo Amayuelas, 'Art. 14 Hosting' in Reiner Schulze ve Dirk Staudenmayer (eds), *EU Digital Law* (1. edn, Beck, Nomos, Hart 2020) Rn. 11.

²⁷ Çeviri yazara aittir. T.C. Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan çeviri için bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/hcdb_dsa_14.10.2024.pdf

²⁸ DHY Önsöz, para. 23.

²⁹ Çeviri yazara aittir.

İkinci fıkrada genel olarak yer sağlayıcının muafiyetini ortadan kaldıran durum, esasen bu fıkarda çevrimiçi platformlar bakımından özel olarak düzenlenmiştir.³⁰ Satıcı/sağlayıcı ile çevrimiçi platform işleten arasındaki sınırın bulanıklaşması nedeniyle böylesi bir hükme ihtiyaç duyulmuştur.^{31,32} Bu fıkra, tüm yer sağlayıcılar için değil yalnızca çevrimiçi platformlar bakımından uygulanır ve bu hüküm uyarınca muafiyetini kaybeden çevrimiçi platform işleten her türlü sorumluluğa değil, yalnızca tüketici hukuku kapsamındaki sorumluluğa açık hâle gelir.³³

Çevrimiçi platform işletenin, satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin platform dışında iletişim kurmasını engellemek için satıcı/sağlayıcının kimlik ve iletişim bilgilerini paylaşmaması ve hatta ürünün platformun lojistik merkezinden, platformun markasının bulunduğu ambalajla tüketiciye iletilmesi, tüketicide sözleşmenin karşı tarafının kim olduğu konusunda şüphe uyandırır.³⁴ Burada önemli olan farazi ortalama tüketicinin somut olayda ne düşüneceği olup

³⁰ Gerald Spindler, ‘Der Vorschlag Für Ein Neues Haftungsregime Für Internetprovider - Der EU-Digital Services Act (Teil 1)’ (2022) 2021 GRUR - Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 545, 549; Franz Hofmann, ‘Art. 6 Hosting’ içinde Franz Hofmann und Benjamin Raue (Hrsg), *Digital Services Act - Gesetz über Digitale Dienste* (1. Aufl, Nomos, Manz, Helbing Lichtenhahn 2023) Rn. 22.

³¹ Spindler (n 30) 549; Hofmann (n 30) Rn. 22.

³² DHY m. 6(3) hükmü ile paralellik arz eden iki örnek verilebilir. Birincisi, Dijital İçerik ve Hizmet Yönergesi m. 2(5) ve bununla ilgili olarak Yönerge önsözünün 18. paragrafıdır. Yönerge m. 2(5)’te tacir (*trader*) tanımı yapılmıştır. Bkz. Spindler (n 29) 549. Buna göre tacir, “özel veya kamuya ait olmasına bakılmaksızın, bu Yönerge kapsamındaki sözleşmelerle ilgili olarak, işi, zanaatı veya mesleği ile ilgili amaçlar için, kendi başına ya da kendi adına veya hesabına hareket eden kişiler aracılığıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bununla ilgili olarak bu Yönergenin önsözünün 18. paragrafında, dijital içerik veya hizmetin sağlanması hususunda tüketici karşısında sözleşme tarafı gibi davranan platformların da tüketiciye dijital içerik ya da hizmet sağlayan bir tacir olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenmiştir. DHY m. 6(3)’e paralellik arz eden diğer bir örnek Alman Federal Mahkemesinin “*Dogmatik des Zu-Eigen-Machens*” olarak adlandırılan ve güvenin korunması prensibine dayanan içtihadıdır. Spindler (n 30) 549; Patrick Neidinger und Julia Wildgans, ‘§ 3 Haftung Der Anbieter von Vermittlungsdiensten’ in Torsten Kraul (Hrsg), *Das neue Recht der digitalen Dienste* (1. Aufl, Nomos 2023) para 35 vd.; Hofmann (n 30) Rn. 23. Buna göre, internet sitesine yüklenen bir içerik, ortalama kullanıcının gözünde internet sitesinin işleteni tarafından yüklenmiş gibi görünüyorsa, işleten buna dair sorumluluğu üstlenmiş olur. Bkz. Spindler (n 30) 549, dn. 55.

³³ Burada ürün sorumluluğunun da tüketici hukuku kapsamına girip girmediği sorusu akla gelebilir. Zira ürün sorumluluğu sadece tüketicilerin değil, ayıplı üründen dolayı zarar gören herkesin tazminat talebini dayandırabileceği bir sorumluluk türüdür. Ancak 85/374/AET Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamında, tazmini mümkün malvarlığı zararlarına bakıldığında, kişisel kullanıma veya tüketime uygun türden ve zarar gören tarafından da kişisel kullanıma veya tüketime özgülenmiş olan mallara gelen zararlar tazmin edilebilmektedir. Mesleki veya ticari kullanıma özgülenmiş mallara gelen zararlar ise Yönergeye göre tazmini elverişli zararlar değildir (ÜSY m. 9). Bu da ürün sorumluluğu ile tüketici hukuku arasında amaç anlamında bir benzerlik olduğunu gösterir. Kanaatimizce bu yüzden ürün sorumluluğu da DHY m. 6(3) uygulamasında tüketici hukuku kapsamına giren bir sorumluluk olarak nitelendirilmelidir. Yeni Ürün Sorumluluğu Yönergesi (2024/2853) m. 6(1)(b) de bunu düşündürmektedir. Bkz. Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products and repealing Council Directive 85/374/EEC

³⁴ Markus Köhler, ‘Art. 6 Hosting’ in Ralf Müller-Terpitz ve Markus Köhler (Hrsg), *Digital Services Act: DSA Gesetz über digitale Dienste* (1. Aufl, CH Beck 2024) Rn. 56. Belirtmek gerekir ki, Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği, aracı hizmet sağlayıcıların

somut olaydaki tüketici açısından inceleme yapılmaz.³⁵ Platformda tacirin kimliğinin açıklanmaması; mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce tacirin kimliğinin ve iletişim bilgilerinin paylaşılmaması; çevrimiçi platformun ürün ya da hizmeti satıcı/sağlayıcının adına değil kendi adına pazarlaması;³⁶ çevrimiçi platformun mesafeli sözleşmenin önemli şartlarını belirlemesi³⁷ bu fıkranın uygulanmasına yani muafiyetin kaybedilmesine sebep olan hâllere örnek olarak gösterilebilir. Ödemenin platformda yapılması ise tek başına, aracının satıcı/sağlayıcıyı hâkimiyet veya kontrolü altında tuttuğu anlamına gelmez, zira tahsil edilen para satıcı/sağlayıcıya otomatik olarak aktarılıyor olabilir ki durum genellikle böyledir.³⁸

İkinci ve üçüncü fıkarda düzenlenen ve muafiyetin kaybına yol açan hâller aracı hizmet sağlayıcıların, muafiyet ayrıcalığını kaybetme çekincesi ile hukuka aykırılıkları tespit etmek ve gidermek konusunda çabalamalarının önüne geçme riski taşır. İyi samiriyeli klozu (*Good Samaritan clause*) olarak anılan DHY m. 7 bu riski gidermeye yönelik bir hüküm ihtiva eder. Buna göre,

Aracı hizmet sağlayıcılar, yalnızca iyi niyetle ve özenle, hukuka aykırı içeriğin tespit edilmesi, belirlenmesi ve kaldırılması ya da bu içeriğe erişimin engellenmesi amacıyla gönüllü olarak soruşturma yürüttükleri ya da diğer tedbirleri aldıkları veya bu Tüzükte belirtilenler de dâhil olmak üzere Birlik hukuku ve ulusal hukuka uygunluk amacıyla gerekli tedbirleri aldıkları için 4, 5 ve 6. maddelerde atıfta bulunulan sorumluluk muafiyetlerini kaybetmezler.³⁹

İyi niyet ve özen ile kastedilen, aracı hizmet sağlayıcının ilgili tüm tarafların menfaatlerini de gözetmek suretiyle tarafsız, ayrımcı olmayan ve orantılı bir şekilde hareket etmesi ve haksız yere içeriklerin kaldırılmasına karşı önlem almasıdır.⁴⁰ Hüküm, iyiniyetle gözetim ve denetim yapan aracı hizmet sağlayıcının salt bu nedenle muafiyetini kaybetmesinin önüne geçmeyi hedeflemekle birlikte; yaptığı incelemeler sonucunda, hukuka aykırılık tespit edip de yine de hareketsiz kalan aracı hizmet sağlayıcının muafiyetten yararlanmasına izin verecek şekilde

bu tür eylemlerde bulunmasını engellemeyi hedeflemektedir ki bu da ortalama bir tüketicinin sözleşmenin karşı akidinin kimliği konusunda yanılğıya düşmemesine de hizmet eder.

³⁵ DHY Önsöz, para. 24.

³⁶ DHY Önsöz, para. 24.

³⁷ Köhler (n 34) Rn. 67.

³⁸ ibid Rn. 66.

³⁹ Çeviri yazara aittir.

⁴⁰ DHY Önsöz, para. 26.

yorumlanmamalı; aracı hizmet sağlayıcının edindiği bilgi üzerine makul sürede harekete geçip geçmediği de göz önünde bulundurulmalıdır.⁴¹

Görüldüğü üzere DHY m. 6'nın ikinci ve üçüncü fıkraları sorumluluk muafiyetinden yararlanma koşullarını düzenlemiş olup bu açıdan kanaatimizce yukarıda tespit edilen sorumluluk muafiyetinin kaybedilmesi koşullarının belirli hâle getirilmesi ihtiyacını gidermektedir.

C. TÜRK HUKUKU

Çevrimiçi platformların tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu Türk yasa koyucusunu da hareket geçirmiş; son yıllarda hem 6563 s. ETDHK hem de 6502 s. TKHK'de önemli değişiklikler olmuştur.⁴² Öncelikle yukarıda Birlik hukuku bakımından belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda da çevrimiçi platformlar, birer aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumluluk muafiyetinden kural olarak yararlanırlar. Bu muafiyet 6563 s. Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiştir. 7416 s. Kanun ile değişikliğe uğramadan evvel "Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri" başlığını taşıyan m. 9(1)'e göre,

- (1) 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.

Bu hâliyle, ETDHK m. 9(1)'de aracı hizmet sağlayıcının araştırma yükümlülüğü olmadığı belirtilmekte; sorumluluktan muaf oldukları ise açıkça ifade edilmemekteydi. 7416 s. Kanunla ETDHK'nin 9. maddesi değiştirilmiş, bu değişiklik 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7416 s. Kanunla değişik ETDHK'nin "Hukuka Aykırı İçerik" başlıklı 9. maddesi artık aşağıdaki hâli almıştır:

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

⁴¹ Spindler (n 30) 550.

⁴² Çevrimiçi platformların yasama ihtiyacı doğurduğu tek alan elbette regülasyon ve sorumluluk alanı değildir. Rekabet hukuku bağlamında dijital pazarlar ya da çevrimiçi pazaryerleri olarak anılan bu platformlar, rekabet hukuku alanında da yasama çalışması yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu hususta bkz. Karabudak vd.

- (2) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir.
- (3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafa konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.⁴³

Değişikliklerden sonra sorumluluk muafiyeti açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bunun genel kural olduğu, diğer bir kanunda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu düzenlenirse bu muafiyetin uygulanmayacağı da anlaşılmaktadır. 7416 s. Kanunla değişik ETDHK m. 9(1), sorumluluk muafiyetine yer vermekle birlikte muafiyetten yararlanma koşullarını tesis etmemiştir. Yukarıda⁴⁴ açıklandığı üzere, aracı hizmet sağlayıcıların aracılık ettikleri faaliyete dâhil olmaları, satıcı/sağlayıcının üzerinde hâkimiyet ve kontrol sahibi olmalarına rağmen muafiyetten yararlanarak sorumluluktan kurtulmaları adil bir sonuç olmamaktadır. Bu bakımdan değişik ETDHK m. 9’da aracı hizmet sağlayıcının muafiyet ayrıcalığını kaybetmesine sebep olacak durumlara ilişkin kriter öngörülmesi yerinde olurdu. Kaldı ki, çevrimiçi platformların ayırt edici özellikleri,⁴⁵ onların sorumluluk muafiyetinin koşulları bakımından daha özel ihtiyaçlar da doğurmaktadır. Bu nedenle, DHY m. 6(3)’te olduğu gibi, bu platformların işletenleri bakımından özel muafiyet koşullarına da kanaatimizce ihtiyaç vardır. Ancak bunun eksikliği, hâkimin somut olayda aracı hizmet sağlayıcıyı muhakkak sorumluluk muafiyetinden yararlandıracağı anlamına gelmez. En nihayetinde muafiyet “aracı hizmet sağlayıcılara” tanınmıştır; salt aracılık yapmayan, somut olayda hukuka aykırılıktan başka sıfatlarla da (sözleşme tarafı, üretici, dağıtıcı vs.) sorumlu tutulabilecek bir kimse, aynı zamanda aracı hizmet sağlayıcı olmasını ileri sürerek sorumluluktan kaçamamalıdır. Bunun dışında, fıkarda bahsedildiği üzere “diğer kanunlarda” aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu

⁴³ Çevrimiçi platformların kişilerin fikri ve sınai haklarının ihlalinden sorumluluğu hk. bkz. Ekin Korkmaz Göka, ‘Elektronik Ticaret Platformlarının Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hakkını İhlal Eden İçerikten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu.’ (2024) 30 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 994.

⁴⁴ Bkz. yukarıda II ve III.A.

⁴⁵ Bkz. yukarıda II.

düzenlenirken, bu sorumluluğun doğması için öngörülen koşullar, esasen bir yandan da ETDHK m. 9(1)'deki muafiyeti kaybetme koşulları olarak işlev gösterebilecektir.⁴⁶ Son olarak not edelim ki, DHY m. 7'deki iyi samiriyeli klotuna benzer bir hüküm değişik ETDHK'de yer almamaktadır.

IV. MESAFELİ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Muafiyetini kaybettiği için sorumluluğa açık hâle gelen çevrimiçi platform işleten tüketiciye karşı hangi sebeple sorumlu olacaktır? Çevrimiçi platform işleten, bizatihi kendisinin tüketiciye sağladığı *aracılık hizmeti* nedeniyle elbette sorumlu olabilir.⁴⁷ Ancak mesafeli sözleşmeden beklediği ifa menfaatine kavuşamayan; bütünlük menfaati zedelenen tüketici, bu sözleşmenin tarafı olmayan çevrimiçi platform işletenin sorumluluğuna başvurabilir mi? Sözleşmenin nisbiliği buna engeldir.

Yukarıda açıklandığı üzere, çevrimiçi platformlar genellikle salt aracılık düzeyinde kalmayıp tüketicilerin mesafeli sözleşmeyi kurma kararlarında etkili olmakta; ayrıca sözleşmenin hükümlerinin belirlenmesine ve akabinde sözleşmenin ifasına da dâhil olmaktadır. Bu tür pazaryerlerinde şebeke dışsallığının varlığı ve bunun yarattığı pekiştirici döngü sayesinde de bu platformların işletenleri yüksek gelirler elde etmektedir.⁴⁸ Hâl böyleyken, platformda akdettiği mesafeli sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi

⁴⁶ Değişiklikten önce ETDHK m. 9(1)'de aracı hizmet sağlayıcının araştırma yükümü olmadığı belirtilmişken, 7416 s. Kanunun getirdiği değişiklikle bu ifade kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde, “mevcut fıkra da yer alan aracı hizmet sağlayıcının içerik kontrolü yapma yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin hüküm, ikinci ve üçüncü fıkralarda farklı usul ve esaslarla yeniden düzenlendiğinden birinci fıkradan çıkarılmaktadır.” denilmektedir. İkinci fıkra da, yine araştırma yükümlülüğünün olmadığı açıkça belirtilmemiş, ancak hukuka aykırılıktan haberdar olan aracı hizmet sağlayıcının içeriği gecikmeksizin kaldırmakla yükümlü olduğu (*notice and take-down*) belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise fikanın lafzından pek de anlaşılmayan bir hususa yer verilmiş ve hukuka aykırı içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına haber vermeyi ihmal eden aracı hizmet sağlayıcının, hukuka aykırı içerikten sorumlu olacağının hükmüne bağlandığı ifade edilmiştir. Hükümle, bu alanda yaşanabilecek hak kayıplarının önlenmesinin amaçlandığı da eklenmiştir. Gerekçede 7416 s. Kanunla değişik ETDHK m. 9(2)'nin hukuki sorumluluk ihtiva eden bir hüküm olarak nitelendirilmesi ilginçtir. Esasen bu hükmün lafzı, zarar gören tarafından ifası talep edilebilen bir yükümlülük olduğunu düşündürmemektedir. İçeriğin kaldırılmasını emreden bu norm, içerikteki hukuka aykırılıktan dolayı menfaati zedelenen kişiyi koruma amacı da elbette içermektedir. Ancak bu hukuka aykırı içerikten dolayı zarar gören kişinin, hukuka aykırı içerikten haberdar olmasına rağmen bunu yayımdan kaldırmayan aracı hizmet sağlayıcıya karşı TBK m. 49'a dayanarak tazminat talep ederken, sorumluluğun “hukuka aykırılık” unsurunun var olduğunu gösterebilir. Yoksa 7416 s. Kanunla değişik 6563 s. ETDHK m. 9(2)'deki hükmün kendisinin bir sorumluluk sebebi olduğu kanaatimizce hükümden anlaşılmamaktadır. Benzer bir hüküm ihtiva eden DHY m. 6(1)(b)'nin de aynı şekilde bir sorumluluk sebebi olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. aşağıda IV.B. Kanaatimizce madde gerekçesinde yazılan ifadelerle rağmen, ETDHK m. 9(2)'yi bir hukuki sorumluluk sebebi olarak değerlendirmek isabetsiz olur.

⁴⁷ Bkz. yukarıda Giriş bölümü ve aşağıda IV.C.1.

⁴⁸ Karabudak vd. (n 12) 7–8.

nedeniyle beklediği ifa menfaatini elde edemeyen veya bütünlük menfaati zedelenen tüketicinin karşısında çevrimiçi platform işletenin, olması gereken hukuk bakımından sorumluluğu makuldür.

Bu sorumluluğu tesis edecek hüküm, ideal olarak, *sorumluluğun şartlarını* ve *sorumluluğun kapsamını* ortaya koymalıdır. *Sorumluluğun şartları*, çevrimiçi platform işletenin mesafeli sözleşmenin kurulması, içeriği ve tarafları üzerindeki etkisine ilişkin şartlardır. Bunlar, çevrimiçi platform işletenin sözleşme hükümlerini belirlemesi, tüketiciden bedel tahsil etmesi, malı depolaması, ambalajlaması, tüketiciye teslim etmesi, promosyon, kampanya ve indirim düzenlemesi şartlarının bir ya da birkaçı olabilir.⁴⁹ Şartların sınırlayıcı olarak sayılması gerekmez.

Sorumluluğun kapsamına gelince, yasa koyucunun tercih edebileceği en ağır seçenek, çevrimiçi platform işleteni mesafeli sözleşmenin tarafı olarak kabul etmektir⁵⁰ ki bu hâlde tüketici satıcı/sağlayıcının yanı sıra çevrimiçi platform işletenden de mesafeli sözleşmeden doğan tüm borçların ifasını talep edebileceği gibi borca aykırılık hâlinde çevrimiçi platform işleten, satıcı/sağlayıcı ile aynı koşullarda sorumlu olur. Bu tür bir düzenlemenin dijital ekonomiye zarar vereceği ve tüketicilerin mal ve hizmetlere daha yüksek fiyatlardan ulaşmasına; satıcı/sağlayıcıların da platformlara daha yüksek komisyon ödemesine neden olacağı söylenebilir. Bu nedenle, çevrimiçi platform işletenin sorumluluğunu, satıcı/sağlayıcının tüketiciye karşı olan sorumluluğundan daha dar tutmak yerinde olacaktır.

Daha dengeli bir alternatif, çevrimiçi platform işleteni, sözleşme tarafı olarak kabul etmemekle birlikte, onun bazı borca aykırılıklardan satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olmasını öngörmek olabilir. Bu hâlde sözleşme yine satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındadır; tüketici borcun ifasını satıcı/sağlayıcıdan talep edebilir. Ancak borca aykırılık hâlinde, tüketici sahip olduğu hakların tamamını ya da bir kısmını satıcı/sağlayıcının yanı sıra çevrimiçi platform işletene de öne sürebilir zira bu kişiler tüketiciye karşı satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu hâlde tüketicinin, sahip olduğu hakların tamamını değil, çevrimiçi platform işletenin faaliyetine uygun olanları ona karşı ileri sürebileceği bir düzenleme daha isabetli olur. Örneğin malın ayıplı olması hâlinde, onarım ya da ayıpsız misli ile değişim hakkı kullanıldığında, çevrimiçi platformun organizasyonu düşünüldüğünde, bunları işletenden beklemek isabetsizdir. Çevrimiçi platform işletenin, platformda satılan malların ayıpsız

⁴⁹ Christoph Busch et al., ‘Model Rules on Online Platforms’ (European Law Institute 2020); Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8).

⁵⁰ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 8.

benzerini tedarik etmesi; ya da çok çeşitli mallardan ayıplı olanları tamir ettirebileceği bir düzeni organizasyonuna eklemesi, iktisadi olarak da anlamlı bir beklenti değildir. Bu nedenle, tüketicinin bedel iadesi ve tazminat talebi gibi parasal taleplerini çevrimiçi platform işletenine karşı ileri sürülebileceği bir düzenleme daha isabetli olur.

Ç. BİRLİK HUKUKU

ETY gibi DHY de çevrimiçi platformlar da dâhil olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu için pozitif bir dayanak sunmamakta;⁵¹ sorumluluğu genel hükümlere bırakmaktadır. DHY m. 6(1)(b)'de söz edilen bu tür bilgiyi ya da farkındalığı edindikten sonra hukuka aykırı içeriği kaldırmak veya erişimi engellemek için hızlı bir şekilde hareket etme şartı da bir sorumluluk dayanağı olarak değerlendirilemez; zira bu tüketicinin ifasını talep edebileceği bir borç değil, aracı hizmet sağlayıcının muafiyetten yararlanmak için sağlaması gereken bir ön koşuldur.⁵² Sorumluluk sebebi ihtiva edip etmediği sorgulanabilecek bir diğer hüküm DHY m. 16(6)'dır. *Notice and Action Mechanisms* başlıklı DHY m. 16'da yer sağlayıcının, kullanıcıların hukuka aykırı içerik bildiriminde bulunacağı bir sistem kurma yükümlülüğü; bu yükümlülüğü yerine getirirken sağlaması gereken koşullar ve aldığı bildirim üzerine karar verme (içeriği yayında tutma ya da kaldırma) yükümlülüğü düzenlenmektedir. DHY m. 16(6) uyarınca, hukuka aykırı içeriğin bulunduğu dair bildirim alan yer sağlayıcının gecikmeden, keyfilikten arındırılmış, özenli ve objektif bir şekilde karar verme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Ancak bu fıkra da bir sorumluluk sebebi olarak değerlendirilemez; zira burada yalnızca gelen bildirim üzerine karar vermeyi gerektiren şekli bir yükümlülük öngörülmüştür.⁵³ Bununla birlikte, bildirimle rağmen eylemsiz kalmak (yer sağlayıcının herhangi bir karar vermemesi), tazminat talebinin dayanağı olabilir.⁵⁴ Ancak yer sağlayıcı bir karar verdikten sonra, salt verilen kararın isabetli olmaması sorumluluğa sebebiyet vermez. Zaten DHY'nin aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna dair pozitif bir hüküm içermediği önsözde de belirtilmiştir.⁵⁵ Dolayısıyla DHY'de yer alan hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlâli, ancak üye devletlerin ulusal hukuklarına göre sorumluluğun kurulmasında yardımcı bir rol üstelenebilir.⁵⁶

⁵¹ DHY Önsöz, para. 17; Spindler (n 30) 550; Neidinger und Wildgans (n 32) Rn. 29; Hofmann (n 30) Rn. 5.

⁵² Hofmann (n 30) Rn. 72.

⁵³ ibid Rn. 73.

⁵⁴ ibid.

⁵⁵ DHY Önsöz, para. 17.

⁵⁶ Hofmann (n 30) Rn. 73. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 46.

Görüldüğü üzere, DHY yukarıda tespit edilen ikinci ihtiyacı -tüketicinin mesafeli sözleşmeden doğan haklarını çevrimiçi platform işletene karşı da ileri sürebilmesi, böylelikle çevrimiçi platform işletenin de mesafeli sözleşmeden sorumluluğunun doğabilmesi hususundaki ihtiyacı- giderecek bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Bu ihtiyacı giderme hususunda model teşkil edebilecek önemli model çalışmalardan biri Avrupa Hukuku Enstitüsü (*European Law Institute (ELI)*) tarafından yapılmıştır. Enstitü, hazırladığı Çevrimiçi Platformlar Hakkında Model Kurallarda (kısaca Model Kurallar olarak anılacaktır)⁵⁷ platform işletenin tüketiciye karşı satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olmasını, yani tüketicinin, satıcı/sağlayıcının borcunu ifa etmemesinden doğan haklarını platform işletene karşı da ileri sürebilmesini önermiştir (Model Kurallar m. 20(1)). Çevrimiçi platformun işleteni ile tüketicinin menfaatleri arasında denge kurmak amacıyla, bu imkân, çevrimiçi platformun satıcı/sağlayıcı üzerinde hâkim etkiye sahip olduğu hâller ile sınırlanmıştır. Buna göre, tüketici, platform işletenin satıcı/sağlayıcı üzerindeki hâkim etkisine makul bir şekilde güvenerek sözleşme yapmışsa bu durumda borcun ifa edilmemesinden doğan haklarını platform işletene karşı da ileri sürebilir (Model Kurallar m. 20). Tüketicinin, platform işletenin satıcı/sağlayıcı üzerinde hâkim etkisinin olduğuna makul olarak güvenebileceğine dair göstergeler de sınırlayıcı olmayan bir liste ile sayılmıştır. Model Kurallar m. 20(2)'ye göre,

- (a) satıcı/sağlayıcı ve tüketici arasındaki sözleşme münhasıran platformun sağladığı imkânlarla kurulabiliyorsa;
- (b) platform işleten satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşme kurulana dek sağlayıcının kimliğini veya iletişim bilgilerini gizli tutuyorsa;
- (c) münhasır olarak platform işletenin kullandığı sistem tüketiciden satıcı/sağlayıcıya yapılan ödemeyi elinde tutmasına imkan veriyorsa;
- (d) satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmenin hükümleri temelde platform işleten tarafından belirleniyorsa;
- (e) satıcı/sağlayıcıya ödenecek olan ücret platform işleten tarafından belirleniyorsa;
- (f) pazarlamanın odak noktası satıcı/sağlayıcı değil platform işleten ise veya,
- (g) platform işleten satıcı/sağlayıcının davranışlarını denetleme ve satıcı/sağlayıcının platformun hukuken gerekli olanın ötesindeki- standartlarına uymasını sağlama sözü veriyorsa,

tüketici platform işletenin satıcı/sağlayıcı üzerinde hâkim etkisi olduğuna makul olarak güvenebilir.

⁵⁷ Busch et al.. (n 49).

Bu maddenin şerhinde de belirtildiği üzere, tavsiye edilen bu sorumluluk, güven sorumluluğuna benzemekte ancak onun ötesine geçmektedir. Zira güven sorumluluğu (güvenin olumsuz korunması), üçüncü kişiye güvenerek sözleşme akdeden kişinin bu sözleşmeyi akdetmemiş olsaydı uğramayacak olduğu zararın yani menfi zararının güvenilen üçüncü kişiden tazminini sağlar. Bu sorumluluk, güvenin olumsuz korunması olarak da anılır ve güvenene güvenilen üçüncü kişiden ifayı talep etme yetkisi vermez. Burada ise sözleşmeden doğan tüm borçların değil ancak bazı borçların güvenilen üçüncü kişiden ifasının talep edilebilmesi öngörülmüştür ki burada güvenin olumsuz korunması ile olumlu korunması arasında yer alan bir hüküm öngörüldüğü söylenebilir.

Enstitünün tavsiye ettiği bu model kurallar esasen DHY üzerinde de etkili olmuştur. Bu etki DHY m. 6(3)'te açıkça görülmektedir. Ancak Model Kurallar tüketicinin mesafeli sözleşmeden doğan ve satıcı/sağlayıcıya karşı ileri sürebildiği haklarını çevrimiçi platform işletene karşı da ileri sürebilmesini tavsiye etmekten; böyle bir hüküm DHY'de yer almamaktadır. Esasen, çevrimiçi platform işletenin hukuki sorumluluğu özel bir hükme konu edilecekse DHY bunun için gerçekten de en doğru araç değildir. Zira bu tüzük regülatif bir nitelikte olduğundan, hâliyle çokça öncül (*ex-ante*) yükümlülük ve idari yaptırım barındıran hükümler içermektedir. Çevrimiçi platform işletenin tüketiciye karşı ilgili mesafeli sözleşme ile alakalı sorumluluğu Birliğin tüketici hukuku mevzuatında, özellikle Tüketici Hakları Yönergesinde⁵⁸ düzenlenirse bu da isabetli olurdu.

Çevrimiçi platform işletenin, tüketiciye karşı mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğunun pozitif bir hükme konu edilmemiş olması, böylesi bir sorumluluğun hiç doğmayacağı anlamına gelmez. Zira, çevrimiçi platform işleten, salt aracı olarak davranmanın ötesine geçmişse, bu kişinin sözleşme hukukunun genel kuralları uyarınca, sözleşme tarafı olarak değerlendirilmesi ve sorumluluğunun da doğrudan mesafeli sözleşmeden doğması mümkündür.⁵⁹ ABAD'ın *Wathelet* kararı da bu yönde ışık tutucudur.⁶⁰ Bu karara göre, satım sözleşmesine aracılık eden bir kişi, davranışları ile tüketicinin bu aracıyı, satıcı olarak algılamasına sebebiyet veriyse, bu

⁵⁸ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC

⁵⁹ Genel olarak bkz. Fabian Vilgertshofer, *Online-Plattformen und Vertragliche Haftung* (1. Aufl, CH Beck 2019).

⁶⁰ CJEU Case C-149/15 (*Wathelet*).

kişi de satıcı olarak kabul edilebilir.⁶¹ Bu elbette, her bir üye devletin ulusal hukukuna göre incelenmesi gereken bir mesele olduğundan, bu çalışmanın konusu değildir.

D. TÜRK HUKUKU

1. 1 Ekim 2022'den Evvel TKHK m. 48(5)

1 Ekim 2022'den yani 7392 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler yürürlüğe girmeden evvel TKHK m. 48(5) hükmü aşağıdaki gibiydi:

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

Bu dönemde çevrimiçi platform işletenin tüketiciye karşı sorumluluğu Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Gittigidiyor.com kararında⁶² tüketici bu internet sitesi aracılığıyla birden çok telefon satın almış; arıza sebebiyle bir tanesi servise gönderilip iade edilmemiş diğerleri bakımından ise muhatap bulamamıştır. Tüketici, gittigidiyor.com'u işleten şirkete karşı bedel iadesi talebiyle tüketici hakem heyetine yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine kararın iptali ve bedel iadesi için tüketici mahkemesinde dava açmıştır. Davalı şirket sorumluluk muafiyetini ileri sürerek davanın reddini talep etmiş; tüketici mahkemesi ise güven sorumluluğuna dayanarak davayı kabul etmiştir. Kanun yararına bozma talebi üzerine dosyayı inceleyen Y13HD aracılık eden davalının tüketiciye bir hizmet sağladığını, bu sağladığı hizmet kapsamında tüketiciye satıcının bilgilerini verme yükümlülüğü altında olduğunu, bu bilgileri vermeyen davalının tüketiciye ayıplı hizmet sağlamış olduğu ve bu nedenle bedel iadesine ilişkin kararın yerinde olduğu gerekçesiyle kanun yararına temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Karar metninden TKHK m. 48(5)'in uygulama alanı bulacağı bir vakıanın söz konusu olduğu anlaşılmasına rağmen, tüketici mahkemesi de Yargıtay 13HD de buna ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

⁶¹ CJEU Case C-149/15 (*Wathelet*), para. 34, 44.

⁶² Y13HD., E. 2017/5834, K. 2018/12148, T. 14.12.2018 (lexpera.com.tr).

Tüketici mahkemesinin kararına ilişkin detaylara hâkim olmamakla birlikte, Y13HD'nin kararında, tüketici mahkemesinin güven sorumluluğuna dayanarak davayı kabul ettiği belirtilmiştir. Literatürde, güven sorumluluğu (*Vertrauenshaftung*) ile genellikle “güvenin olumsuz korunması” kastedilir. Güvenin olumsuz korunması ise, üçüncü kişinin oluşturduğu güven sayesinde sözleşme akdeden kişinin bu sözleşmeyi akdetmemiş olsaydı uğramayacak olduğu zararın, yani menfi zararının tazminini öngören ve dayanağı TMK m. 2 olan bir sorumluluktur. Yani güven sorumluluğu güvenen kişinin ifa menfaatini korumaz. Eğer tüketici mahkemesinin davayı kabul etme gerekçesi, Y13HD'nin belirttiği üzere güven sorumluluğu idiyse, burada davalının davacı tüketicinin *menfi zararından* sorumlu tutulması gerekirdi. Davacı tüketicinin, telefonlar ayıplı olmasaydı uğramayacak olduğu zarar ise, müspet zarardır. Güven veren üçüncü kişi, güven sorumluluğu (güvenin olumsuz korunması) kapsamında bu zarardan sorumlu değildir. Bunun mümkün olması için güvene sağlanan korumanın, tüketicinin ifaya olan menfaatini koruması gerekir ki bu durum güvenin olumlu korunması olarak adlandırılmaktadır. Kararla ilgili verilerin sınırlı olması nedeniyle burada güvenin korunması bahsinin detayına daha fazla girmeyeceğiz.⁶³

Y13HD tüketici mahkemesinin kararının yerinde olduğuna hükmetmişse de bunu tüketici mahkemesinin gerekçesinden başka bir gerekçe ile yapmıştır. Kanaatimizce hatalı olarak, TKHK m. 48(5)'i uygulanmasına değinmeyi ihmal eden Y13HD, bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranan aracılık edenin tüketiciye ayıplı hizmet sağladığını belirtmiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere,⁶⁴ aracılık edenin kanundan doğan yükümlülükleri, bir yandan da verdiği hizmette bulunması gereken vasıflara işaret etmekte olup satıcının kimlik bilgilerini eksik, yanlış paylaşan ya da hiç paylaşmayan aracılık eden, tüketiciye ayıplı hizmet sağlamış olur. Bu yönden Y13HD'nin tespiti isabetlidir. Tespit edilen bu borca aykırılık, aracılık eden ile tüketici arasındaki kullanıcı sözleşmesine ilişkindir. Tüketicinin uğradığı zarar ise, mesafeli sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu durumda Y13HD, aracılık edenin tüketiciye ayıplı hizmet vermiş olması ile tüketicinin *satıcı ile yaptığı mesafeli sözleşmeyle alakalı zararı arasında uygun illiyet bağı olup olmadığını da tartışmalıydı*.

Çiçeksepeti.com kararında⁶⁵ tüketici bir satıcıdan trüf paketi satın almış ve içerisinde izmarit bulmuştur. Tüketici hakem heyeti, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye bedeli iade etmesine karar vermiş; tüketici mahkemesi kararın iptali talebini reddetmiştir. Kanun yararına

⁶³ Bkz. aşağıda IV.Ç.

⁶⁴ Bkz. yukarıda Giriş başlığı.

⁶⁵ Y3HD, E. 2021/4000, K. 2021/11403, t. 15.11.2021 (lexpera.com.tr).

bozma talebi üzerine Y3HD, öncelikle ayıplı maldan sorumluluğa ilişkin TKHK m. 11'e göre ayıptan müteselsilen sorumlu olan kişilerin, satıcı, üretici ve ithalatçı olduğunu tespit etmiştir. Ardından ETDHK m. 2 uyarınca X'in aracı hizmet sağlayıcı olduğunu tespit etmiş; ardından aracı hizmet sağlayıcıların satıcı veya sağlayıcılar tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıklarını belirtmiştir (ETDHK m. 9(1); Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 6(4)). Bu nedenlerle, X'in malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğun bulunmadığını belirterek davanın kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile reddine karar verildiği gerekçesiyle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebini kabul etmiştir.

Karar metninde, vakiya ilişkin detaylı bir değerlendirme yapmaya yetecek kadar veri bulunmamaktadır. Eldeki verilerle yorum yapacak olursak, aracı hizmet sağlayıcının ETDHK m. 9(1) gereği *kural olarak* sorumluluktan muaf olduğu açık olsa da TKHK m. 48(5), c. 2'nin uygulama alanı bulup bulmayacağının hiç tartışılmaması bir eksikliktir. Şayet aracılık eden, satıcı ile yaptığı sözleşme gereği, satış konusu trüf paketini, tüketiciye teslim borcu altındaysa, şüphesiz -ETDHK m. 9(1)'e rağmen- TKHK m. 48(5), c. 2 gereği tüketiciye karşı sorumlu olacaktır. Satıcı ile aracılık eden arasında tüketici (üçüncü kişi) lehine bir sözleşme olup olmadığı Mahkemece hiç incelenmemiştir. *Büyüksağış ve Kahveci* tarafından yapılan karar eleştirisinde de sadece sorumluluk muafiyetinin uygulanmasına odaklanılmıştır.⁶⁶ Ancak tekrar vurgulayalım ki, sorumluluk muafiyetinin (ETDHK m. 9(1)) uygulanmaması, aracılık edenin tüketiciye karşı hukuki sorumluluğunun doğduğu anlamına gelmez; sorumluluğa açık olduğu anlamına gelir.⁶⁷ *Büyüksağış, Cumalıoğlu ve Kahveci* tarafından yapılan eleştiride de çiçeksepeti.com platformunu işletenin 6502 s. TKHK m. 3(i)'de yer alan satıcı kavramına dâhil olup olmadığının tartışılmaması bir eksiklik olarak gösterilmiştir.⁶⁸ Aracılık eden, 6502 s. TKHK'ye göre satıcı olarak değerlendirilmesi gereken eylemlerde bulunmuşsa, elbette satıcı olarak da sorumlu tutulabilir. Bu eleştiriye bu yönden katılıyoruz; nitekim *Wathelet* kararı da bu yöndedir.⁶⁹ Fakat, çiçeksepeti.com'un "satıcı" olarak değerlendirilmesi tartışmasına varmadan evvel, onun *aracılık eden* olarak sorumluluğunu öngören TKHK m. 48(5), c. 2

⁶⁶ Erdem Büyüksağış ve Defne Kahveci, 'E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu' (2022) XIX YÜHFD 125, 139.

⁶⁷ Bkz. yukarıda II.

⁶⁸ Erdem Büyüksağış, Emre Cumalıoğlu ve Defne Kahveci, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023), 80-81.

⁶⁹ CJEU Case C-149/15 (*Wathelet*).

hükmü mevcuttur. Bu hükmün öngördüğü müteselsil borçluluk sayesinde, davalı mesafeli sözleşmeye satıcı olarak taraf olmamasına rağmen, tüketiciye karşı sorumlu olması söz konusu olabilirdi.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2022 tarihli kararına⁷⁰ konu olan olayda tüketici, X1.com sitesi üzerinden F1 Elektronik Tic. Paz. Ltd. Şti. satıcısından televizyon satın almıştır. Tüketici, televizyonun PTT kargo çalışanı tarafından paketi hasarlı bir şekilde tüketicinin bilgisi ve rızası dışında kapısının önüne bırakıldığını; paketin yırtık ve hasarlı olduğu göz önüne alındığında PTT kargo çalışanının habersizce bırakıp gitmesinde bariz bir kastının olduğunu; X1.com'a defalarca başvuruda bulunulmasına rağmen hiçbir sonuç alınmadığını iddia ederek Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurmuştur. Tüketici ayrıca kargo paketini açmadan evvel yetkili servisi çağırarak paketi açtırmış; yetkili servis elemanınca yapılan incelemede, televizyon ekranının kırık olduğu ve yetkili servisten önce kargo paketinin tüketici tarafından açılmadığı tespit edilmiştir. Tüketici Hakem Heyeti, televizyonun tüketicinin babasına teslim edildiği ve teslim anında hasar tutanağı düzenlenmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Tüketici, Tüketici Hakem Heyeti'nin kararının iptali ve ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi yahut bedel iadesi talepleriyle dava açmıştır. Bu davada davalı X1.com'un vekili, müvekkili ile davacı arasında gerek X1 sitesine ilişkin gerekse de kargo gönderisine ilişkin bir sözleşme yapılmadığını, kargo gönderisine ilişkin sözleşmenin davacının ürünü satın aldığı F1 Elektronik Tic. Paz. Ltd. Şti ile müvekkili şirket (X1) arasında yapıldığını Posta ve Kargo Hizmetleri Usul ve Esaslarının 21/1. maddesine göre gönderiler için yargı yoluna başvurma hakkının göndericide [satıcı] olduğunu, ancak göndericinin bu hakkını alıcıya [tüketici] devredebileceğinin kabul edildiğini, davacının bu yönde bir beyanı ve belgesi bulunmadığından davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığını, talebinin X1 üzerinden yapılan satış sözleşmesine ilişkin olması hâlinde ise davanın husumet [yokluğu] nedeniyle reddinin gerektiğini, ayrıca gönderinin davacının babasına teslim edildiğini, ancak hasarlı olduğunu belirttiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Tüketici mahkemesi, davalı X1.com'un "sağlayıcı" ve "taşıyıcı" olarak sorumlu olduğuna; hasarsız teslim yükümlülüğünü yerine getirmediğine kanaat getirerek davayı kabul etmiş ve televizyonun davalıya iadesi ile bedelin Tüketici Hakem Heyeti'ne başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davacıya ödenmesine karar vermiştir.

⁷⁰ Y11HD., E. 2022/3467, K. 2022/6446, T. 29.9.2022 (lexpera.com.tr).

Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talebi üzerine dava Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Yargıtay 11. HD., davalı X1. com'un hem TKHK m. 48(5) kapsamında "elektronik aracı hizmet sağlayıcı" olarak hem de satım konusu eşyanın kargo yoluyla taşınmasını üstlendiğinden "taşıyıcı" olarak sorumluluğunu değerlendirmiştir. Y11HD, davalının TKHK m. 48(5) kapsamındaki sorumluluğunu değerlendirirken madde gerekçesinden hareket etmiş⁷¹ ve davalı X1.com'un "elektronik aracı hizmet sağlayıcı" olduğu ve tüketici mahkemesinin, X1.com'un tüketiciye karşı sorumlu olduğuna dair hükmünün isabetli olduğu sonucuna varılmıştır.

Kararın devamında ise, Y11HD, X1.com'un TTK m. 850 vd. hükümleri uyarınca "taşıyıcı" olduğuna kanaat getirmiş; X1.com'un taşıyıcı olarak sorumlu olduğu zararın ve ödenecek tazminat tutarının tespit edilebilmesi için gerekli bilirkişi incelemesinin yapılmamış olduğundan bahisle kararı bozmuştur.

Karar metninden, davacı tüketicinin satıcı F1 Elektronik Tic. Paz. Ltd. Şti. (kısaca F1 denecektir) ile televizyonu konu alan bir mesafeli satış sözleşmesi akdettiği; sözleşmenin X1.com internet sitesi üzerinden kurulduğu ve dolayısıyla X1.com'u işleten (kısaca X1 denecektir) davalı şirketin "aracılık eden" sıfatını haiz olduğu; aracılık eden X1 ile satıcı F1 arasındaki sözleşme uyarınca, X1'in -F1'in satış sözleşmesinden doğan- televizyonu teslim borcunu tüketiciye ifa edeceği; yani X1 ile F1 arasında üçüncü kişi (tüketici) yararına bir sözleşme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tüketici mahkemesi X1'i sağlayıcı, Y11HD ise elektronik aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirmiştir ki yukarıda izah ettiğimiz üzere, olaya uygulandığı tarih itibarıyla 6502 s. TKHK'de "elektronik aracı hizmet sağlayıcı" gibi bir kavram yer almamaktadır. Olay tarihi itibarıyla, X1.com'un "aracılık eden" olarak nitelendirilmesi gerekirdi. Karar metninden X1'in tüketiciden bedel tahsil edip etmediği anlaşılmamakla beraber, bu sadece gerekçede söz edilen, kanun metninde ise yer almayan bir unsur olduğundan X1'in aracılık eden sıfatıyla sorumluluğunu etkilemez. Ancak karar metninden X1'in, satıcı F1 ile yaptığı sözleşme

⁷¹ Beşinci fıkra da özellikle internet ortamında oluşturdukları sistem üzerinden satıcı veya sağlayıcıların mal ve hizmet satışına aracılık edenlerin sorumlulukları düzenleme altına alınmıştır. Uygulamada satıcı veya sağlayıcılar dışında onlara aracılık eden üçüncü kişiler, oluşturdukları sistem çerçevesinde satıcı veya sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin mesafeli yöntemle tüketicilere ulaşmasına aracılık etmekte, aynı zamanda satıcı veya sağlayıcı adına tüketiciden mal veya hizmetlerin bedelini de tahsil etmektedirler. Bu durumda bu kişilerde satıcı veya sağlayıcılar gibi tüketicilere karşı bu maddede yazan hususlardan dolayı sorumlu olacaklardır. Ancak bedel tahsil etmeden sadece satıcı veya sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık eden ve genellikle yer sağlayıcı niteliğine [sic] haiz olan internet siteleri bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaktır.

uyarınca, satılan televizyonu tüketiciye teslim etme borcu altına girdiği anlaşılmaktadır ki bu durumda kuvvetle muhtemel X1 tüketiciden bedel de tahsil etmiştir. Yukarıda açıkladığımız üzere, bu hâlde aracılık eden X1, hasarsız teslim borcunu yerine getirmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu, hasarsız teslim borcunun gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır.

Hem tüketici mahkemesinin hem de Y11HD'nin X1'in taşıyıcı olarak sorumluluğundan söz etmiş olması ise isabetli olup olmadığı muğlak olan bir husustur. Zira karar metninden anladığımız kadarıyla, X1, F1'e, onun tüketiciye karşı olan hasarsız teslim borcunu yerine getirme sözü vermiştir. X1'in teslim borcu altında olduğu açık olmakla beraber, X1'in TTK m. 850 vd. hükümleri uyarınca taşıyıcı olduğu tespitine şüphe ile yaklaşmak durumundayız. Zira taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir (TTK m. 850(1)). Aracılık edenin satıcının teslim borcunu yerine getirme sözü vermesi, onun aynı zamanda taşıma işini üstlendiği anlamına gelmez. Kaldı ki, karar metninden X1'in televizyonu PTT aracılığıyla taşıttığı da anlaşılmaktadır ki TTK m. 852 gereği posta idaresi de TTK m. 850 vd. hükümlerinin kapsamına dâhil değildir. Ayrıca taşıyıcı ister PTT ister TTK m. 850 vd. hükümlerinin kapsamına giren bir işletme olsun taşıyıcının sorumluluğu da kural olarak, gönderilene karşı değil, gönderene karşıdır. Dolayısıyla gerek mahkemenin gerek Y11HD'nin taşıyıcının sorumluluğundan bahisle hüküm kurmasının anlaşılabilir olduğunu belirtmek durumundayız.

2. 1 Ekim 2022'den İtibaren TKHK m. 48(5) ve (6)

1 Ekim 2022'de 7392 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler yürürlüğe girmiştir. Bu değişikliklerden sonra 6502 s. TKHK m. 48(5), (6) aşağıdaki gibidir:

(5) Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine ilişkin elverişli bir sistem kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

(6) Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak;

- (a) Tüketiciye ön bilgilendirmelerin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,
- (b) Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden,

- (c) Bu maddede yer alan hususlardan dolayı tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi hâlinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden,
- (ç) Satıcı veya sağlayıcı ile birlikte yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına neden oldukları her bir işlemde,
- (d) Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,
- (e) Satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden,
- (f) Ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından sorumludur.

5. ve 6. fıkralar incelendiğinde, aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini iki gruba ayırabiliriz: *tüketicinin bilgilendirilme hakkına ilişkin yükümlülükler* ve *tüketicinin ifa menfaatine ilişkin yükümlülükler*. Tüketicinin bilgilendirilme hakkının korunmasına ilişkin yükümlülükler tüketicinin taraf olduğu mesafeli sözleşmenin kurulmasından ve akıbetinden bağımsız olduğundan öncelikle bunlara değinip daha sonra çalışmanın esas konusu olan ifa menfaatine ilişkin yükümlülük ve sorumlulukları inceleyeceğiz.

a. Tüketicinin Bilgilendirilme Hakkına İlişkin Yükümlülükler ve Bunlara Aykırılıktan Doğan Sorumluluk

Aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin satıcıya yöneltilecek olanlar da dâhil olmak üzere talep ve bildirimlerini iletebileceği kesintisiz bir sistem kurmak⁷² ön bilgilendirme yapmak⁷³ ve kayıt tutmakla⁷⁴ yükümlüdür. Bu yükümlülükler, tüketicinin satıcıdan daha çok muhatap olduğu ve muhtemelen itibarına daha çok güvendiği aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin ifa menfaati dışındaki menfaatlerinin korunması yükümlülüğü altında olduğunu göstermektedir. Aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülüklerle, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasındaki mesafeli sözleşme kurulmadan önce; kurulduktan ve/veya ifa edildikten sonra ve hatta mesafeli sözleşmeden dönme, cayma veya sözleşmenin feshi hâllerinde de uyması gerekmektedir. Diğer

⁷² 7392 s. Kanunla değişik 6502 s. TKHK m. 48(5), MSY m. 12/A(1) ve (2).

⁷³ 7392 s. Kanunla değişik 6502 s. TKHK m. 48(6)(a) ve (b), MSY m. 12/A(3) ve (4) ile m. 5(7), m. 6(6).

⁷⁴ 7392 s. Kanunla değişik 6502 s. TKHK m. 48(6)(c), MSY m. 12/A(5)).

bir ifadeyle, aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülükleri, sözleşmenin kurulup kurulmamasından ve akıbetinden bağımsız olarak mevcuttur. Yükümlülüklerle aykırı davranılması hâlinde idari yaptırım uygulanır.⁷⁵ Bunlar aynı zamanda, aracı hizmet sağlayıcının kendisinin tüketiciye verdiği hizmette bulunması gereken vasıfları da gösterdiğinden, aykırılık hâlinde aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciye ayıplı bir aracılık hizmet sağlamış olur ve bundan dolayı şartları varsa hukuki sorumluluğu da doğar.⁷⁶

b. Tüketicinin İfa Menfaatine İlişkin Yükümlülükler ve Bunlara Aykırılıktan Doğan Sorumluluk

Aracı hizmet sağlayıcının, konumuzu daha yakından ilgilendiren yükümlülükleri ise, tüketicinin mesafeli sözleşmenin ifasına olan menfaatinin korunmasına ilişkin yükümlülükleri ve bunlara aykırılıktan doğan sorumluluğudur. 7392 s. Kanunla değişik TKHK m. 48(6)(ç) ilâ (f) bentleri, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı -mesafeli sözleşme ile alakalı- sorumluluğunu düzenlemektedir.

c. Aracı Hizmet Sağlayıcının Sebep Olduğu Sözleşmeye Aykırılıktan Sorumluluğu

Değişik TKHK'nin 48. maddesinin 6. fıkrasının (ç) bendinde aracı hizmet sağlayıcıların, satıcı veya sağlayıcı ile birlikte yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına neden oldukları her bir işlemde sorumlu oldukları belirtilmiştir. (ç) bendinin gerekçesinde, bu bent uyarınca, “aracı hizmet sağlayıcıların, satıcı veya sağlayıcılar ile olan sözleşmelerine uymaması nedeni ile bu maddede yer alan düzenlemelere aykırılığa neden olmaları durumunda, aykırılık teşkil eden her bir işlemde sorumlu oldukları” belirtilmiştir. Bu bende göre, aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcının mesafeli sözleşmeler için değişik TKHK m. 48'de yer alan yükümlülüklerine aykırı davranmasına neden olursa, aracı hizmet sağlayıcı da tüketiciye karşı sorumlu olacaktır. (ç) bendinde öngörülen sorumluluk, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı kanundan doğan hukuki sorumluluğudur.

- Sorumluluğun Şartları

Bu sorumluluğun doğması için,

⁷⁵ 2025 yılı için geçerli idari para cezaları için bkz. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77 nci Maddesine Göre 2025 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ.

⁷⁶ Girişte de değindiğimiz üzere, bu husus, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye bizzat kendisinin sunduğu aracılık hizmetini sağlamaya yönelik sözleşmeden ve bunu tamamlayan kanun hükümlerinden doğan bir sorumluluk olup çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır.

- satıcı/sağlayıcının değişik TKHK m. 48’de yer alan yükümlülüklerinden birini veya birkaçını yerine getirmemiş olması ve
- aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeye aykırı davranışları ile satıcı/sağlayıcının yükümlülüğünü yerine getirmemesine neden olması gerekir.

Öncelikle değişik TKHK m. 48’de yer alan ve mesafeli sözleşme akdeden bir satıcı/sağlayıcının uyması gereken yükümlülüklerin neler olduğunu tespit edelim:

- Sözleşme kurulmadan önce tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına gireceği hususu da dâhil olmak üzere tüm gerekli hususlarda tüketiciyi bilgilendirmek (bilgilendirme yükümlülüğü);
- Hizmet sağlanmasına ilişkin mesafeli sözleşmelerde sözleşmede belirtilen süre içinde hizmeti ifasını gerçekleştirmek (süresinde ifa yükümlülüğü);
- Mal satışına ilişkin sözleşmelerde, sözleşmede belirtilen süre içinde ve en geç sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren otuz gün içinde malı tüketiciye teslim etmek (süresinde ifa yükümlülüğü);
- Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçlarına göre hazırlanan mesafeli sözleşmede belirtilen süre içinde malı, tüketiciye teslim etmek (süresinde ifa yükümlülüğü);
- Cayma hakkının kullanımı konusunda tüketiciyi bilgilendirmek (bilgilendirme yükümlülüğü).

Kısacası satıcı/sağlayıcının bu maddede yer alan yükümlülükleri bilgilendirme ve süresinde ifa yükümlülüğüdür. Bunlar, mesafeli sözleşmeye ilişkin emredici hükümle düzenlenmiş yükümlülükler olup bunlara aykırılık hâlinde satıcı/sağlayıcının tüketiciye karşı mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğunun söz konusu olacağı aşıkardır.

Şayet ikinci şart da gerçekleşirse, yani aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı ile yaptığı aracılık sözleşmesine aykırı davranarak satıcı/sağlayıcının bu yükümlülüklerine aykırı davranmasına sebep olmuşsa bu hâlde aracı hizmet sağlayıcı da tüketiciye karşı sorumlu olacaktır. Örneğin, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşme uyarınca, aracı hizmet sağlayıcı malı tüketiciye teslim etme borcu altına girmiş ama gerekli sürede bunu gerçekleştirmemişse, bu hâlde aracı hizmet sağlayıcı satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Yahut platform üzerinden sağlanan bir malın, aracı hizmet sağlayıcının çalışanları tarafından ifa yerinde montajı gerçekleştirilip teslim edilecekse ve ifa süresinde yapılmamışsa, bu hâlde aracı hizmet sağlayıcı da sorumlu olacaktır.

- *Sorumluluğun Hukuki Niteliği*

Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı ile yaptığı sözleşmede süresinde mezkûr yükümlülükleri satıcı/sağlayıcı yerine kendisi tüketiciye karşı ifa etme sözünü satıcı/sağlayıcıya vermiş; yani aslında eksik üçüncü kişi yararına bir sözleşme (TBK m. 129) yapılmıştır. Acaba (ç) bendi gereği, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan sözleşmelerin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu söylenebilir mi? Zira kanun koyucu bazı sözleşmelerin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasını emreden hükümler öngörmüştür (bkz. TBK m. 129(2)).⁷⁷

Kanaatimizce, (ç) bendi, -şüphesiz emredici bir hüküm olmakla birlikte- sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasını emretmemektedir. Zira, durum böyle olsaydı, lehtarın (tüketici) vaat edene (aracı hizmet sağlayıcıya) karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı kazandığının; vaat edenden ifayı talep etmeye yetkili olduğunun da hükümden anlaşılması gerekirdi. Ancak bentte bunlar öngörülmemiştir. Bu hükümden anlaşılan yalnızca, mezkûr yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde, aracı hizmet sağlayıcının, tüketiciye karşı sorumlu olduğudur. Bu yüzden bizce (ç) bendi sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına kurulmasını emreden bir hüküm olamaz.

Kanaatimizce, hükümde *kanundan doğan bir müteselsil borçluluk* öngörülmüştür. Bu hüküm olmasaydı, mezkûr yükümlülüklerin ihlali nedeniyle zarara uğrayan tüketici, yalnızca mesafeli sözleşmenin karşı akidi satıcı/sağlayıcıdan tazminat talep edebilecekti. Aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülükleri tüketiciye karşı ifa etme borcu, satıcı/sağlayıcı ile yaptığı eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğmaktadır. Bu sözleşme ise esasında yalnızca bir ifa modalitesinden ibarettir.⁷⁸ Tüketici tarafı olmadığı ve kendisine de bir alacak hakkı kazandırmayan eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayanarak aracı hizmet sağlayıcıdan tazminat talep edemezdi. Bu durumda, (ç) bendinin yokluğunda, mezkûr yükümlülüklerin ihlali nedeniyle zarara uğrayan tüketici, aracı hizmet sağlayıcıdan (vaat eden) değil, satıcı/sağlayıcıdan (vaat ettiren) tazminat talep edebilecek idi. Tüketiciye tazminat ödeyen satıcı ise, aracı hizmet sağlayıcıya rücu edebilecek idi. İşte (ç) bendi, hem bu aşamaları kısaltarak pratik bir fayda sağlamakta; hem de aracı hizmet sağlayıcının müteselsil borçluluğunu öngörerek tüketicinin tazminata kavuşma şansını artırmaktadır.

⁷⁷ Örneğin sorumluluk sigortasına ilişkin TBK m. 130; taşıma sözleşmesine ilişkin TTK m. 871(1); mali sorumluluk sigortasına ilişkin TTK m. 97; üçüncü kişi yararına hayat sigortasına ilişkin TTK m. 1493 hükümleri ilgili sözleşmelerin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasını emreden hükümlerdir. Ayşen Çilenti Konuralp, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020) 42.

⁷⁸ ibid 2.

- Sorumluluğun Kapsamı

İfa süresinde yapılmakla birlikte diğer bir sebeple gereği gibi ifa yapılmamışsa, örneğin ifa ayıplı ise, aracı hizmet sağlayıcı bundan dolayı tüketiciye karşı sorumlu olacak mıdır? Örneğin, satıcı/sağlayıcı ile yaptığı sözleşme gereği satılacak malları deposunda muhafaza etmekle yükümlü olan aracı hizmet sağlayıcı, malı uygunsuz şartlarda sağladığı için ayıplı hâle gelmesine sebebiyet verdiyse yahut taşıma sırasında malın hasara uğramasına sebebiyet verdiyse bu hâlde de tüketiciye karşı sorumlu olacak mıdır? Kanaatimizce, (ç) bendi kapsamında bu mümkün değildir. Zira, bentte aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamı değişik TKHK m. 48 hükmünde sayılı yükümlülüklerle aykırılık ile sınırlı tutulmuştur ki bunlar da bilgilendirme yükümlülüğü ve süresinde ifa yükümlülüğüdür. Bu durumda, geç ifaya sebep olan aracı hizmet sağlayıcı bundan dolayı, tüketiciye karşı sorumlu iken, ayıplı ifaya sebebiyet veren aracı hizmet sağlayıcı, (bu bent kapsamında) tüketiciye karşı sorumlu değildir ki bunun yapay bir ayırım olduğu söylenebilir.⁷⁹

Gerek yargı kararlarına⁸⁰ yansıyan durumlar gerek gözlemler ışığında söyleyebiliriz ki, tüketicinin en çok ihtiyaç duyduğu hukuki çare, ürünün ayıplı olması nedeniyle bedel iadesi talebini ve tazminat talebini aracı hizmet sağlayıcıya karşı da ileri sürebilmektir. Ayrıca, olması gereken hukuk bakımından, kanaatimizce, aracı hizmet sağlayıcının satılanın ayıbından dolayı sorumlu olması için ayıba bizatihi kendisinin neden olmuş olması bile gerekmez. Bu kimselerin tüketiciye karşı hukuki sorumluluk altında olması gerekliliğini doğuran hakikat, sahip oldukları etki ve hâkimiyet sayesinde ekonomik çıkar elde etmeleridir. Ayıplı mal ya da hizmetin sağlandığı mesafeli sözleşmenin akdedilmesinde baskın rolü olan aracı hizmet sağlayıcı, olması gereken hukuk bakımından, bedel iadesinden ve tazminat borcundan da sorumlu olmalıdır.

ç. Bedel Tahsil Eden Aracı Hizmet Sağlayıcının Teslim veya İfaya İlişkin Yükümlülüklerden Sorumluluğu

Değişik TKHK'nin 48. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendine göre, aracı hizmet sağlayıcının satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu

⁷⁹ Büyüksagis, Cumalıoğlu ve Kahveci (n 68) 75 vd.

⁸⁰ Y13HD., E. 2017/5834, K. 2018/12148, T. 14.12.2018; Y11HD., E. 2022/3467, K. 2022/6446, T. 29.9.2022; Y13HD., E. 2017/5834, K. 2018/12148, T. 14.12.2018 (lexpera.com.tr).

belirtilmiştir. Bu bende göre, artık aracı hizmet sağlayıcının, teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerle aykırılıktan doğan sorumluluğunun onun tüketiciden bedel tahsil etmesi şartına bağlı olduğu 6. fıkranın (d) bendinde açıkça yer almaktadır.⁸¹

- **Sorumluluğun Şartları**

Aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciden hiç bedel tahsil etmemişse değişik TKHK'nin 48. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendi kapsamında sorumlu olmayacaktır. Eğer aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciden bedel tahsil etmişse, sorumluluğu bedeli kendi hesabında tuttuğu süre ile sınırlı olacak; bedel satıcı/sağlayıcıya aktarıldıktan sonra tüketici bu bende dayanarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna başvuramayacaktır. MSY m. 12'de de bu husus tekrarlanmıştır.

Bedel tahsili hususunun üzerinde biraz durmak gerekir. Esasen ödemenin platformda yapılması tek başına, aracının satıcı/sağlayıcıyı hâkimiyet veya kontrolü altında tuttuğu, salt aracı olmanın ötesine geçtiği ve mesafeli sözleşmeden doğan borca aykırılıklardan sorumlu tutulması gerektiği anlamına gelmez; zira tahsil edilen para satıcı/sağlayıcıya otomatik olarak aktarılıyor olabilir ki durum genellikle böyledir.⁸² ELI tarafından hazırlanan model kurallarda da bedel tahsili, çevrimiçi platform işletenin hâkim etkiye sahip olup olmadığı hususunda yalnızca bir kriterdir ve tek başına belirleyici değildir.⁸³ Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik⁸⁴ (E-Ticaret Yönetmeliği) m. 11(2)(a) hükmüne göre de alıcıdan bedel tahsil eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, bu bedelin kendisinin tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde bedeli hizmet sağlayıcıya (yani TKHK kapsamında satıcı/sağlayıcıya) aktarmalıdır. Kaldı ki böyle bir yükümlülük olmasa bile, olağan olan er ya da geç bedelin satıcı/sağlayıcıya aktarılmasıdır. Demek ki, aracı hizmet sağlayıcının bu bentten ötürü sorumlu tutulabilmesi, ancak kısıtlı bir zaman dilimi için mümkündür. Gerekçede de (d) bendi ile aracı hizmet sağlayıcıların,

aracılık edilen mesafeli sözleşmelerin bedel tahsilatına da aracılık etmeleri durumunda, Kanunda düzenlenen ayıba ilişkin sorumluluk halleri ile teslim veya ifa sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya

⁸¹ Değişikliklerden önce, 48. maddenin gerekçesi ile lafzı arasında bedel tahsil etme hususunda uyumsuzluk bulunmaktaydı. Bu değişiklik ile bu uyumsuzluk giderilmiştir.

⁸² Köhler (n 34) Rn. 66.

⁸³ Busch et al.. (n 49) bkz. m. 20.

⁸⁴ 29.12.2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmî Gazete.

aktarıldığı durumlar dışında bedel kendilerinde kaldığı sürece teslim veya ifa ile cayma hakkının kullanımında satıcı veya sağlayıcı ile birlikte tüketicilere karşı müteselsil sorumlu oldukları

ifade edilmiştir. Buradan anlaşılan, (d) bendi kapsamında, aracı hizmet sağlayıcı, bedel tahsil ettiği ve bu bedeli henüz satıcı/sağlayıcıya aktarmadığı zaman dilimi içerisinde, tüketiciye karşı sorumlu olur.

- *Sorumluluğun Kapsamı*

Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu, teslim veya ifa ile cayma hakkının kullanılmasından ibaret tutulmuştur, malın ya da hizmetin ayıplı olması durumunda tüketicinin seçimlik haklarını kullanması kapsam dışı bırakılmıştır. Bizce burada teslim, ifa ve cayma hakkı ile kastedilen yalnızca değişik TKHK m. 48 hükmünde yer alan yükümlülükler olup ifaya ilişkin her türlü yükümlülük ve bu sırada gereği gibi ifa, ayıpsız ifa kastedilmemektedir. Birazdan inceleyeceğimiz değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (e) bendine bakıldığında da kanun koyucunun “hiç ya da gereği gibi ifa” etmemeden söz ettiği de göz önüne alındığında, (d) bendinde kanun koyucunun ifaya ilişkin her türlü yükümlülüğü ve bu sırada ayıpsız ifa yükümlülüğünü sorumluluğun kapsamına almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (d) bendinde, tıpkı (ç) bendinde olduğu gibi, salt değişik TKHK m. 48'de yer alan teslim ve ifa ile cayma hakkının kullanımına ilişkin yükümlülükler yollama yapılmaktadır.

Bu durumda aracı hizmet sağlayıcının değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (d) bendi uyarınca sorumluluğunun kapsamına daha detaylı bakalım. Öncelikle süresinde ifanın (teslim veya diğer bir ifa) gerçekleşmemesi üzerine sözleşmeyi fesheden (değişik TKHK m. 48(3)) tüketiciye bedel iadesi yapılmasından aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcı, fesih bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde bedelin ve teslimat masraflarının tüketiciye iadesinden satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur.

Bunun yanı sıra aracı hizmet sağlayıcı, cayma hakkının kullanılması (değişik TKHK m. 48(4)) hâlinde bedelin tüketiciye iadesinden de satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur. Tüketici cayma hakkını malın teslimi ya da hizmetin ifasından önce kullanmışsa, aracı hizmet sağlayıcı, cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tahsil ettiği bedel ile teslimat masraflarının tüketiciye iadesinden

satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur.⁸⁵ Tüketici, mal tesliminden sonra cayma hakkını kullanmış ise, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciden tahsil ettiği bedeli satıcıya aktarıp aktarmadığına bakılır (MSY m. 12/A(7)).⁸⁶ Eğer aracı hizmet sağlayıcı, cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarih itibarıyla, bedeli satıcıya aktarmışsa, bedelin tüketiciye iadesinden sorumlu değildir. Eğer bu tarih itibarıyla, bedel hâlâ satıcıya aktarılmamışsa, aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin malı öngörülen taşıyıcıya teslim ettiği tarihten itibaren on dört gün içinde bedelin tüketiciye iadesinden satıcı ile müteselsilen sorumludur. Eğer tüketici, malı öngörülen taşıyıcıdan başka bir taşıyıcı ile iade etmişse, bu hâlde on dört günlük süre malın satıcıya ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MSY m. 12/A(7)).

Değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (ç) bendinde olduğu gibi burada da yine, asıl düzenleme ihtiyacı hissedilen husus, yani ayıplı mal ya da hizmete ilişkin sorumluluk kapsam dışı bırakılmıştır. Esasen, onarım ya da ayıpsız misli ile değiştirmeyi konu alan seçimlik hakların aracı hizmet sağlayıcıya karşı ileri sürülememesi bizce de yerindedir.⁸⁷ Ancak bedelde indirim veya bedel iadesini konu alan seçimlik hakların, salt aracılık rolünün ötesine geçerek muafiyetini kaybeden aracı hizmet sağlayıcılara karşı da kullanılabilmesi gerekir. Salt aracılık rolünün ötesine geçilip geçilmediği hususunda da sadece bedel tahsiline odaklanmak yanlıştır.

Peki değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (d) bendi kapsamında, tüketicinin ayıplı mal ya da hizmetten dolayı uğradığı zararların tazmin edilmesi talebini, aracı hizmet sağlayıcıya karşı kullanması mümkün müdür? Bentte, aracı hizmet sağlayıcının, 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden sorumlu olduğu belirtilmektedir. Esasen malın ya da hizmetin ayıplı olmasından doğan zararlara ilişkin bu tazminat talebi, 6502 s. TKHK m. 11 ila 15 arasında öngörülen seçimlik haklardan bağımsız ve TBK'ye dayanan bir taleptir. Dolayısıyla, 11 ila 15 inci maddelerin kapsam dışı bırakılmasından etkilenmez. Ancak bizce kanun koyucu, “teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin” yükümlülükler ifadesiyle, yalnızca değişik TKHK m. 48'de yer alan süresinde teslim ve ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülükleri kastettiğinden, tüketici malın ya da hizmetin ayıplı olmasından dolayı zarara uğrar ise, tazminat talebini bu bent kapsamında aracı hizmet sağlayıcıya yöneltemeyecektir. Görünen o ki, kendisine ayıplı mal ya da hizmet sağlanmış olan tüketici, bu durumun kendisine sağladığı haklar yerine süresi içinde

⁸⁵ MSY m. 12/A(7)(a), m. 12(1) ve (2), (3), (4)

⁸⁶ MSY m. 12/A(7), 01.01.2025 tarihinde yürürlüğe girecektir.

⁸⁷ Bkz. yukarıda IV.A.

cayma hakkını kullanacak olursa ve aracı hizmet sağlayıcı hâlâ bedeli satıcı/sağlayıcıya aktarmamışsa ancak bu hâlde bedel iadesini aracı hizmet sağlayıcıdan isteyebilecektir.⁸⁸ Bu bent de kanaatimizce yukarıda değindiğimiz ihtiyacı karşılamamaktadır.⁸⁹

d. İndirimli, Kampanyalı, Promosyonlu Satış Düzenleyen Aracı Hizmet Sağlayıcının Sözleşmenin Hiç ya da Gereği Gibi İfa Edilmemesinden Sorumluluğu

Değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (e) bendine göre, aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenlediği kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı tüketiciye karşı sorumludur. Esasen bir tek bu bentteki sorumluluğun kapsamı, yukarıda ele aldığımız ihtiyaca, sorumluluğun kapsamı bakımından⁹⁰ karşılık vermeye yakındır.

- Sorumluluğun Şartları

Değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (e) bendinde yer alan sorumluluğun şartlarına bakıldığında, görece dar bir durumla sınırlı tutulduğunu görüyoruz. Aracı hizmet sağlayıcı, yalnızca satıcı/sağlayıcının onayı olmaksızın kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satış düzenlemesi hâlinde sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden sorumlu olacaktır. Her bir kampanya, promosyon veya indirim için münferit onayın alınması mı gereklidir? Yoksa aracı hizmet sağlayıcının, satıcı/sağlayıcıdan aldığı global bir onay bu bent kapsamında sorumluluğunu ortadan kaldırır mı? Amaca uygun yorum yaparsak, global bir onayın alınmış olması, aracı hizmet sağlayıcının sorumlu tutulmasına engel olmamalıdır.

Bu bentte sadece “satış” ifadesinin kullanılması isabetli olmamıştır. Bunun yerine türü belirtilmeksizin sözleşmeden söz edilmesi daha uygun olurdu. Hükmün gerekçesinde de mal ya da hizmet sağlanmasından söz edilmiştir. Bu nedenle herhâlde, her ne kadar satıştan söz ediliyorsa da bir hizmetin ifasını konu edinen bir sözleşmenin de bu bendin kapsamında tutulması gerekir. Mesafeli sözleşmenin konusuna göre, tüketiciler arasında bir ayırım yapmanın bu bağlamda haklı gerekçesi bulunmamaktadır.

- Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Aracı hizmet sağlayıcı, mesafeli sözleşmeye taraf olmadığı -ve bu bentte (değişik TKHK m. 48, f. 6, bent (e)) de böyle bir “yaptırım” öngörülmediği- için bu sözleşmeden dolayı borç

⁸⁸ Büyüksagis, Cumalıoğlu ve Kahveci (n 68) 74.

⁸⁹ Bkz. yukarıda IV.A.

⁹⁰ Bkz. yukarıda IV.A.

altına girmez ve tüketici de borcun ifasını aracı hizmet sağlayıcıdan talep edemez. Bununla birlikte, borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmezse, aracı hizmet sağlayıcı, tıpkı satıcı/sağlayıcı gibi tüketiciye karşı sorumluluk altına girecek olup bu da kanundan doğan müteselsil borçluluğa işaret eder.

- *Sorumluluğun Kapsamı*

Gerekçede değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (e) bendinin amacı, indirimli, kampanyalı, promosyonlu satış veya diğer sözleşmelerin yapılıp para tahsil edilmesi ve yoğunluk ya da stok yetersizliği nedeniyle sözleşmenin hiç ya da gereği ifa edilmemesi hâline karşı tüketiciyi korumak olarak belirtilmiştir. Gerekçedeki bu ifadeler, aracı hizmet sağlayıcının, satılanın tüketiciye hiç teslim edilmemesi ya da geç teslim edilmesi hâlinde sorumlu olacağını düşündürmektedir. Fakat kanun metninde açıkça “hiç ya da gereği gibi ifa” edilmemesinden sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu ifadenin kapsamına ise imkânsızlık, gecikme, temerrüt, kötü ifa, eksik ifa, ayıplı ifa, akdin müspet ihlâli gibi hâllerin hepsi dâhil edilmektedir.

e. Aracı Hizmet Sağlayıcının Ön Bilgilendirme ve Reklamlardan Sorumluluğu

Son olarak, değişik TKHK m. 48, f. 6'nın (f) bendi uyarınca, aracı hizmet sağlayıcı, ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından sorumludur. Gerekçede, aracı hizmet sağlayıcıların “(f) bendi ile teslim veya ifa zamanı gibi tüketicinin alışveriş tercihinde ve satın alma sonrasında fesih hakkının kullanımında önemli bir etkisi olan reklamlarında taahhüt edilen bilgilerin tüketiciye yapılan ön bilgilendirme ile uyumlu olması ve ispatına ilişkin sorumlu oldukları” hususunun düzenlendiği belirtilmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla bu bent ile, reklamlarda yanıltıcı olarak daha cazip şartların sunulması ancak bu cazip şartlara ön bilgilendirmede hiç yer verilmemesi ya da daha dezavantajlı şekilde yer verilmesi durumundan sorumluluk düzenlenmektedir. Reklamlar ile ön bilgilendirme arasında böyle bir uyumsuzluğun bulunması hâlinde daha cazip olan şartlar mı geçerli olacaktır? Yoksa ön bilgilendirmede yer alan şartlar geçerli olacak ancak tüketicinin bu uyumsuzluk nedeni ile uğradığı zararın mı tazmin edilmesi gerekecektir? Bu husus kanun lafzından da 7392 s. Kanun'un gerekçesinden de anlaşılmamaktadır.

E. ARA DEĞERLENDİRME

Değişik TKHK m. 48'de öngörülen sorumluluk çevrimiçi platformun tüketicide yarattığı güvenin korunması esasına dayanmaktadır. Bu sorumluluk güvenin olumlu korunması ile olumsuz korunması (güven sorumluluğu) arasında konumlandırılabilir. Kaynağını TMK m.

2’de bulan güven sorumluluğu,⁹¹ bir kimsenin oluşturduğu fiilî güvene dayanarak başka bir kişi ile sözleşme yapan kişinin bu sözleşmeyi yapmaktan dolayı uğradığı menfî zararın kendisine güvenilen kişi tarafından tazmin edilmesine dayanak sağlar. Güven sorumluluğunun doğduğu durumlarda, tıpkı platformdaki gibi üç kişinin varlığı söz konusudur. Güvenen, asıl sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin yarattığı güvenin sonucu olarak karşı akitle sözleşme yapmakta ve sonrasında güveni boşa çıkmaktadır. İşte güven sorumluluğu, yarattığı güven ile bir kişinin sözleşme yapmasına sebebiyet veren güvenilenin, güvenin boşa çıkmasından ötürü verdiği zararı -tüm şartlar mevcutsa- tazmin etmesini gerektirir. Güvenenin, güvenin boşa çıkmasından dolayı uğradığı zarar, esasen sözleşmeyi yapmamış olsaydı uğramayacağı zararı, yani menfî (olumsuz) zararı ifade eder. Bu nedenle güven sorumluluğu güvenin olumsuz korunması olarak da anılmaktadır. Anlaşılabileceği üzere bu kurum, güvenilenin, yapılmasına sebebiyet verdiği sözleşmenin tarafı olması yahut bu sözleşmeden doğan bazı borçların ifasından sorumlu olması sonucunu doğurmaz; yani onu bir ifa yükümlülüğü altına sokmaz. Sözleşme yine güvenen ile karşı akit arasında olup kendisine güvenilen kişi sözleşme ilişkisi bakımından üçüncü kişi konumundadır.⁹²

Güvenin olumlu korunması ise, yaratılan ve gerçeğe uygun olmayan hukuki görünüşe duyulan güvenin korunmasını gerektirir ve güvenileni ifa yükümlülüğü altına sokar. Borca aykırılık hâlinde de güvenilen, güvenenin olumlu zararını tazminle de sorumlu olur.⁹³

Güven sorumluluğu (güvenin olumsuz korunması), güvenenin ifa menfaatini korumadığından, güvenileni ifa ile yükümlü kılmadığı gibi, olumlu zararı tazminle de sorumlu kılmaz. Değişik TKHK m. 48’de öngörülen sorumluluk ise bunun ötesine geçmektedir. Çevrimiçi platform yine sözleşmenin tarafı değildir ve ifa ile yükümlü değildir. Ancak yukarıda detaylı açıklandığı üzere borca aykırılık hâlinde sorumluluğu söz konusudur. Bu yönüyle ilgili hüküm, Çevrimiçi Platformlar Hakkında Model Kurallardan 20. maddeye yapısal olarak benzetilmektedir.⁹⁴

⁹¹ Bu konuda bkz. Çiğdem Kırca, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk* (1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2004).

⁹² 7392 sayılı Kanun değişikliklerinden önceki dönemde güven sorumluluğu çevrimiçi platform bakımından tüketici mahkemesi tarafından uygulanmışsa da çelişkili olarak davacının olumlu zararının tazminine karar verilmiştir (Y13HD., E. 2017/5834, K. 2018/12148, T. 14.12.2018 (lexpera.com.tr)). Bu konudaki değerlendirmelerimiz için bkz. yukarıda IV.C.1.

⁹³ Bu konuda bkz. Mine Kaçmaz Adak, ‘Medeni Hukukta Yaratılan Hukuki Görünüşe Güvenin Olumlu Korunması’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2023); Hüseyin Ülgen, *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2005).

⁹⁴ Busch et al.. (n 49).

Ancak yukarıda detaylı açıklandığı üzere, kendisine ayıplı mal ya da hizmet sağlanan tüketicinin haklarını çevrimiçi platform işletene karşı da ileri sürebilmesi hususunda değişik TKHK m. 48 eksik kalmaktadır. Bununla birlikte bu hüküm çevrimiçi platform işletenin tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu hususundaki tek hukuki dayanak değildir. Somut bir olayda, ortalama bir tüketicinin gözünde sözleşme tarafı olarak algılanan bir çevrimiçi platformun mesafeli sözleşmenin satıcı/sağlayıcısı olarak değerlendirilmesi de mümkün olabilir. Güven ilkesi, sözleşmenin kurulup kurulmadığının ve kurulduysa içeriğinin ne olduğunun tespitinde bugün hâkim ilkedir.⁹⁵ Bu ilke uyarınca, irade açıklamasına, somut olayın hâl ve şartları göz önünde bulundurulduğunda, muhatabın dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilmesi gereken unsurlar dâhilinde vermesi gereken anlam esas alınır. TBK m. 19(1)'de bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmişse de bu hüküm, yorumun tamamen sübjektif yapılacağı anlamına gelmez. Zira öte yandan hâkim, TMK m. 2'nin gereği olarak tarafların açık ya da örtülü irade beyanlarını dürüstlük kurallarına uygun şekilde yorumlamalıdır ki bu da yorumun objektif yönüdür.

Çevrimiçi platform işletenin mesafeli sözleşmenin kurulmasındaki baskın etkisi göz önüne alındığında, acaba bu kişilerin mesafeli sözleşmeye taraf oldukları söylenebilir mi? Her sözleşmede olduğu gibi, mesafeli sözleşmenin kurulması için de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının var olması gerekir. İşleteni, satıcı/sağlayıcı tarafın yanında tüketicinin karşısında yer alan bir sözleşme tarafı olarak değerlendirebilmek için de işletenin kendi adına ve hesabına uygun bir irade beyanında bulunmuş olması gerekir. Hâlbuki işletenlerin kullanıcılarla akdettiği kullanıcı sözleşmesinde ve platformun ara yüzünün çeşitli yerlerinde işletenin bir “aracı hizmet sağlayıcı olduğu”, “ayıplı mal ya da hizmetlerden sorumlu olmadığı”, “mesafeli sözleşmenin tarafı olmadığı” vb. ifadeler yer almakta ve böylelikle çevrimiçi platform işletenin mesafeli sözleşmenin tarafı olma konusundaki negatif iradesi beyan edilmektedir.⁹⁶ Ancak bu tür irade beyanları, çevrimiçi platform işletenin mesafeli sözleşmenin tarafı olarak değerlendirilmesine her hâl ve şartta engel olmamalıdır.⁹⁷

⁹⁵ Kanışlı, s. 83.

⁹⁶ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 5.

⁹⁷ Vilgertshofer (n 59) 31; Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 5; Christoph Busch, ‘Effektiver Verbraucher-Schutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen’ [2019] Verbraucherzentrale Bundesverband 32.

Çevrimiçi platformun kullanıcı sözleşmesinde ve platformun arayüzünde mesafeli sözleşmenin tarafı olmadığına dair açık irade beyanı, davranışlarıyla ortaya koyduğu ve ortalama bir tüketici tarafından da “taraf olma iradesi” olarak yorumlanacak olan davranışlarının yaratacağı etkiyi ortadan kaldırmaya yetmeyebilir.⁹⁸ Bu elbette her bir somut olayda hâkimin yapması gereken bir değerlendirmedir. Somut olayda, çevrimiçi platform işletenine atfedilen ve onun mesafeli sözleşmeye taraf olma iradesini yansıttığı şeklinde yorumlanan davranışları nedeniyle böyle bir sonuca varılacak olursa, artık çevrimiçi platform işleteni mesafeli sözleşmenin tarafıdır. Hâliyle, sözleşmeden doğan borçları yerine getirmekle yükümlüdür ve borca aykırılık hâlinde tüketiciye karşı sorumludur.

Güven ilkesi gereği bu sonuca varabilmek için, somut olaydaki hâl ve şartlar altında varsayımsal ortalama tüketicinin, platform işletenin platforma yansıyan davranışlarını mesafeli sözleşmenin tarafı olduğu yönünde yorumlaması gerekir. Çevrimiçi platformların bilgilendirme yükümlülüklerinin düzenlenmesi ve özellikle ETDHK m. 2(1)(a) uyarınca platformda kendi malını satış yasağı getirilmesi üzerine, gittikçe artan sayıda tüketicinin, platformu işletenin mesafeli sözleşmenin tarafı olmadığına ayırdında olduğu söylenebilir. Yine de bu değerlendirmede önemli olan, somut olaydaki platformda işlem yapan varsayımsal ortalama bir tüketicinin irade beyanına verdiği anlamdır. Bu anlama göre platform işletenin tüketici ile kurulan mesafeli sözleşmenin karşı akidi konumunda olduğunun kabul edildiği bir somut olayda, platform işleten mesafeli sözleşmenin borçlusu olacaktır.⁹⁹

Alternatif olarak, sağlayıcının satıcı ile birlikte satışa taraf olan bir ortak (*co-seller*) olarak değerlendirilmesi de makuldür; bu durumda her iki tarafın birlikte satıcıyı oluşturduğu kabul edilir. Satıcının ve sağlayıcının aynı satış sözleşmesinden doğan borçları ifa etmeleri ve tüketiciden alınan bedeli paylaşmaları, aralarında bir ortaklık ilişkisi bulunduğu şeklinde yorumlanabilir. Yine, sağlayıcının eylemleri ve tüketicide oluşturduğu güven, mahkemeyi sağlayıcının fiilen satış sözleşmesine taraf haline geldiği sonucuna götürebilir.¹⁰⁰

⁹⁸ Busch, ‘The Rise of the Platform Economy’ (n 8) 5.

⁹⁹ Bkz. CJEU Case C-149/15 (*Wathelet*), para. 34, 44

¹⁰⁰ Cemre Polat ve Şemsi Barış Özçelik, ‘Locating Online Platforms in the Right Place: Between the Digital Services Act and the Liability Law’ (2023) 12 Journal of European Consumer and Market Law 168, 172.

V. ÜRÜN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Çevrimiçi platform aracılığıyla edinilen bir mal veya hizmetten dolayı bir zararın ortaya çıkması hâlinde, sözleşme dışı sorumluluk hukuku kuralları da uygulama alanı bulabilir. Sözleşme dışı sorumluluk hukukunun uygulanabilirliği, özellikle edinilen mal veya hizmetin bunları edinenden başka bir kişiye zarar vermesi hâlinde önem arz eder. Zira üçüncü kişi konumundaki zarar gören, tazminat talebini dayandırabileceği bir sözleşmenin tarafı değildir. Örneğin, bir alıcının çevrimiçi platform üzerinden edindiği bir elektronik alet aşırı ısınma nedeniyle patlamış ve malın alıcısına, alıcının çocuğuna ve o sırada yakınlarında olan bir yabancıya zarar vermiş olsun. Zarar gören alıcı, tazminat talebini sözleşmeye dayandırabileceği gibi, alıcının çocuğu da sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisinden yararlanabilir. Bu kişiler elbette sözleşme dışı sorumluluk hukuku kapsamında da tazminat talep edebilirler. Ancak malın patlamasından dolayı zarar gören yabancı, tazminata kavuşmak için yalnızca sözleşme dışı sorumluluk hukukunda çare arayacaktır. Benzer bir durum çevrimiçi platform aracılığıyla bir hizmeti konu alan sözleşme yapıldığı hâllerde de yaşanabilir. Hizmetin güvenli olmayan bir şekilde ifa edilmesi sırasında gerek ilgili sözleşmenin tarafı gerek üçüncü kişiler zarar görebilirler. Bu gibi hâllerde, güvenli olmayan bir malın ya da hizmetin sağlanmasında etkili olan çevrimiçi platformu işleten kişinin zarar gören kişilere karşı sözleşme dışı sorumluluğunun yürürlükteki ve olması gereken hukuka göre yanıtlanması gerekir.

Güvenli olmayan bir malın üretilmesi, ithal edilmesi, piyasaya sürülmesi, dağıtılması, satılması faaliyetlerinin akabinde bu maldan dolayı bir zarar meydana gelecek olursa sürüm zincirindeki süjelerin zarar görene karşı kusura dayalı genel haksız fiil sorumluluğu (6098 s. Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 49) doğabilir. Benzer olarak, bir hizmetin güvenli olmayan bir şekilde ifa edilmesi neticesinde bir zarar meydana gelirse, ilgili süjelerin haksız fiil sorumluluğu yine söz konusu olabilecektir. Kusura dayalı sorumluluğun yanı sıra, adam çalıştıranın sorumluluğunun (TBK m. 66) da bu gibi hâllerde uygulanabilir olma ihtimali yüksektir. Söz konusu mal ya da hizmetin sağlanması önemli ölçüde tehlike arz ediyorsa, genel tehlike sorumluluğu (TBK m. 71) ya da özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumlulukları da uygulama alanı bulabilir. Çevrimiçi platform üzerinden edinilen ve yeterince güvenli olmayan bir ürünün zarara sebebiyet vermesi hâlinde uygulama alanı bulacak en spesifik sorumluluk türü ise, ürün sorumluluğudur.¹⁰¹

¹⁰¹ Bu konuda bkz. Cemre Polat, 'Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu' (2021) 70 AÜHFD 973; Cemre Polat, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler (1. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları

Çevrimiçi platform üzerinden edinilmiş olan bir mal ya da hizmet yeterince güvenli olmadığı için bir kişinin (ister sözleşme tarafı ister üçüncü kişi olsun) zarara uğraması durumunda, çevrimiçi platform işletenin de sözleşme dışı sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak zarar görenin, çevrimiçi platform işletenin kusurunu ispatlaması zor olduğu için TBK m. 49; zarar her zaman çalışandan kaynaklanmayabileceği için TBK m. 66; faaliyet her zaman önemli bir tehlike arz etmeyebileceği için TBK m. 71, çevrimiçi platform işletenin sözleşme dışı sorumluluğu bakımından en avantajlı dayanaklar olmayabilirler. Ürün sorumluluğu ise, yeterince güvenli olmayan bir üründen dolayı meydana gelen zararın, ürünün sürüm zincirinde yer alan süjeler tarafından tazminini öngören bir sorumluluk türü olduğundan, zarar görenin ispat külfetini yerine getirmesi görece daha kolaydır. Türk hukukunda 7223 s. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun¹⁰² (ÜGTDK) 6. maddesinde hükme bağlanan bu sorumluluk; Birlik hukukunda 85/374/AET Ürün Sorumluluğu Yönergesinde¹⁰³ (ÜSY) düzenlenmiş ve üye devletlerce iç hukuklarına aktarılmıştır.¹⁰⁴

Ürün sorumluluğunun bir benzeri olarak ayıplı hizmetlerden dolayı meydana gelen zarardan sözleşme dışı sorumluluğu düzenleyen bir hüküm mevcut değilse de bir hizmet ifası sırasında kullanılan ya da sağlanan ayıplı üründen dolayı zarar meydana gelecek olursa bu hâlde yine ürün sorumluluğu uygulama alanı bulacaktır.¹⁰⁵ Çevrimiçi platform işletenin, ayıplı ürünün piyasaya sürüldüğü zincirde rol alan süjelerden biri olduğu düşünüldüğünde, ürün sorumluluğunun bu hususta en ilgili sorumluluk sebebi olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bu alaka nedeniyle, çevrimiçi platform işletenin, platform aracılığıyla piyasaya

2022); Yeşim M Atamer ve Başak Baysal (Edt), Ürün Sorumluluğu - Sorumluluk Hukuku Konferansları - I (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022); Yeşim M Atamer ve Gökçe Kurtulan Güner, 'Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?' (2021) 70 AÜHFD 543; Emrah Kanışlı, 'Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu' (2020) 78 İstanbul Hukuk Mecmuası 1413; Damla Özden Çelt, 'Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu' (2021) 7 AndHD 73; Yasin Alperen Karaşahin, 'Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda Yer Alan Ürün Sorumluluğu Kuralları ile Ürün Güvenliği Kurallarının İlişkisi' (2023) 72 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1389.

¹⁰² Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, Kanun Numarası: 7223, Kabul Tarihi: 05.03.2020. RG 12.03.2020/31066.

¹⁰³ Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC).

¹⁰⁴ Bu Yönerge 9 Aralık 2026'ya kadar yürürlükte kalacak olup, 23 Ekim 2024'te 2024/2853/AB sayılı yeni Ürün Sorumluluğu Yönergesi (y-ÜSY) kabul edilmiştir.

¹⁰⁵ Case C-203/99, *Veefald / Århus Amtskommune* [2001] ECR I-3569 (CJEU); Ayrıca bkz. Polat, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler* (n 100) 162.

sürülmüş olan ve yeterince güvenli olmayan ürünlerden dolayı meydana gelen zararlardan sorumlu olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir.

Daha spesifik olarak ifade edecek olursak, çevrimiçi platform işleten, ürün sorumluluğunun süjeleri arasına dâhil edilmeli midir? Ürün sorumluluğunun süjeleri, ayıplı ürünün üreticisi ya da üretici gibi sorumlu tutulan diğer kişilerdir (ithalatçı, dağıtıcı, tedarikçi gibi). Çevrimiçi platformların ayıplı ürünlerin piyasada bulunmasındaki rolü de üretici, ithalatçı ya da dağıtıcının rolüne benzerdir.¹⁰⁶ Eğer, çevrimiçi platform işleten aynı zamanda ürünün üreticisi ya da ithalatçısı ise zaten bu sıfatları sebebiyle ürün sorumluluğuna tabi tutulacaktır.¹⁰⁷ Eğer çevrimiçi platform salt aracı olarak davranmış ise zaten ayıplı üründen dolayı zarar gören kişiye karşı hukuki sorumluluğu olmayacaktır. Zira salt aracılık yaptığı için sorumluluk muafiyetinden yararlanacaktır. Ancak ürünün fiyatını belirlemek, kampanya, indirim, promosyonları düzenlemek, ürünü depolamak ve ambalajlamak, alıcıya teslimini sağlamak, alıcıdan bedel tahsil etmek gibi eylemleri yapan yani salt aracı olmanın ötesine geçen bir çevrimiçi platformun sorumluluk muafiyetini kaybettiği söylenebilir.¹⁰⁸ Fakat sorumluluk muafiyetini kaybetmiş olsa bile, hangi pozitif hükme dayanılarak bu kişi ayıplı ürünün verdiği zararlardan sorumlu tutulabilir? Zira ürün sorumluluğunun süjeleri üretici ve ithalatçıdır (ÜGTDK m. 6; ÜSY m. 3(1), 2). Çevrimiçi platform işletenin dağıtıcı, tedarikçi, yetkili temsilci gibi ikincil sorumluluk süjelerinden biri olarak sorumlu tutulması düşünülse bile bu kişiler, tedarik zincirinde kendisinden önce gelenin iletişim bilgilerini paylaşarak sorumluluktan kurtulabilmektedir (ÜGTDK m. 11; ÜSY m. 3(3)). Bu nedenle, ürün sorumluluğunun süjelerinin, çevrimiçi platform işletenine de kapsayacak şekilde genişletilmesi ihtiyacı gündeme gelmiştir ki bu da bu kişilerin hukuki sorumluluğuna ilişkin yasama çalışmasına ihtiyaç duyulan üçüncü husustur.

¹⁰⁶ Piotr Machnikowski, ‘The Principles of European Tort Law and Product Liability’ (2024) 15 Journal of European Tort Law 31, 36.

¹⁰⁷ Burada not etmek gerekir ki yürürlükteki 6563 s. ETDHK’ye göre böylesi bir duruma Türk hukukunda izin verilmemektedir. 6563 s. ETDHK Ek Madde 2(1)(a) uyarınca, “Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz.” Hükmün eleştirisi için bkz. Karabudak vd. (n 12) 47.

¹⁰⁸ Bkz. yukarıda III.

B. BİRLİK HUKUKU

Birlik hukukunda ÜSY'yi 9 Aralık 2026'dan itibaren yürürlükten kaldıracak y-ÜSY¹⁰⁹¹¹⁰, esasen yapay zekâ sistemlerinin neden olduğu zararların tazminini elverişli kılacak değişiklikleri yapma ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Bu sırada çevrimiçi platform işletenlerin ayıplı ürünlerden sorumluluğu meselesi de ihmal edilmemiştir.¹¹¹

y-ÜSY'de sorumluluğun süjelerinin üretici ve üretici gibi sorumlu tutulan kişiler olarak ele alma yaklaşımı terk edilmiş; bunun yerine, ürünün iktisadi işletmecilerinin (*economic operators*) sorumluluğu öngörülmüştür. y-ÜSY m. 8'e göre ürünün ya da ara ürünün üreticisi; bu kişiler Birlik dışında yerleşik ise ürünün ithalatçısı ve üreticinin yetkili temsilcisi; bunlar da Birlik içerisinde yerleşik değilse ifa hizmet sağlayıcısı (*fulfilment service provider*) ürünün ayıplı olmasından doğan zararlardan sorumludur. y-ÜSY m. 8(3)'e göre, bu kimselerin Birlik'te yerleşik olmamaları veya tespit edilememeleri hâlinde, ürünün her bir distribütörü ürünün ayıplı olmasından kaynaklanan zararlardan sorumludur. Ancak distribütör ürünü kendisine tedarik eden iktisadi işletmecinin bilgilerini sağlayarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir. Bu fıkra, tüketicilerin satıcı/sağlayıcılarla mesafeli sözleşme akdettikleri çevrimiçi platform işletenleri hakkında da uygulanır (y-ÜSY m. 8(4)).

Bu durumda, eğer bir çevrimiçi platformun işleteni, platformda satılan ürünün aynı zamanda üreticisi, ithalatçısı ya da distribütörü ise bu durumda zaten bu sıfatlardan ilgili olanıyla, sorumluluğa tabi olacaktır, sorumluluktan muaf olduğu savunmasını ileri süremez. Ancak bu sıfatları taşımayan bir çevrimiçi platform işleteni, kural olarak, ürün sorumluluğu da dâhil olmak üzere hukuki sorumluluktan muaftır. Tüketicilerin mesafeli sözleşme akdettikleri

¹⁰⁹ Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products and repealing Council Directive 85/374/EEC

¹¹⁰ y-ÜSY hk. genel olarak bkz. Ayşe Arat ve Elif Akıncı, '2022/0302 Sayılı Avrupa Birliği Yeni Ürün Sorumluluk Direktif Teklifinin Getirdikleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2024) 82 İstanbul Hukuk Mecmuası 363.

¹¹¹ Belirtmek gerekir ki piyasadaki ürünlerin güvenli olmasını ve kişilerin şahıs varlığı ve malvarlığı haklarının korunmasının tek yolu, ayıplı ürünlerden doğan zarardan sorumluluk öngörerek kişileri güvenli olmayan ürünleri piyasaya sürmekten caydırmaya çalışmak değildir. Esasen zarar hiç meydana gelmeden önce ürünlerin güvenli olmasını sağlamak ve zararın meydana gelmesini önlemeye çalışmak da gerekir ki bunu hedefleyen normlar da ürün güvenliği mevzuatını oluşturmaktadır. Çevrimiçi platform işletenlerin ürünlerin dağıtım zincirinde oynadıkları önemli rol gereği, ürün güvenliğine dair yükümlülüklerden beri tutulması da isabetsiz olurdu. Bu nedenle, Birlikte ürün güvenliği mevzuatında değişiklik yapılmış ve bu kişilerin de ürün güvenliği normlarına tabi olması sağlanmıştır. Bunun için 2001/95/AT sayılı Genel Ürün Güvenliği Yönergesinin (ve 85/357/AET sayılı Yönergenin) yerini almak üzere 2023/988 sayılı AB Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü kabul edilmiştir. Ürün güvenliği mevzuatı bağlamında, bu ortamların çevrimiçi platform değil; çevrimiçi pazar yeri olarak adlandırıldığını da not düşelim. Bkz. Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on general product safety, amending regulation (EU) No 1025/2012 of the European Parliament and of the Council and Directive 2020/1828 of the European Parliament and the

çevrimiçi platform işleteni DHY m. 6(3)¹¹² uyarınca bu muafiyetini kaybetmişse, bu hâlde ÜSYT m. 8(4) uyarınca tıpkı distribütör gibi (y-ÜSY m. 8(3)) sorumlu olur. Yani platform işleten, ayıplı ürünü kendisine sağlayan kişinin iletişim bilgilerini zarar görenle paylaşırsa sorumlu tutulamayacaktır.

Kanaatimizce bu hüküm, yukarıda tespit ettiğimiz ihtiyacı¹¹³ karşılamaktan uzaktır. Hem başka sorumlunun bulunamaması şartı hem de iletişim bilgilerini verememiş olma şartı çevrimiçi platform işletenin ayıplı ürünün neden olduğu zarardan sorumlu tutulmasını uzak bir ihtimale çevirmektedir.¹¹⁴ Hâlbuki bu kişiler de piyasadaki ayıplı ürünlerin varlığında önemli rol oynarlar.¹¹⁵ Ancak y-ÜSY’de bu kişilere rollerine uygun bir sorumluluk biçilmemiş; sadece zarara görene son ve zayıf bir çare bırakılmıştır.

C. TÜRK HUKUKU

Türk hukukunda ürün sorumluluğu,¹¹⁶ ÜGTDK m. 6’da düzenlenmektedir. “Ürün sorumluluğu tazminatı” başlıklı bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre,

- (1) Ürünün, bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlüdür.
- (2) İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için, zarar gören tarafın uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi zorunludur.

Ürün sorumluluğunun unsurları, ürünün uygunsuz olması, zarar ve ürünlerdeki uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıdır. Ürün, her türlü madde, müstahzar ve eşyadır (ÜGTDK m. 3(1)(s)). Uygunsuzluk ise, ürünün ilgili teknik düzenlemeye veya genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmama hâlini ifade eder (ÜGTDK m. 3(1)(r)). ÜGTDK m. 6’ya bakıldığında ürün sorumluluğunun süjelerinin imalatçı veya ithalatçı olarak sayıldığını

¹¹² Bkz. yukarıda III.B.

¹¹³ Bkz. yukarıda V.A

¹¹⁴ Benzer bir görüş için bkz. Machnikowski (n 106) 43; ayrıca bkz. Bernhard A Koch et al., ‘Response of the European Law Institute to the Public Consultation on Civil Liability - Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence’ (2022) 13 JETL 25, 40.

¹¹⁵ Machnikowski (n 106) 36.

¹¹⁶ Belirtelim ki, ürün sorumluluğuna ilişkin düzenleme, yer aldığı kanun, sistematik, lafız ve tanımlar başta olmak üzere çeşitli yönlerden eleştiriye hak eden bir düzenleme olmuştur. Ancak bu sorunlar, önceki çalışmalarımızın konusu olup bu makalenin konusu itibarıyla, biz çevrimiçi platform işletenin bu sorumluluğun süjesi olup olmadığı meselesine eğileceğiz. Polat, ‘Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu’ (n 101); Polat, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler* (n 101).

görüyoruz. Ancak bazı hâllerde diğer iktisadi işletmeciler de ürün sorumluluğuna tabi olur (ÜGTDK m. 11). Peki zarar görenin çevrimiçi platform işletenden de zararın tazminini talep etmesi mümkün müdür?

İmalatçı, ürünü imal ederek veya ürünün tasarımını veya imalatını yaptırarak kendi isim veya ticari markası ile piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişidir (ÜGTDK m. 3(1)(g)). İthalatçı ise, ürünü ithal ederek piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişidir (ÜGTDK m. 3(1)(ğ)). Çevrimiçi platform işleten kişinin ETDHK kapsamında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olduğunu yukarıda belirtmiştir. ETDHK Ek Madde 2(1)(a) uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı,

Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz.

Dolayısıyla, çevrimiçi platform işleten kişi, imalatçısı olduğu bir ürünü platformunda kendisi satamayacağı gibi bir başkasının satmasına da aracılık edemez. Bu kişi ancak, başka bir elektronik ticaret ortamında doğrudan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak ürünü kendisi satabilecektir ki bu durumda bir aracılık faaliyeti de söz konusu olmayacaktır.

ÜGTDK kapsamında dağıtıcı, ürün sorumluluğunun ikinci süjesi olarak gösterilmiştir (ÜGTDK m. 11(3)). Bu kişiler, zarar görenin doğrudan ürün sorumluluğu tazminatı talep edebileceği kişilerden değildir; ancak ÜGTDK m. 11(3)'e göre,

Üründen kaynaklanan tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak ürünün imalatçısı, yetkili temsilcisi veya ithalatçısının belirlenemediği durumlarda, zarara uğrayan kişiye bu iktisadi işletmecilerin isim ve irtibat bilgilerini, bu bilgilere sahip değil ise tedarik zincirinde yer alan bir önceki iktisadi işletmecinin isim ve irtibat bilgilerini bu talebin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde bildirmeyen dağıtıcı, bu Kanun kapsamında imalatçı gibi tazminattan sorumlu tutulur.

Öğretide çevrimiçi platform işleterek bir ürünün satılmasına aracılık edenlerin de dağıtıcı gibi sorumlu tutulabileceği ileri sürülmüştür.¹¹⁷ Dağıtıcı, tedarik zincirinde yer alarak ürünü piyasada bulunduran, imalatçı veya ithalatçı dışındaki gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (ÜGTDK m. 3(1)(ç)). Piyasada bulundurma ise, ürünün ticari faaliyet yoluyla, bedelli veya bedelsiz olarak dağıtım, tüketim veya kullanım için piyasaya sağlanması (ÜGTDK m. 3(1)(i)) anlamına gelir. Bu durumda, mesafeli sözleşmenin kurulması için yalnızca yer sağlayan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, kanaatimizce değişik ETDHK m. 9’da yer alan sorumluluk muafiyetinden yararlanırlar ve ÜGTDK m. 11(3) uyarınca sorumlu tutulamazlar. Ancak sadece yer sağlamanın ötesine geçerek, kontrol ve hâkimiyet¹¹⁸ sahibi olan çevrimiçi platformların dağıtıcı olarak sorumlu tutulması mümkün olmalıdır. Bu tür “kurtulması kolay” bir sorumluluğun çevrimiçi platformların sahip oldukları kontrol ve elde ettikleri fayda karşısında yetersiz olduğu yönünde AB hukuku bakımından dile getirdiğimiz eleştirilere yollama yapmakla yetiniyoruz.¹¹⁹

Elbette ürünler zarara sebebiyet vermeden evvel onların güvenli olmasını sağlamak da amaçlanmalıdır ki bunu hedefleyen normlar da ürün güvenliği mevzuatını oluşturur. Yeni bir aktör olarak beliren çevrimiçi platformların ürün güvenliği kapsamında da bazı yükümlülöklere tabi olması gerekir. Birlik hukukunda bu doğrultuda değişiklik yapılmıştır.¹²⁰ 7223 d. ÜGTDK henüz bu yönden güncellenmemişse de 01.04.2025’te Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği yürürlöğe girmiştir.¹²¹ Yönetmelikte ürünün iktisadi işletmecilerinin ürünün imalatına, piyasada bulundurulmasına veya hizmete sunulmasına ilişkin yükümlölükleri ve idari sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır. Ürünün iktisadi işletmecileri arasında aracı hizmet sağlayıcı da yer almaktadır. Bu yönetmelikte aracı hizmet sağlayıcı tanımlanmış¹²² ve yükümlölükleri¹²³ sayılmıştır. Bu Yönetmelik ürün güvenliğine ilişkin olması nedeniyle, isabetli bir şekilde, aracı

¹¹⁷ Polat, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler* (n 101) 199; Christian Twigg-Flessner, ‘Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age’ preprint 5 <https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf> Erişim Tarihi: 27 Eylül 2024; Kanışlı (n 109) 1429, dn. 42; Büyüksağis, Cumalıoğlu ve Kahveci (n 68) 200.

¹¹⁸ Bkz. yukarıda II.

¹¹⁹ Bkz. yukarıda V.B.

¹²⁰ Bkz. yukarıda dn. 111.

¹²¹ Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği, Dayandığı Kanun Numarası ve Tarihi: 7223 – 05.03.2020, RG 30.10.2024/32707.

¹²² Yönetmelik m. 4(1)(a)).

¹²³ Yönetmelik m. 10.

hizmet sağlayıcının veya ifa hizmet sağlayıcının alıcıya karşı hukuki sorumluluğuna ve bu sırada ürün sorumluluğuna ilişkin hüküm ihtiva etmemektedir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çevrimiçi platform işletenlerin, klasik aracılık faaliyetinin sınırlarını aşarak mesafeli sözleşmelerin tarafları ve içeriği üzerinde etkili olması nedeniyle bu platformların hukuki konumlarının yeniden değerlendirilmesi kaçınılmaz hâle gelmiştir. Platformların yalnızca bir “aracı” olarak nitelendirilip sorumluluktan muaf tutulmaları, özellikle tüketicilerin zarar gördüğü durumlarda adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. Bu nedenle, çevrimiçi platformların sorumluluk rejiminin hem Avrupa Birliği’nde hem Türkiye’de mevzuat düzeyinde ele alınması olumlu bir gelişme olmakla birlikte, mevcut düzenlemelerin belirli eksiklikler taşıdığı açıktır.

Avrupa Birliği’nde Dijital Hizmetler Yasası ile sorumluluk muafiyetine dair koşullar daha açık hale getirilmiş, ancak platform işletenin mesafeli sözleşmeden doğan borca aykırılıklardan dolayı tüketiciye karşı sorumluluğunu doğrudan düzenleyen bir hüküm ihdas edilmemiştir. Öte yandan, Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde platformların ikincil düzeyde sorumlu olabileceği belirtilmişse de bu sorumluluktan kolayca kaçılabilmesi, düzenlemenin etkinliğini sınırlandırmaktadır.

Buna karşılık, Türk hukukunda çevrimiçi platformların sorumluluk muafiyetini ne zaman kaybedeceğine ilişkin detaylı düzenleme öngörülmemiştir. Elbette faaliyetleri salt aracılıktan ibaret olmayan çevrimiçi platformların somut bir uyuşmazlıkta bu muafiyetten yararlanamayacağına mahkemece hükmedilebilecekse de bu durum belirlilik ve öngörülebilirliği zayıflatmaktadır. Öte yandan değişik TKHK m. 48 ile platformların mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğu açık şekilde düzenlenmiş olup Birlik hukukunda bu yönde mevcut olan boşluğun Türk hukukunda olmadığı söylenebilir.

Değişik TKHK m. 48’de çevrimiçi platformların esasen taraf olmadıkları fakat büyük ölçüde etkiledikleri, satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki mesafeli sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu sorumluluk, çevrimiçi platformun tüketicide yarattığı güvenin korunması esasına dayanmaktadır. Ancak tüketicinin ayıplı mal/hizmet sağlanması durumunda sahip olduğu hukuki imkânları çevrimiçi platforma karşı ileri sürebilmesi bakımından gerekli korumanın değişik TKHK m. 48’de sağlanmış olduğunu söylemek güçtür.

Çevrimiçi platformun ürün sorumluluğuna gelince, bu hususta Türk hukukunda çevrimiçi platformların yarattığı ihtiyaç gözetilerek henüz bir yasama çalışması yapılmamıştır.

Sonuç olarak, çevrimiçi platformların sorumluluk muafiyetinin şartlarını pozitif düzenlemeye konu edilmesi; ayıplı mal veya hizmet durumunda dar kapsamlı da olsa tüketiciye karşı hukuki sorumluluklarının öngörülmesi ve ürün sorumluluğuna tabi oldukları hususunun netliğe kavuşturulması Türk hukuku bakımından giderilmeyi bekleyen ihtiyaçlardır.

KAYNAKÇA

- Adam L und Micklitz H-W, ‘Verbraucher und Online-Plattformen’ in Hans-W Micklitz et al. (Hrsg), *Verbraucherrecht 2.0 - Verbraucher in der digitalen Wert* (1. Aufl, Nomos 2017).
- Arat A ve Akıncı E, ‘2022/0302 Sayılı Avrupa Birliği Yeni Ürün Sorumluluk Direktif Teklifinin Getirdikleri Üzerine Bir Değerlendirme’ (2024) 82 İstanbul Hukuk Mecmuası 363.
- Arroyo Amayuelas E, ‘Art. 14 Hosting’ in Reiner Schulze and Dirk Staudenmayer (eds), *EU Digital Law* (1. edn, Beck, Nomos, Hart 2020).
- Atamer YM ve Baysal B (Edt), *Ürün Sorumluluğu - Sorumluluk Hukuku Konferansları - I* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2022).
- Atamer YM ve Kurtulan Güner G, ‘Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?’ (2021) 70 AÜHFD 543.
- Bolger v Amazon.com*, 53 Cal App5th 431 (Cal Ct App 2020).
- Busch C, ‘The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?’ (2016) 5 Journal of European Consumer and Market Law 3.
- , ‘Effektiver Verbraucher-Schutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen’ [2019] Verbraucherzentrale Bundesverband.
- , ‘Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective (10 Şubat 2021)’ (2021) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3784466>.
- , ‘Model Rules on Online Platforms’ (European Law Institute 2020).
- Büyüksagis E, Cumalıoğlu E ve Kahveci D, *E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2023).
- Case C-203/99, Veedfald / Århus Amtskommune* [2001] ECR I-3569 (CJEU).
- Çilenti Konuralp A, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020).

- Collier RB, Dubal VB and Carter CL, 'Disrupting Regulation, Regulating Disruption: The Politics of Uber in the United States' (2018) 16 Perspectives on Politics 919.
- Hofmann F, 'Art. 6 Hosting' in Franz Hofmann und Benjamin Raue (Hrsg), *Digital Services Act - Gesetz über Digitale Dienste* (1. Aufl, Nomos, Manz, Helbing Lichtenhahn 2023).
- Howells G, 'Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution' (2020) 43 Journal of Consumer Policy 145.
- Kaçmaz Adak M, 'Medeni Hukukta Yaratılan Hukuki Görünüşe Güvenin Olumlu Korunması' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2023).
- Kanıslı E, 'Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu' (2020) 78 İstanbul Hukuk Mecmuası 1413.
- Karabudak HB vd., 'Dijital Pazarlara İlişkin Türk Hukukundaki Düzenleme Çalışmalarının Uluslararası Örnekler Işığında Rekabet Hukuku ve Politikası Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (TEPAV 2024) <https://www.tepav.org.tr/upload/files/1710479137-4.Dijital_pazarlara_iliskin_Turk_hukukundaki_duzenlemeler.pdf> Erişim Tarihi: 14 Ağustos 2024.
- Karashaşin YA, 'Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda Yer Alan Ürün Sorumluluğu Kuralları ile Ürün Güvenliği Kurallarının İlişkisi' (2023) 72 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1389.
- Kırca Ç, *Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk* (1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2004).
- Koch BA et al., 'Response of the European Law Institute to the Public Consultation on Civil Liability - Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence' (2022) 13 JETL 25.
- Korkmaz Göka E, 'Elektronik Ticaret Platformlarının Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hakkını İhlal Eden İçerikten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu.' (2024) 30 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 994.
- Köhler M, 'Art. 6 Hosting' in Ralf Müller-Terpitz und Markus Köhler (Hrsg), *Digital Services Act: DSA Gesetz über digitale Dienste* (1. Aufl, CH Beck 2024).
- Machnikowski P, 'The Principles of European Tort Law and Product Liability' (2024) 15 Journal of European Tort Law 31.

Neidinger P und Wildgans J, ‘§ 3 Haftung Der Anbieter von Vermittlungsdiensten’ in Torsten Kraul (Hrsg), *Das neue Recht der digitalen Dienste* (1. Aufl, Nomos 2023).

Oberdorf v Amazon.com, 930 F 3 d 136 (3 d Cir 2019).

Özden Çelt D, ‘Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’ (2021) 7 AndHD 73.

Polat C, ‘Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu’ (2021) 70 AÜHFD 973.

——, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler* (1. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları 2022).

Polat C and Özçelik ŞB, ‘Locating Online Platforms in the Right Place: Between the Digital Services Act and the Liability Law’ (2023) 12 Journal of European Consumer and Market Law 168.

Spindler G, ‘Der Vorschlag für ein Neues Haftungsregime für Internetprovider - Der EU-Digital Services Act (Teil 1)’ (2022) 2021 GRUR - Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 545.

Twigg-Flessner C, ‘Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age’ <https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf> Erişim Tarihi: 27 Eylül 2024.

Ülgen H, *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)* (Vedat Kitapçılık 2005).

Vilgertshofer F, *Online-Plattformen und Vertragliche Haftung* (1. Aufl, CH Beck 2019).

Y13HD., E. 2017/5834, K. 2018/12148, T. 14.12.2018 (lexpera.com.tr).

Y3HD, E. 2021/4000, K. 2021/11403, t. 15.11.2021 (lexpera.com.tr).

Y11HD., E. 2022/3467, K. 2022/6446, T. 29.9.2022 (lexpera.com.tr).