

**¶ E-TİCARET PLATFORMLARININ SATILANIN
AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU**
(LIABILITY OF E-COMMERCE PLATFORMS FOR DEFECTIVE GOODS)

Prof. Dr. Erdem Büyüksağış*
Arş. Gör. Defne Kahveci**

ÖZ

Ulusal sınırların internet üzerinde ortadan kalktığı, birçok hizmetin ve malın dünyanın her yerinden erişilebilir hale geldiği günümüzde işletmelere ve alıcılara sağladığı yararlar nedeniyle, özellikle pandemi koşullarında bazen alternatifini bulunmadığı için de başvurulmuş e-ticaret uygulamaları hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Bununla birlikte, tedarikçi/satıcıların e-ticaret platformları (çevrimiçi pazaryerleri) üzerinden piyasaya sunduğu bazı hizmet ve malların ayıplı olması nedeniyle zarar görenler çoğalmış ve hem tedarikçi/satıcılara hem çevrimiçi pazaryerlerine karşı açılan tazminat davalarının sayısı artmıştır. Bu davalardan sonuç alınabilmesi, Yargıtay'ın yeni tarihli "Çiçeksepeti" kararından da görüleceği üzere, alıcıların yaratıcı argümanlar ortaya koymadığı ve mahkemelerin güncelliğini yitirmiş yorumlardan vazgeçmediği ortamda kolay değildir.

Öncelikle, Amazon gibi uluslararası politik ekonomi dinamiklerine hakim devasa şirketlerin sorumluluğunun mevcut yerel hukuk kuralları ve bunların alışlagelmiş yorumlarıyla etkin bir şekilde düzenlenmesi, piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin globalleşmesi ve alıcılara dayatılan karmaşık kullanıcı sözleşmeleri karşısında gerçekçi değildir. Buna ek olarak, özellikle başka ülkelerde bulunan tedarikçi/satıcılar tarafından satışa sunulan ayıplı mal ve hizmetler söz konusu olduğunda, çevrimiçi pazaryerlerinin sorumluluğuna uygulanacak yerel hukuklardaki yasal boşluklar ve tutarsızlıklar alıcıların etkin şekilde korunmasını zorlaştırmaktadır. Zira, konuyla ilgili olarak bugün uygulanmaya çalışılan hukuk, dijital devrim öncesi ve çevrimiçi

¶ Eserin Dergimize geliş tarihi: 17.01.2022. İlk hakem raporu tarihi: 16.02.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 27.06.2022. Onaylanma Tarihi: 27.06.2022.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (LL.M. Georgetown University). Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-0763-6699.

** Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (LL.M. Boston University). Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-8285-0206.

Eserin Atf Şekli: Erdem Büyüksağış & Defne Kahveci, "E-Ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu", YÜHFD, C.XIX, 2022/Özel Sayı, s.125-174.

pazaryerlerinin faaliyetleri öngörülmeden dizayn edilmiştir ve yabancı mahkeme kararlarından da görülebileceği üzere günün koşullarına uygun olarak yeniden yorumlanmaya muhtaçtır.

COVID-19 pandemisi nedeniyle e-ticarete artan yönelimin olası sonuçları, ayıplı malların yol açtığı zararlar nedeniyle e-ticaret platformlarının sorumluluğunu konu alan spesifik düzenlemelerin yokluğu, mahkemelerin bu boşluğu satış sözleşmesini düzenleyen kurallar ve ürün sorumluluğuna ilişkin yasal çerçeve ile doldurma eğilimi ve pasif çevrimiçi araçlar için öngörülmüş “güvenli liman” (“safe harbour”) muafiyet rejiminin sınırları çalışmamızda temel olarak irdelenecek konulardır.

Anahtar Kelimeler: *E-ticaret platformları, çevrimiçi hizmet sağlayıcılar, ayıplı mal, ürün sorumluluğu, kusursuz sorumluluk*

ABSTRACT

E-commerce has ramped up all around the world during the pandemic, and it attracts more businesses and customers every day because of its benefits. Simultaneously there is a significant increase in claims arising from defective products put into circulation on giant e-commerce platforms by suppliers/sellers. The number of such claims aiming to establish the damages liability against those suppliers/sellers as well as e-commerce platforms is rising each day. However, as the recent “Çiçeksepeti” case illustrates, the prospect of obtaining a favourable decision for buyers is remote unless every ingenuity is practised.

First of all, in today’s world, where national boundaries have so to speak disappeared and products have become accessible from all over the Internet, basing the liability of the big corporations that dominate our economy on the existing domestic policies alone would not offer an efficient way to achieve a realistic solution. At national level, there is no adequate protection for the defective products sold by suppliers/sellers on e-commerce platforms. The legal vacuum with regard to the liability of e-commerce platforms for third-party defective products tend to leave inconsistencies in the protection of citizens. Indeed, the related rules were designed before the digital revolution, before legislative bodies could imagine the consequences of the activities of online marketplaces, and therefore need to be interpreted in a way which would be in line with today’s consumption practices as reflected in some foreign court rulings.

The key themes to be addressed in more detail throughout this article are: the consequences of the dramatic shift toward e-commerce due to, among others, the COVID-19 pandemic; the absence of a specific legal

framework governing the platform's intermediary liability for defective products sold by suppliers/sellers; the emerging case law in several countries resulting from the need to fill this gap by means of sales laws and product liability rules; and the blurry boundaries of the safe harbor liability exemption regime for online intermediaries.

Keywords: *E-commerce platforms, online intermediaries, defective products, product liability, strict liability*

GİRİŞ

İnternet üzerinden yapılan işlemlere uygulanan sözleşme ve sorumluluk hukukunun ana kolonları, kanun koyucunun bir asır önce öngörmüş olduğu kurallar üzerine inşa edilmiştir¹. Her ne kadar e-ticaret düzenlemeleriyle modernize edilmeye çalışılmışsa da², çevrimiçi platformların sorumluluğunu düzenleyen bu kurallar dijital devrim sonrası ortaya çıkan yeni sorunları çözmeye yetersiz kalmıştır³. Son yirmi yılda internet üzerinden bilgiye erişimin artmasıyla birlikte gelişen e-ticaret hukukunun sorunları, yurtdışında yeni tarihli kararlara ve araştırmalara konu olmuştur⁴.

Geniş bir kapsama sahip olan çevrimiçi hizmet sağlayıcıların sorumluluğunu biz bu makalede tedarikçi/satıcıların e-ticaret platformları üzerinden piyasaya sürdüğü ayıplı mallardan doğabilecek sorumluluk

¹Ayrıntılı bilgi için bkz. Ronald Leenes, *Regulating New Technologies in Times of Change*, in: Leonie Reins (edit.), *Regulating New Technologies in Uncertain Times*, Lahey 2019, s. 3 vd.

²Bkz. 1 Mayıs 2015'te yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun. Bu Kanun'un kaynağı 8 Haziran 2000 tarihli 2000/31/EC sayılı İç Pazarda Elektronik Ticaret Özelinde Bilgi Topluluğu Hizmetlerinin Hukuki Yönlerine İlişkin AB Yönergesi'dir, OJ L 157.

³Aynı yönde bkz. Marshall W. Van Alstyne/Geoffrey G. Parker/Sangeet Paul Choudary, *Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy*, Harvard Business Review 2016, s. 54.

⁴Yeni tarihli kararlar için bkz. aşağıda Bölüm IV.A ve IV.B. Konuyla ilgili araştırmalar için ör. bkz. Erdem Büyüksagis, *Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products*, in: Eva Maria Belsler/Pascal Pichonnaz/Hubert Stöckli (edit.), *Mélanges en l'honneur de Franz Werro*, Bern 2022, s. 127-141; Gerhard Wagner, *Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen*, GRUR 2020, s. 329-337 ve 447-456; Catherine M. Sharkey, *Holding Amazon Liable As a Seller of Defective Goods: A Convergence of Cultural and Economic Perspectives*, Northwestern University Law Review 2020, s. 339-356; Edward J. Janger/Aaron D. Twerski, *The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not A Neutral Platform*, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law 2020, s. 259-273; Laura Seritti, *Online Shopping and Quality Problems: What Safeguards for Platform Users Under the EU Consumer Protection Regime?*, Journal of European Consumer and Market Law (EuCML) 2021, s. 180-189.

özelinde ele aldık. Alıcıların çoğunlukla yurtdışında bulunan tedarikçi/satıcılara karşı bir hak ileri sürebilmesi ya da mahkeme kararlarını onlara karşı icra edebilmesi çok zor olduğu için, asıl mağduriyet çoğunlukla yurtdışında bulunan tedarikçi/satıcıların e-ticaret platformları üzerinden sattığı ayıplı mallardan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, ör. uluslararası e-ticaret endüstrisinin en tanınmış yüzü Amazon tarafından ayıplı mal teslimi durumunda alıcıların Amazon'a karşı hangi haklara sahip bulunduğu sorgulanması gereken önemli bir konudur. E-ticaret platformlarının sorumluluğu “Çiçeksepeti” kararıyla birlikte yerel bazda da önem kazanmış ve irdelenmeye değer bir mesele haline gelmiştir.

Bu inceleme konu itibariyle ulusal sınırların ötesinde bir öneme sahip olduğundan, makaleyi belirli bir yargı çevresiyle sınırlamadık. Bunun yerine, ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyet gösteren çevrimiçi pazaryerlerinin Türkiye de dahil olmak üzere farklı yargı çevrelerinde hangi şartlarda ve hangi düzenlemelere göre sorumlu tutulabileceğini irdeledik.

I. Çevrimiçi Platformların Sınıflandırılması

İçinde bulunduğumuz pandemi neo-nasyonalizme yönelik eğilimleri arttırmış, post-liberal politikaların çevre ve teknoloji üzerindeki olumsuz sonuçlarını derinleştirmiş ve tüketici davranışları ile pazarlama stratejilerini kalıcı olarak değiştirmiştir⁵. Bu değişikliklerin sonuçlarından biri, elektronik teknolojiler yoluyla konvansiyonel ticaret engellerinin ortadan kaldırılması ve dijital küreselleşmenin hızlandırılması olarak karşımıza çıkmıştır. Çevrimiçi platformlar ekonomik yapıyı kökten değiştirerek bu dönüşümde kritik bir rol oynamıştır. Bu durumun yarattığı bazı olumsuz sonuçlar da olmuştur. Bir davada Brezilya Yüksek Mahkemesi, dünyadaki en büyük ve en güvenilir çevrimiçi platform olan Amazon için “iflah olmaz canavar” ifadesini kullanmıştır⁶.

OECD tarafından 2019 yılında yayınlanan “Çevrimiçi Platformlar ve Dijital Dönüşümdeki Rolü” adlı rapora göre çevrimiçi platformlar, “internet

⁵Daha ayrıntılı açıklama için bkz. Lyn Carter, What’s in a Name Post-liberalism, COVID-19 and Science (Education), Journal for Activist Science and Technology Education 2020, s. 22.

⁶Google Brazil v. Dafa kararında Brezilya Yüksek Mahkemesi, Google’ın “iflah olmaz bir canavar” yaratmış olması karşısında, bu canavarın ortaya çıkardığı yıkıcı sonuçlara yine kendisinin katlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. 24 Mart 2014 tarihli Google Brazil v. Dafa kararı (Temyiz no. 1306157/SP). Dava hakkında detaylı bilgiye WILMap Stanford internet sitesi üzerinden ulaşılabilir. Çevrimiçi erişim: <https://wilmap.stanford.edu/news/brazilian-supreme-court-found-google-liable-videos-parodying-dafra-commercials>.

aracılığıyla iletişim kuran iki veya daha fazla farklı ancak birbirine bağlı kullanıcı grubu (firmalar veya bireyler) arasındaki etkileşimi kolaylaştıran dijital hizmet(ler)” olarak tanımlanmaktadır⁷. Bu tanımdan yola çıkıldığında bir teşebbüsün çevrimiçi platform olarak nitelendirilebilmesi için, iki ya da daha fazla (grup) kullanıcı arasında etkileşime izin veren veya etkileşimi kolaylaştıran dijital bir hizmet veya yapı sunması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu şekilde tanımlanan çevrimiçi platformlar e-ticaret, fiyat karşılaştırma, ödeme sistemleri, sosyal medya, arama motorları ve “paylaşım ekonomisini” oluşturan hizmetlere erişim sağlayarak kullanıcılar ile geniş topluluklara önemli faydalar sunmaktadır⁸. Dijital teknolojilerin dinamik yapısı muhtemelen gelecekte birçok başka aracılık biçiminin doğmasına yol açacaktır. Tüm bu aracılık faaliyetlerinin incelenmesi yazımızın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, çevrimiçi pazaryerleri üzerinden tedarikçi/satıcıların piyasaya sürdüğü ayıplı mallardan kimlerin sorumlu olduğu, özellikle çevrimiçi pazaryerlerinin sorumlusunun bulunup bulunmadığı ve varsa bu sorumluluğun hukuki niteliği, şartları ve muhtemel sonuçları bu çalışma kapsamında irdelenmektedir.

AB Komisyonu’nun 30 Haziran 2021 tarihli Ürün Güvenliği Hakkındaki Tüzük Teklifi, çevrimiçi pazaryerini “bir tacir tarafından veya onun adına işletilen internet sitesi veya bir yazılım sayesinde ürün alım satımı için diğer tacir ve tüketicilerin mesafeli sözleşme akdetmesine olanak tanıyan uygulama” olarak tanımlamaktadır⁹. Bu tanıma göre, alışageldiğimiz iki boyutlu alıcı-satıcı ilişkisi buna çevrimiçi pazaryerinin de katılımıyla üç boyutlu bir sözleşme ilişkisine evrilmektedir.

Farklı türde çevrimiçi pazaryeri faaliyetleri mevcuttur. E-ticaret hizmetlerinin yapısı büyük ölçüde, alım satıma katılanların hukuki statüsüne (C2C, B2C veya B2B), ticari faaliyetin doğasına (ör. mallar, hizmetler, ödemeler vb.) ve platformun sözleşmenin kurulması ve ifasındaki rolüne (ör. pasif, aktif) bağlıdır. Bu nedenle, konuya geçmeden önce aşağıdaki akış şemalarında görüleceği üzere bazı ayrımların yapılması elzemdir.

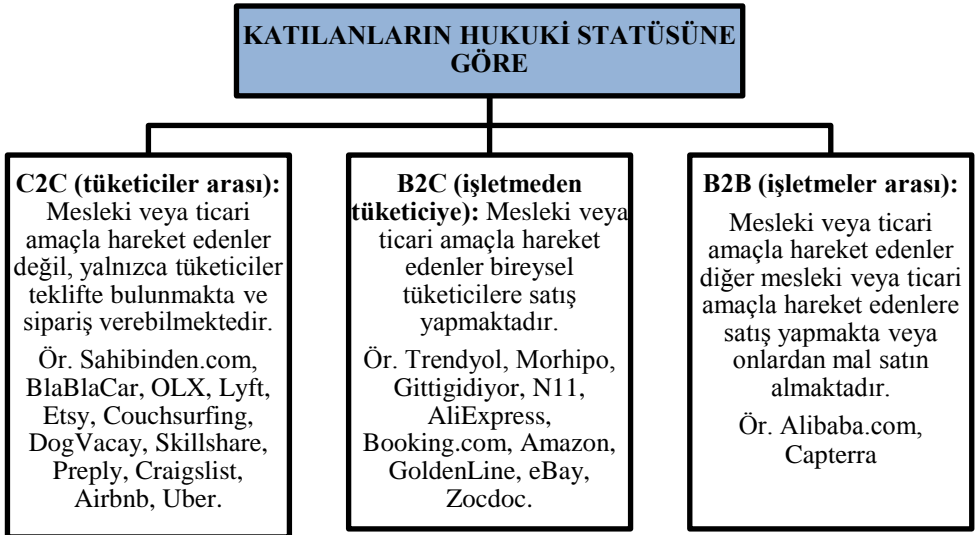
⁷Bkz. OECD, An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, s. 20, Çevrimiçi Erişim: https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en#page4.

⁸Bkz. OECD iLibrary, Çevrimiçi Erişim: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_19e6a0f0-en.

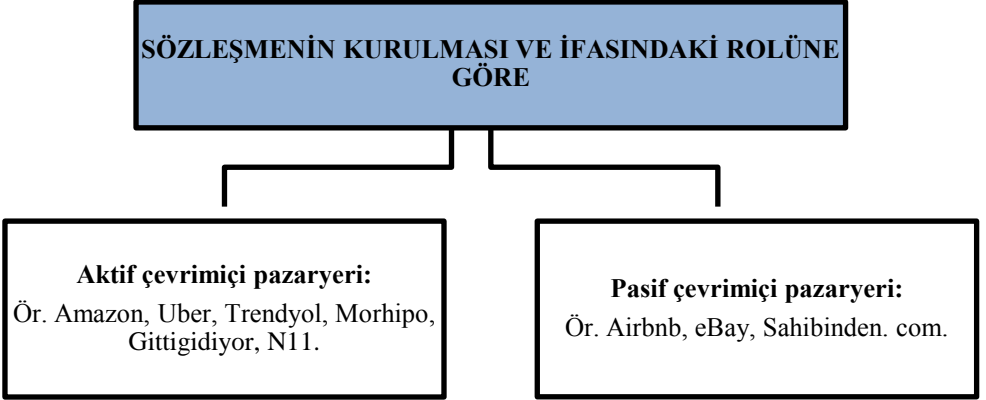
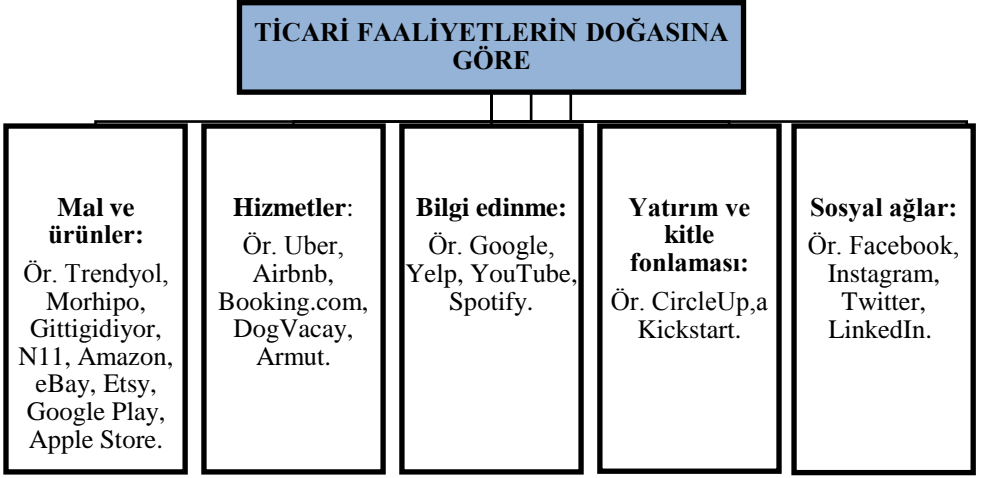
⁹AB Komisyonu, AB Parlamentosu ve Konseyi’nin 1025/2012 sayılı Tüzüğü’nü Değiştiren ve 87/357/EEC sayılı Yönergesi ve 2001/95/EC sayılı Yönergesi’ni İlgâ Eden Ürün Güvenliği Hakkındaki Tüzük Teklifi, COM (2021) 346 final, madde 3, paragraf 14.

İlk ayrımla ilgili olarak, katılımcılar platformda eşit olarak etkileşim kurabilir veya aksine hiyerarşik bir ilişki içine girebilir. İkinci olarak, platformlar birçok farklı alanda ticari faaliyet yürütebilir. Üçüncü olarak, tedarikçi/satıcının malı paketleyip doğrudan alıcıya gönderdiği pasif çevrimiçi platformlar ya da alıcılara mal seçiminde yardımcı olan, malı paketleyip alıcıya gönderen, semeni tahsil eden aktif platformlar olup olmadıklarına bağlı olarak çevrimiçi pazaryerlerine farklı hukuki statüler atfedilebilir. Bu nedenle, pasif ve aktif çevrimiçi pazaryerleri arasında yakın zamanda bir ayırım ortaya çıkmıştır. Aşağıda irdelediğimiz üzere, Avrupa ve ABD'deki bazı mahkemeler pasif çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcılar tarafından piyasaya sürülen ayıplı mallar nedeniyle alıcılara karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını karara bağlarken, aktif çevrimiçi pazaryerlerinin satıcı veya üretici gibi sınıflandırılmalarını ve bu sıfatla sorumlu tutulmalarını belli şartlar altında kabul etmektedir¹⁰.

Şema: Çevrimiçi Platformların Sınıflandırılması



¹⁰Bkz. aşağıda Bölüm IV.
YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)



İncelemelerimiz, tedarikçi/satıcıların piyasaya sürdüğü malların alım satımında aktif rol oynayan B2C ve B2B e-ticaret pazaryerlerinin (ör. Trendyol, Amazon, Alibaba) sorumluluğu ile sınırlı olacak; eBay ya da Google gibi pasif araçların sorumluluğunu kapsamayacaktır. Açıklayacağımız üzere, alıcılar özellikle B2C ve B2B tipi uluslararası çevrimiçi satışlarda sorun yaşamaktadır. E-ticaret platformlarının tedarikçi/satıcılar tarafından piyasaya sürülen ayıplı mallardan dolayı sorumluluklarını incelemeye başlamadan önce, alıcıların ülke dışından bu

tür malları sipariş ettikten sonra karşılaştıkları sorunlara değinmekte hukuki yarar vardır.

II- Sorumluluk Düzenlemelerindeki Yasal Boşluklar

Alıcılar ve tedarikçi/satıcılar, çevrimiçi pazaryerleri üzerinden işlem yaptıklarında daha geniş yelpazede farklı seçeneklere sahip olduklarını, pazarlama maliyetlerinin azaldığını ve bunun fiyatların rekabetçi düzeyde düşük kalmasını sağladığını bilmektedir¹¹. Bununla birlikte, özellikle yurtdışındaki tedarikçi/satıcıların alıcının bulunduğu ülkenin yerel ürün güvenliği düzenlemelerine aykırı ve güvenilir olmayan ürünleri çevrimiçi pazaryerleri üzerinden satışa sunmaları, çevrimiçi pazaryerlerinin olumlu sayılabilecek yönlerinin piyasaya yansımamasına neden olmaktadır¹². Avrupa Tüketici Örgütü tarafından 24 Şubat 2020 tarihinde yapılan basın açıklamasında Amazon, eBay, Aliexpress ve Wish gibi çevrimiçi pazaryerlerinden satın alınan ve test edilen 250 elektronik eşya, oyuncak ve kozmetik ürünün üçte ikisinin AB güvenlik düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı belirtilmiştir¹³.

ABD Tüketici Ürün Güvenliği Komisyonu tarafından Amazon aleyhine açılan yakın tarihli bir dava ile AB'dekine benzer karamsar bir tablonun ABD için de geçerli olduğu görülmüş, tedarikçi/satıcıların güvenli olmayan ürünleri çevrimiçi pazaryerleri üzerinden ABD'deki alıcılara sattıkları ortaya çıkmıştır¹⁴. Komisyon, Çin'deki imalatçılar tarafından üretilen ve Amazon'un çevrimiçi platformu üzerinden satılan tehlikeli ürünlerin geri çağırması amacıyla e-ticaret devi hakkında Temmuz 2021'de şikayette bulunmuştur¹⁵. Komisyon'un değerlendirdiği ürünler arasında alarmları

¹¹Rekabet Kurumu'nun yapmış olduğu bir ankete göre Türkiye'deki alıcıların %60,7'si uygun fiyat, %54'ü zamandan tasarruf, %45,6'sı ürün çeşitliliğinin fazla olması nedeniyle e-ticaret platformlarından alışveriş yapmayı tercih etmektedir. Çevrimiçi Erişim: https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-on-rapor-teslim-tsi_son-pdf.

¹²Avrupa Parlamentosu'nun Tek Pazarın İşleyişinin Geliştirilmesine Yönelik Dijital Hizmetler Yasası'na (2020/2018(INL)) Yönelik Komisyon'a Tavsiye Niteliğindeki P9_TA(2020) 0272 sayılı ve 20 Ekim 2020 tarihli İlke Kararı, paragraf 60.

¹³AB Tüketici Organizasyonu'nun 24 Şubat 2020 tarihli Basın açıklaması. Çevrimiçi erişim: <https://www.beuc.eu/publications/two-thirds-250-products-bought-online-marketplaces-fail-safety-tests-consumer-groups/html>.

¹⁴ABD Tüketici Ürün Güvenliği Komisyonu'nun 14 Temmuz 2021 tarihli Basın Açıklaması. Çevrimiçi erişim: <https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2021/CPSC-Sues-Amazon-to-Force-Recall-of-Hazardous-Products-Sold-on-Amazon-com>.

¹⁵*Id.*

ayıplı olan 24.000 karbonmonoksit dedektörü, yanıcı kumaş güvenlik standartlarını ihlal eden çok sayıda çocuk pijaması ve elektrik çarpmasına karşı korumasız yaklaşık 400.000 saç kurutma makinesi yer almaktadır¹⁶. Bu, Amazon'a karşı yürütülen ilk soruşturma değildir; Ağustos 2019 tarihinde yapılan bir başka soruşturmada platform üzerinden satılan bazı ürünlerin yanlışlıkla "FDA onaylı" olarak listelendiği ortaya çıkmıştır¹⁷.

Çevrimiçi alışveriş yapanların, özellikle gençlerin giderek yurtdışı kaynaklı malları tercih ettiği göz önüne alındığında, yukarıda bahsettiğimiz sorun daha endişe verici bir hal almaktadır. Yeni yapılan bir ankete göre, AB'deki internet kullanıcılarının %73'ü 2020 yılında çevrimiçi platformlar üzerinden en az bir kere alışveriş yapmıştır¹⁸. Yurtdışından en çok çevrimiçi alışveriş yapan kişiler 16-24 yaş grubu aralığındadır¹⁹. Bu grubun %35'i diğer AB ülkelerindeki tedarikçilerden ürün satın almayı tercih ederken, %25'i AB ürün güvenliği düzenlemeleri hakkında çok az bilgiye sahip AB dışında bulunan tedarikçi/satıcılardan ürün satın almıştır²⁰. AB'dekine yakın bir şekilde, Türkiye'de de çevrimiçi platformlar üzerinden yurtdışındaki tedarikçilerden en çok mal veya hizmet satın alan kesim, 25-34 yaş grubu aralığındaki gençlerdir²¹. Ayrıca, Türkiye'deki işletmelerin %72'si en az bir aracı hizmet sağlayıcı bünyesinde satış yapmayı tercih etmektedir²².

Ürün veya hizmetin iş yeri yurtdışında bulunan bir kişiden satın alınması, başka bir deyişle tedarikçi/satıcıların ve alıcıların aynı ülkede bulunmaması, problemle karşılaşan alıcıların tedarikçi/satıcılar ile doğrudan iletişim kurmasını zorlaştırmaktadır. Danimarka Ticaret Odası, çevrimiçi pazaryerleri üzerinden piyasa mal süren tedarikçi/satıcıların genellikle marka adı, satıcı adı, sevk eden adı, işletme adı ve gönderen adı gibi birkaç farklı isim altında hareket ettiğini tespit etmiştir²³. Haliyle bu durum alıcıları

¹⁶Bkz. The Washington Post, 10 Ağustos 2021.

¹⁷Bkz. The Wall Street Journal, 23 Ağustos 2019.

¹⁸Bkz. Eurostat istatistikleri. Çevrimiçi Erişim: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics_for_individuals#Purchasing_online_and_problems_encountered_.282019_survey.

¹⁹*Id.*

²⁰*Id.*

²¹Bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı İstatistikleri. Çevrimiçi Erişim: [https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler.](https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler)

²²*Id.*

²³Danimarka Ticaret Odası'nın 30 Nisan 2020 tarihli Bilgi Notu, s. 19. Çevrimiçi Erişim: [https://www.DANSK-ERHVERV.danskerhverv.dk/siteassets/mediafolder/dokumenter/04-politik/unsafe-products-amazon-30.04.20.pdf.](https://www.DANSK-ERHVERV.danskerhverv.dk/siteassets/mediafolder/dokumenter/04-politik/unsafe-products-amazon-30.04.20.pdf)

yanlış yönlendirmekte, karışıklığa sebep olmakta, gerçekte kimin tedarikçi/satıcı olduğunu belirlemeyi ve dolayısıyla sorumluluğun kaynağını bulmayı güçleştirmektedir. Avrupa Parlamentosu'nun 20 Ekim 2020 tarihli kararı ile açıkça belirttiği üzere, alıcının ülkesi dışında yerleşik bulunan tedarikçi/satıcıların ürün güvenliği ve tüketicinin korunmasına ilişkin yerel kurallara uymayan ürünlerini herhangi bir yaptırıma veya sorumluluğa tabi olmaksızın çevrimiçi ortamda satmalarını mümkün kılan, ama bununla birlikte zararı tazmin imkanı tanımayan bir kanun boşluğu mevcuttur²⁴. Detaylı olarak açıklayacağımız üzere, AB'de e-ticareti düzenleyen E-Ticaret Yönergesi'ni²⁵ iç hukukuna dahil etmiş bulunan Türkiye bakımından da aynı eleştiri geçerlidir²⁶. Yukarıda Türkiye için açıklamış olduğumuz istatistikler göz önüne alındığında, uluslararası alışverişi tercih edenler arasında azımsanmayacak oranda gençlerin bulunması ve adalete erişimde zorluklarla karşı karşıya kalabilecek en zayıf kesimin gençler olması, sorunun önemini bir kat daha artırmaktadır.

Çevrimiçi ortamda alışveriş yapan kişinin Amazon veya Trendyol üzerinden aldığı Çin malı bir saç kurutma makinesinin yol açtığı bedensel zararın tazmini için ne gibi haklara sahip olduğu ve bunları hangi şartlarda ve kim(ler)e karşı ileri sürebileceği sorgulanmalıdır. Alıcının tedarikçi/satıcının gerçek kimlik ve iletişim bilgilerine ulaşabilmesi ihtimalinde dahi onunla iletişim kurması, çoğu zaman başka bir ülkenin yargı yetkisi içinde bulunan tedarikçi/satıcıya karşı dava açması, davayı kazanması ve bu kararın tedarikçi/satıcının bulunduğu ülkede tenfizini sağlaması oldukça zor ve masraflıdır. Alıcıların bulunduğu yargı çevresinden bağımsız olarak, çevrimiçi satışlara uygulanan mevcut yasal düzenlemelerin etkin yaptırımlar ve zararı tazmine yönelik gerçekçi çözümler sunduğunu söylemek mümkün değildir.

Oysa piyasaya sürülen mallarla ilgili sorunlarla başa çıkma ve bunların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırma yolları aranırken, alıcıların mali çevrimiçi ortamdan veya mağazadan satın almış olması arasında bir ayırım yapılmamalı; mağazadan ve çevrimiçi alışveriş yapan alıcılara eşit şekilde muamele edilmeli, yani benzer hukuki korumalardan yararlandırılmaları

²⁴Avrupa Parlamentosu'nun Tek Pazarın İşleyişinin Geliştirilmesine Yönelik Dijital Hizmetler Yasası'na (2020/2018(INL)) Yönelik Komisyon'a Tavsiye Niteliğindeki P9_TA(2020) 0272 sayılı ve 20 Ekim 2020 tarihli İlke Kararı, paragraf 62.

²⁵AB Parlamentosu ve Konsey'in 8 Haziran 2000 tarihli 2000/31/EC sayılı İç Pazarda Elektronik Ticaret Özelinde Bilgi Topluluğu Hizmetlerinin Hukuki Yönlerine İlişkin Yönerge, OJ L 157.

²⁶ Bkz. aşağıda Bölüm III.

sağlanmalıdır. E-ticaret pazaryerini alıcıların bazı tazminat taleplerinden korumayı amaçlayan “güvenli liman” düzenlemeleri, özellikle bunların uygulama şartları dikkatle incelenmeli, faaliyet kapsamı bu düzenlemelerin dışında kalan e-ticaret platformlarının tedarikçi/satıcılar tarafından yapılan satışlardan doğan zarardan sorumlu tutulup tutulmayacağı araştırılmalıdır. Bu sorular, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (“E-Ticaret Kanunu”), Haziran 2000 tarihli AB E-Ticaret Yönergesi, ABD İletişim Ahlakı Yasası²⁷ (“*the 1996 Communications Decency Act*”) ve ABD Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası²⁸ (“*the 1998 Digital Millennium Copyright Act*”) kapsamında aşağıda irdelenmektedir.

III - Çevrimiçi Platformlara Tanınan “Güvenli Liman” Savunması ve Sözleşmesel Sınırlamalar

Güvenli liman savunmasının kapsamını ele aldıktan sonra, çevrimiçi platformların kullanıcılarla yaptığı sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk anlaşmalarını ve bunların hukuki akıbetini irdeleneceğiz. Sorumluluk konusuna geçmeden, son olarak, karşılaştırmalı hukuk verilerinden de yararlanarak bazı değerlendirmelerde bulunacağız.

A. “Güvenli Liman” Savunmasının Kapsamı

E-Ticaret Kanunu’nun mehası olan E-Ticaret Yönergesi’ni hazırlayan AB yasama organları, çevrimiçi hizmet sağlayıcıların tedarikçi/satıcıların sunduğu içeriklerden sorumlu olmayacaklarını öngörürken ABD İletişim Ahlakı Yasası ve ABD Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası’ndan ilham almıştır²⁹. ABD’deki yasalar gibi, e-ticareti düzenleyen AB mevzuatı bazı koşulları yerine getirdikleri sürece bağlantı ileten, yönlendiren veya sunan çevrimiçi hizmet sağlayıcıları sorumluluktan muaf tutmuştur. AB düzenlemesi, çevrimiçi hizmet sağlayıcılarını bu şekilde hem tedbir kararlarına hem de alıcıların uğradığı zararların tazminine karşı korumaktadır.

E-Ticaret Kanunu madde 9 düzenlemesine kaynaklık etmiş bulunan AB E-Ticaret Yönergesi madde 14’de yer alan “güvenli liman” rejimi, ABD’deki “güvenli liman” rejimine göre daha geniş kapsamlıdır ve ABD’dekinden farklı olarak sadece telif hakkı ya da fikri mülkiyet ihlalleri bakımından değil, çevrimiçi ortamda gerçekleşen her türlü haksız fiiller bakımından çevrimiçi hizmet sağlayıcılarını sorumluluktan muaf

²⁷ ABD İletişim Ahlakı Yasası, 47 U.S.C. § 230 (1996).

²⁸ ABD Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası, 17 U.S.C. § 512 (1998).

²⁹ Bkz. Franz Werro, *Les services Internet et la responsabilité civile*, *Medialex* 3/2008, s. 124-125.

tutmaktadır³⁰. AB E-Ticaret Yönergesi'ne göre, çevrimiçi hizmet sağlayıcılarının ilettikleri ya da depoladıkları bilgilerin doğruluğunu denetleme yükümlülükleri olmadığı gibi³¹ iletimini sağladıkları veya önbelleğe kaydettikleri bilgilerden dolayı da sorumlulukları söz konusu değildir³². İhlalden haberdar olmadıkça veya haberdar olduktan sonra ihlale neden olan içeriği ivedilikle kaldırdıkça, çevrimiçi hizmet sağlayıcılarının sorumlu tutulması mümkün değildir³³.

Bununla birlikte, çevrimiçi ortamda gerçekleşmeyen fiillerden doğan zararlar bakımından “güvenli liman” muafiyet rejimi uygulanmaz. Ayrıca, AB E-Ticaret Yönergesi'nin giriş hükümleri (“preambles”) arasında yer alan 42. paragraf ile “güvenli liman” muafiyetinin salt teknik, otomatik ve pasif platform faaliyetleri özelinde uygulanabileceği kuralına yer verilmiş ve bu şekilde muafiyet tanınan çevrimiçi hizmet sağlayıcıların kapsamı dar şekilde tanımlanmıştır³⁴. AB E-Ticaret Yönergesi'nin diğer giriş hükümleri gibi, söz konusu paragraf hükmü de E-Ticaret Kanunu'na dahil edilmemiştir. Yani, muafiyet rejiminden yararlanabilecekleri pasif araçlar olarak tanımlayan ve rejimin uygulama alanını daraltan AB düzenlemesinin E-Ticaret Kanunu'na alınmamış olması, bizce Türk kanun koyucusunun bilinçli bir tercihi değil, bu konuyu yazılı düzenlemeye konu etme gereği duymamış olmasının bir sonucudur.

³⁰Bkz. Avrupa Parlamentosu, Çevrimiçi Aracılar İçin AB Sorumluluk Rejimi Reformu, Yaklaşan Dijital Hizmetler Yasasının Arka Planı, Brüksel 2020, s. 2, Çevrimiçi Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA\(2020\)649404_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA(2020)649404_EN.pdf).

³¹Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi, (dn 25), madde 15.

³²Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi, (dn 25), madde 12 ve 13.

³³Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi, (dn 25), madde 14.

³⁴Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi'ndeki 42 numaralı giriş paragrafı: “The exemptions from liability established in this Directive cover only cases where the activity of the information society service provider is limited to the technical process of operating and giving access to a communication network over which information made available by third parties is transmitted or temporarily stored, for the sole purpose of making the transmission more efficient; this activity is of a mere technical, automatic and passive nature, which implies that the information society service provider has neither knowledge of nor control over the information which is transmitted or stored”. (Bu Yönerge'de belirlenen sorumluluk muafiyetleri, yalnızca hizmet sağlayıcının faaliyetinin, üçüncü kişilerin sağladığı bilgilerin, iletimi daha etkili hale getirme amacıyla iletildiği veya geçici olarak saklandığı, iletişim ağına erişim sağlama ve işletmeye ilişkin teknik süreçle sınırlı olduğu durumları kapsar. Hizmet sağlayıcının bu faaliyetleri salt teknik, otomatik ve pasif bir yapıda olup, bu kapsamda iletilen ya da saklanan bilginin içeriği hakkında bilgisi ya da üzerinde kontrolü yoktur).

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), birlikte gördüğü YouTube ve Cyando'nun taraf olduğu davalara yönelik 22 Haziran 2021 tarihli kararında, AB E-Ticaret Yönergesi'nin “güvenli liman” düzenlemelerine atıfta bulunarak video paylaşım platformlarının kullanıcıların çevrimiçi içeriklerinin telif haklarına riayet edip etmediğini kontrol etme yükümlülüklerinin bulunmadığını vurgulamıştır³⁵. Bu kararla ABAD, çevrimiçi platformların pasif araçlar olarak hareket etmesi durumunda platform kullanıcılarının ihlallerinden dolayı herhangi bir sorumluluklarının olmayacağını açıkça ortaya koymuştur. Her ne kadar anılan karar telif hakkı ihlallerine ilişkin olsa da, AB E-Ticaret Yönergesi çevrimiçi hizmet sağlayıcıların sorumluluğunda yatay yaklaşım benimsediğinden, kararda varılan hukuki sonuçlar çevrimiçi diğer tüm haksız fiiller bakımından da pasif çevrimiçi araçların sorumluluğuna uygulanabilir. Türkiye’de de telif hakkı ihlalleri ve hukuka aykırı içeriklerin kaldırılmasına yönelik uyuşmazlıklarda mahkemeler, AB hukukuyla uyumlu bir şekilde, sadece erişim sağlanan içeriğin hukuka aykırı olduğunu bilmeleri durumunda çevrimiçi platformların sorumluluğunun doğabileceğini belirtmektedir³⁶.

Aracılıkta aktif hareket eden ve bundan gelir sağlayan çevrimiçi pazaryerlerine gelince, Türkiye’deki mahkemeler aktif aracı-pasif aracı ayrımı yapmadıklarından, çok istisnaen bazı kararlarda hizmet sağlayıcıları sorumlu tutmakta³⁷, çevrimiçi pazaryerlerinin ayıplı mallardan sorumluluğuna ilişkin kararların büyük kısmında ise “güvenli liman” rejimini uygulamaktadır. ABAD içtihatlarıyla kıyaslandığında, hizmet

³⁵ABAD, Frank Peterson v Google LLC ve Diğerleri, Elsevier Inc. v. Cyando AG, C-682/18 ve C-683/18, EU:C:2021:503. Benzer kararlar için bkz. ör. ABAD Google France SARL, Google Inc v. Louis Vuitton Malletier SA, C-236/08; Google France SARL v. Viaticum SA ve Luteciel SARL, C-237/08, Google France SARL v. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL ve Diğerleri, C-238/08, EU:C:2010:159; ABAD, L’Oréal SA ve Diğerleri v. eBay International AG ve Diğerleri, C-324/09, EU:C:2011:474.

³⁶Bkz. ör. Yargıtay HGK. E.2013/11-1138 K.2014/16 T.15.01.2014; Yargıtay 11. H.D. E.2019/618 K.2019/8167 T.16.12.2019 (Lexpera).

³⁷Bkz. ör. İstanbul Anadolu 6.Asliye Ticaret Mahkemesi E.2016/306 K.2018/24 T.16.1.2018. Karara konu olayda, e-ticaret platformu üzerinden satın alınan buzdolabının ayıplı olması nedeniyle iade için alıcı e-ticaret platformuna başvurmuş ve platform tarafından satıcı ile iletişime geçildiğine dair bilgi verilmiştir. Satıcı tarafından herhangi bir işlem gerçekleştirilmemesi ve alıcının gönderdiği buzdolabını teslim almadaması üzerine e-ticaret platformu ve satıcıya karşı dava açılmıştır. Mahkeme, “*malın satışı ile tüketicilere arzı konusunda birlikte hareket eden her iki davalı şirketin eylemden müştereken ve müteselsilen sorumlu*” olduklarını belirterek e-ticaret platformunun sorumlu olduğuna hükmetmiştir (Lexpera).

sağlayıcılara muafiyet tanınması noktasında rejim Türkiye’de geniş yorumlanmaktadır³⁸. Özellikle Yargıtay’ın Ocak 2021 tarihinde vermiş olduğu “Çiçeksepeti” kararı, çevrimiçi pazaryerlerine sorumluluk atfedilmesine ilişkin güncel gelişmelerin takibinde geri kalındığını açıkça ortaya koymaktadır³⁹. Karara konu uyuşmazlık, “www.çiçeksepeti.com” internet sitesi üzerinden satın alınan trüf paketinden sigara izmariti çıkması üzerine doğan zarardan aracı hizmet sağlayıcı Çiçeksepeti’nin sorumlu olup olmadığına ilişkindir. Bedelin iadesi talebiyle yapılan başvuru sonucu Bakırköy 5. Tüketici Hakem Heyeti talebi kabul ederek Çiçeksepeti’nin iade ile yükümlü olduğuna karar vermiştir. Çiçeksepeti’nin husumet yokluğundan kararın iptali talebinin Bakırköy 5. Tüketici Mahkemesi’nce reddi üzerine, Adalet Bakanlığı’nca kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur. Bu talebinde Bakanlık, Çiçeksepeti’nin aracı hizmet sağlayıcı sıfatıyla hareket ettiğini ve E-Ticaret Kanunu madde 9 uyarınca gönderilen ayıplı maldan dolayı işletmeye sorumluluk yüklenemeyeceğini ileri sürmüştür.

E-Ticaret Kanunu madde 9 hükmüne göre 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 değildir⁴⁰. E-Ticaret Kanunu ve mehz AB E-Ticaret Yönergesi’nin hazırlandığı dönemlere bakıldığında, dijitalleşmenin henüz yeterince hız kazanmadığı ve çevrimiçi pazaryerlerinin faaliyet alanlarının günümüzdeki kadar genişlemediği gözlemlenebilir. Günümüz koşullarında “güvenli liman” muafiyet rejiminin bundan 20 yıl öncesinde olduğu gibi aynı şekilde uygulanması beklenmemelidir. Kaldı ki, E-Ticaret Kanunu madde 9 uyarınca aracılardan muaf olduğu husus, sunulan içeriği kontrol etme ve araştırma noktasındadır. İçerik ile doğrudan ilişkisi olmayan ve malın bizzat kendisinde ortaya çıkan ayıp bu kapsamda değerlendirilemez. Ayıplı bir malın dolaşıma sokulması, online platformda sunulan içerik ile ilgili değildir ve E-Ticaret Kanunu madde 9 kapsamında aracı hizmet sağlayıcının sorumluluktan muaf tutulmasının gerekçesi olamaz. Yargıtay bu tartışmalara hiç değinmeksizin sadece madde lafzına bakarak Çiçeksepeti’nin platformunda yer verilen

³⁸Bkz. dn 36’da belirtilen kararlar.

³⁹Yargıtay 3. H.D. E.2021/4000 K.2021/11403 T.15.11.2021(Lexpera).

⁴⁰E-Ticaret Kanunu madde 2 fıkra 1-d ile aracı hizmet sağlayıcı, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılması için elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.

içeriği kontrol yükümlülüğünün bulunmadığını ve satıcı/ithalatçı/üretici konumunda da olmadığından ayıplı maldan sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır⁴¹.

Mehaz düzenleme olan AB E-Ticaret Yönergesi madde 14'teki "güvenli liman" rejiminin E-Ticaret Kanunu madde 9 ile Türk hukukuna uyarlanması sırasında, muafiyet rejiminden yararlanabilecekleri pasif araçlarla sınırlayan AB düzenlemesinin 42. paragrafının gözden kaçırılmış olması, Yargıtay'ın muafiyet rejiminin kapsamını geniş tutmasının en temel nedeni olsa gerektir. "Çiçeksepeti" kararında, zaman içerisinde araçların rolünde meydana gelen değişim ve AB E-Ticaret Yönergesi'nin uygulamasına yönelik güncel ABAD kararları da tamamen göz ardı edilmiştir. Karşılaştırmalı hukuk verilerinin inceleneceği başlık altında detaylıca açıklayacağımız üzere⁴², önüne gelen uyumsuzlukta Yargıtay'ın öncelikle aracı hizmet sağlayıcının sunduğu hizmetin niteliğini tespit etmesi ve ancak pasif ve salt teknik bir aracılık faaliyeti söz konusuysa "güvenli liman" muafiyet rejiminden yararlanılabileceği yönünde hüküm kurması gerekirdi. Ne yazık ki Yargıtay'ın bu incelemelere yer vermediği "Çiçeksepeti" kararı, yabancı hukuklardaki gelişmelerle de uyumlu bir içtihat oluşturmamaktadır.

B. Sözleşmesel Sınırlamaların Kapsamı

Alıcılar ile akdettikleri üyelik sözleşmeleri ("user agreements") incelendiğinde, e-ticaret platformlarının kendilerinin de sorumsuzluk düzenlemelerine yer verdiği görülmektedir. Bu sorumsuzluk düzenlemeleri ile çevrimiçi hizmet sağlayıcılar, tedarikçi/satıcı ile alıcılar arasında akdedilen sözleşmelerin tarafı olmadıklarını, satılanın ayıplarından sadece tedarikçi/satıcının sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Öt. Trendyol Alıcı Üyelik Sözleşmesi madde 3.5 bu yönde bir hüküm içermektedir⁴³.

Söz konusu hükümlerin varlığı ve ilgili mahkeme kararları, ayıplı bir malın yol açtığı kayıplar neticesinde tedarikçi/satıcıya ulaşamayan alıcıların çevrimiçi hizmet sağlayıcılara başvurmalarında engel teşkil etmektedir. Bu

⁴¹Yargıtay'ın daha önceki kararlarında da benzer yönde hüküm kurduğu görülmektedir. Bkz. Yargıtay 13. H.D. E.2017/5834 K.2018/12148 T.14.12.2018. Kararda çevrimiçi platformun alıcı ile hizmet sözleşmesi akdettiği bu nedenle tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı olduğu, sadece Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik madde 5'te yer alan bilgilerin eksiksiz olarak platformda yer almasını sağlamaya yönelik yükümlülüğünün ihlalinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Lexpera).

⁴²Bkz. aşağıda Bölüm III.C.

⁴³Çevrimiçi Erişim: <https://www.trendyol.com/s/alici-uyelik-sozlesmesi>.

durumun önüne geçilebilmesi adına, belirli şartların varlığı halinde öncelikle bu sorumsuzluk düzenlemelerinin geçersiz kılınması gündeme gelebilir.

Sorumsuzluk düzenlemelerinin Türk hukuku uyarınca geçersiz kılınabilmesi için öncelikle üyelik sözleşmelerinin tabi olduğu ülke hukukunun tespiti gerekir. Üyelik sözleşmelerinde genellikle yabancı ülke hukuku tercih edilmektedir. Özellikle tüketicilerin taraf oldukları işlemlerde yabancı ülke mahkemelerinin yetkilendirilmesi durumunda, tüketicilerin alınan malın maliyetini aşan masraflara katlanarak dava yolunu tercih etme olasılığı oldukça düşüktür. Bu nedenle, tüketicilerin adalete erişimini önemli ölçüde azaltan yetki sözleşmelerinin geçersizliği ileri sürülebilir. Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) madde 5 uyarınca, yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması durumunda Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir⁴⁴. Kamu düzeni kavramı öğreti ve Yargıtay kararları ışığında şekillenmektedir. Yetki sözleşmelerinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunda Yargıtay, bazı kararlarında kamu düzeni kavramını geniş yorumlayarak yetki sözleşmelerinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁴⁵. Tüketiciler ile akdedilen yetki sözleşmelerinde hukuka aykırılık, düzenleyenin başka bir ülke hukukuna atıf yapmasından kaynaklanmaz; tüketiciye müzakere imkanı tanınmadan, hüküm ve sonuçlarını anlatmadan yetki düzenlemelerini standart sözleşme ile empoze etmesinden kaynaklanır. Yargıtay’ın kamu düzeni kavramını geniş yorumladığı da göz önünde tutularak, tüketiciler ile yapılan yetki sözleşmelerinin de hükümsüz kılınması gerekmektedir. Uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemelere ilişkin düzenlemenin hükümsüz kılınması durumunda, MÖHUK madde 26 fıkra 2 uyarınca taraflar hukuk seçimi yapmamış sayılacağından tüketicinin mutad mesken hukuku olan Türk

⁴⁴Yargıtay İBGK. E.2010/1 K.2012/1 T.10.02.2012 kararında kamu düzenini “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanımlamakta, Türk hukukundaki kamu düzeninin çerçevesinin ise “Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık” şeklinde çizilebileceğini belirtmektedir (Lexpera).

⁴⁵Bkz. ör. Yargıtay 9. H.D. E.1992/1621 K.1992/7890 T.06.07.1992; Yargıtay HGK, E.1998/287 K.1998/325 T.06.05.1998; Yargıtay 11.H.D. E.2008/5454 K.2009/2604 T.06.03.2009; Yargıtay 9.H.D. E.2010/7381 K.2010/16168 T.03.06.2010 (Lexpera).
YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

hukuku uygulanabilecektir. Bu sayede, tüketicilerin hukukunu bilmedikleri bir ülkede dava takip etmeleri noktasındaki zorlukların önüne geçilebilecektir.

Kullanıcı sözleşmelerine Türk hukukunun uygulanabileceği tespitinden sonra, üyelik sözleşmelerindeki sorumsuzluk düzenlemelerinin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Alıcının tüketici olduğu olasılıkta⁴⁶, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme hükümleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre haksız şart olarak nitelendirilmektedir⁴⁷. Sözleşme şartının önceden hazırlanması ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilmelidir⁴⁸. Başka bir ifadeyle, tüketiciye “önüne konulan metinde değişiklik yapabilme imkanının fiilen tanınması” gerekmektedir⁴⁹. Bir hükmün haksız şart olup olmadığının tespitinde ikinci husus, ilgili hükmün tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı ölçüde önemli bir dengesizliğe yol açıp açmadığıdır. Dengesizliğin tespitinde sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesi gerekir⁵⁰. Sözleşme hükmünün haksız olup olmadığı ise sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenmektedir⁵¹. Anılan hususlar doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda bir hükmün haksız şart niteliği taşıdığı sonucuna ulaşırsa, yaptırımını kesin hükümsüzlük olacak ve bu hüküm dışındaki düzenlemeler geçerliliğini koruyacaktır⁵².

Bu doğrultuda, tüketicilerin e-ticaret platformundan alışveriş yaparken internet sitesindeki “Ön Bilgilendirme Koşullarını ve Mesafeli Satış Sözleşmesini okudum, onaylıyorum” şeklinde ifadelere yer verilen kutucukları işaretleyerek, ilgili metinlere ilişkin herhangi bir

⁴⁶6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 3 fıkra 1-k uyarınca tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.

⁴⁷Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 5 fıkra 1.

⁴⁸Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 5 fıkra 3.

⁴⁹Bkz. ör. Yargıtay HGK. E.2017/623 K.2019/488 T.18.4.2019. Detaylı bilgi için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, İstanbul 2017, s. 243 vd.

⁵⁰17.06.2014 tarih 29033 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik madde 5 fıkra 3.

⁵¹Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 5 fıkra 6.

⁵²Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 6 fıkra 2.

tartışma/görüşme imkanı tanınmaksızın satın alma işlemini gerçekleştirmek zorunda kalmaları durumunda müzakereden söz edilemeyecektir. Ayrıca, sözleşmelerde sorumsuzluk kaydının yanı sıra, e-ticaret platformlarına tek taraflı sözleşmede değişiklik hakkı tanınması, tek taraflı olarak erişimin engellenmesi, devir yasağı gibi düzenlemelere de yer verilebildiğinden, sözleşme genelinde tüketici aleyhine dengesizlik söz konusu olduğu düşünülebilecektir. Bu nedenle sözleşmelerdeki sorumsuzluk düzenlemeleri kesin hükümsüz olacak ve uygulanmaları mümkün olmayacaktır.

Alıcı tüketici değilse, başka bir ifadeyle ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden bir kişi ise, sorumsuzluk düzenlemelerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 20 uyarınca genel işlem şartı olarak kabul edilmesi ve TBK’nın ilgili hükümlerine göre geçersiz kılınması mümkün olabilir. TBK madde 20 fıkra 1’e göre, sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla önceden hazırlanarak karşı tarafa sunulan sözleşme hükümleri genel işlem şartı olarak nitelendirilmektedir. Genel işlem şartlarının sözleşmenin kapsamına dahil olabilmesi için öncelikle yürürlük denetiminden, ardından yorum yoluyla denetim ve içerik denetiminden geçmesi gerekmektedir. Sorumsuzluk hükümleri özelinde bu hükümlere yürürlük denetimi ve bu denetimden geçmesi halinde TBK madde 25 uyarınca içerik denetimi uygulanmalıdır. Yürürlük denetimi, genel işlem şartının sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığına yöneliktir. Genel işlem şartına sözleşmede yer verilebilmesi için (düzenleyen tarafından) karşı tarafın şartlar hakkında açıkça bilgilendirilmesi, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlanması ve karşı tarafın kabulü gerekmektedir⁵³. Bu unsurların eksik olması halinde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır⁵⁴. Yazılmamış sayılma kavramı ile ifade edilmek istenenin yokluk mu yoksa kesin hükümsüzlük mü olduğu noktasında öğretilerde tartışmalar olmakla birlikte, hangi görüş tercih edilirse edilsin burada önemli olan ilgili genel işlem şartının sözleşmenin parçası haline gelmemesi ve uygulanmamasıdır⁵⁵. Karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı hükümlerin genel işlem şartları yoluyla getirilip getirilememesi içerik denetimidir⁵⁶. TBK madde 25’te yer alan dürüstlük

⁵³TBK madde 21 fıkra 1 cümle 1.

⁵⁴TBK madde 21 fıkra 1 cümle 2.

⁵⁵Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen hükümsüzlüktür. Yokluktan söz edebilmek için işlemin geçerli bir iradeye dayanmaması gerekir. Burada geçerli bir irade mevcut olmakla birlikte, bu iradeyle gerçekleştirilmek istenen kanuni düzenlemelere aykırıdır (bkz. TBK madde 27).

⁵⁶TBK madde 25.

kuralına gelince, bize göre, halihazırda karşı tarafın aleyhine olan hükümler bakımından esasen ayrı bir dürüstlük kuralı değerlendirmesine gerek yoktur. Dürüstlük kuralı, sözleşme dengesinin bozulup bozulmadığını değerlendirmede hâkime yol gösteren ölçüt olarak kabul edilmelidir⁵⁷.

Çevrimiçi ortamda yapılan alım satım işleminde alıcının tüketici olmadığı durumda sorumsuzluk hükmünün genel işlem şartı niteliği taşıdığı ve yürürlük denetimi veya içerik denetimi sonucu hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Burada da alıcılara sözleşme hükümlerini inceleme imkanı tanınmamakta, herhangi bir bilgilendirme yapılmamakta ve alıcı aleyhine yetki ve sorumsuzluk hükümlerine yer verilmektedir.

C. Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmeleri

Sorumsuzluk düzenlemelerinin haksız şart ya da genel işlem şartı olarak kabul edip geçersiz kılınması, otomatik olarak çevrimiçi hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun bulunduğu anlamına gelmez. Sözleşmelerdeki yetki ve sorumsuzluk düzenlemeleri aşıldıktan sonra incelenmesi gereken husus, bir aracının ne zaman yalnızca teknik, otomatik ve pasif olarak hareket ettiğinin tespiti olmalıdır. Aslında, zaman içerisinde araçların rolü çeşitli aşamalardan geçerek gelişim göstermiştir; AB E-Ticaret Yönergesi'nin 20 yıldan daha uzun bir süre önce yürürlüğe girdiği dönemdeki gibi halen tüm çevrimiçi platformların salt teknik aracılık yapan platformlar olduğunu söylemek mümkün değildir⁵⁸. Özellikle Trendyol, Amazon gibi kullanıcılara geniş bir mal ve hizmet yelpazesi sunan modern çevrimiçi pazaryerleri teknik ve pasif olmaktan uzaktır.

Pasif ve aktif çevrimiçi pazaryerleri arasındaki ayrımın Türk ve yabancı hukuklardaki sonuçlarını detaylı olarak incelemeden önce, bu makalenin ana fikrinin çerçevesini daha net çizebilmek adına bu ayrımın arkasındaki nedenleri kısaca açıklamamız yerinde olur. Her ne kadar tedarikçi/satıcılar ve alıcılar kendilerini çevrimiçi ortama kaydettirseler de, birçok tedarikçi/satıcının ve alıcının takma isim altında hareket ettiği pasif çevrimiçi pazaryerleri, tedarikçi/satıcılar ve alıcılar arasındaki işlem üzerinde gerçek bir kontrole sahip değildir. Örneğin eBay ve Google, tedarikçi/satıcıların teklif vermelerine ve alıcıların istedikleri zaman mal veya hizmeti satın almalarına izin veren pasif ve teknik araçlar olarak kabul edilebilir. Bu tür araçların, benimsedikleri iş modeli uyarınca,

⁵⁷Bkz. Erdem Büyüksağış, İçerik Denetiminin Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleriyle Sınırlandırılması Üzerine: Mostaza Claro'nun Düşündürdükleri, in: Ayşe Havutçu/Emre Cumalıoğlu (edit.), Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, s. 710.

⁵⁸Bu konuda bir inceleme için bkz. Tarleton Gillespie, Platforms Are Not Intermediaries, Georgetown Law Technology Review 2018, s. 198.

tedarikçi/satıcıların satmaya ya da alıcıların satın almaya ehil olup olmadıkları hakkında özel bilgiye sahip olması beklenemeyeceği gibi, platformlarında satılan malların ne derece güvenilir olduğunu araştırmaları da mümkün değildir⁵⁹. Dolayısıyla, eBay ve Google gibi pasif çevrimiçi pazaryerleri tedarikçi/satıcı olarak nitelendirilemez. Bunların, tedarikçi/satıcılar tarafından satılan malların güvenlik, kalite veya pazara giriş gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığını kontrol etme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, hak sahibinin aracıya ihlal bildiriminde bulunması halinde aracının ilgili ilanı kaldırması gerekir⁶⁰. Nitekim Rolex v. eBay davasında Alman Yüksek Mahkemesi, İsviçreli lüks saat üreticisinin bildirimini üzerine eBay'in platformundaki sahte saat satma girişimlerini engellemesi gerektiğine karar vermiştir⁶¹.

Pasif çevrimiçi platformlar için uygulanacak hükümler yerleşmiş olsa da, çevrimiçi perakendeciliği pazaryerlerinin işleyişiyle birleştiren Amazon gibi aktif platformlar bakımından bunların hukuki niteliği ve sorumluluklarının kapsamının henüz tam anlamıyla açıklığa kavuşmamış olduğu gözlemlenebilir. Kararlarını “güvenli liman” düzenlemelerine atıfta bulunarak gerekçelendiren bazı mahkemeler, alıcıların tedarikçi/satıcılardan satın aldığı malların güvenli ve yasal gerekliliklere uygun olduğu konusunda e-ticaret platformları tarafından alıcılara herhangi bir garanti verilmediği yönündeki savunmalara halen itibar etmektedir. Bu anlamda, söz konusu mahkemelerin - ve bu arada “Çiçeksepeti” kararına imza atan Yargıtay'ın - pasif ve aktif e-ticaret platformları arasında pratik açıdan bir fark görmediği anlaşılmaktadır.

E-Ticaret Kanunu ile aracı hizmet sağlayıcıların sorumsuzluğuna ilişkin genel bir düzenleme getirilmiş; Türk hukukunda ve yargı kararlarında henüz aktif-pasif aracı hizmet sağlayıcı ayırımına gidilmemiştir. Her ne kadar aracı hizmet sağlayıcıların hukuki niteliği yönünden böyle bir ayırma gidilmemiş olsa da, Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta mehaz AB E-Ticaret Yönergesi'nin girişinde bulunan paragraf 42 hükmüne paralel karar

⁵⁹Bkz. Kanchana Kariyawasam/Scott Guy, The Contractual Legalities of Buying and Selling on eBay: Online Auctions and the Protection of Consumers, *Journal of Law, Information and Science (JLIS)* 2008, s. 42-72.

⁶⁰ABD hukukunun aksine AB E-Ticaret Yönergesi usulüne uygun yayından kaldırma bildirimini koşullarını tanımlamamaktadır. Bkz. Eric Goldman, An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity, in: Giancarlo Frosio (edit.), *Online Intermediary Liability*, Oxford 2020, s. 168.

⁶¹11 Mart 2004 tarihli BGH, I ZR 304/01.

verebileceği kanaatindeyiz⁶². AB E-Ticaret Yönergesi'ndeki giriş paragraflarının hiçbirine E-Ticaret Kanunu'nda yer vermediği göz önüne alındığında, ilgili düzenlemeleri E-Ticaret Kanunu'na dahil etmemede kanun koyucunun bilinçli hareket ettiği söylenemez. E-Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde de buna dair bir açıklama yoktur. Dolayısıyla, E-Ticaret Kanunu madde 9 hükmünün sadece pasif ve teknik aracılık hizmeti sağlayan platformlar bakımından uygulanabilir olduğu ve platformlarda yer alan içerikten sadece bu tip çevrimiçi pazaryerlerinin sorumlu olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Eğer "Çiçeksepeti" kararı özelinde Yargıtay gerekli incelemeleri yapmış olsaydı, Çiçeksepeti'nin aktif bir aracılık faaliyetinde bulunduğu ve bu nedenle E-Ticaret Kanunu madde 9 hükmünden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılabilirdi. Çiçeksepeti'nin alıcılar ile akdettiği üyelik sözleşmesi madde 4.6 hükmüyle ücretin Çiçeksepeti tarafından tahsil edileceğinin düzenlenmesi⁶³, birçok kargo şirketiyle satıcılara indirim sağlanması yönünde anlaşmalar yapılması ya da kargo ücretinin tamamen Çiçeksepeti tarafından karşılanması⁶⁴, tedarikçi/satıcının alıcı ile sadece Çiçeksepeti aracılığıyla iletişim kurabilmesi⁶⁵, tedarikçi/satıcının siparişinde kullanacağı kart notu, kargo poşeti vb. malzemeleri Çiçeksepeti'nin ayrı bir uygulaması üzerinden temin edebilmesi ve bu malzemelerde Çiçeksepeti logosu/unvanına yer verilmesi⁶⁶ gibi hususlar dikkate alındığında, Çiçeksepeti'nin satım ilişkisinde aktif bir rol oynadığı, artık bir temel hizmet sağlayıcısı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu nedenlerle E-Ticaret Kanunu madde 9'daki "güvenli liman" düzenlemesinin kapsamı dışında kaldığı söylenebilir. Varılan bu sonuç, ABAD ve ABD'deki mahkemelerin yakın tarihli kararlarında ortaya koyduğu aşağıdaki yaklaşımla da uyumlu olur.

ABAD içtihatları, AB E-Ticaret Yönergesi'nin 14. maddesinde yer alan "güvenli liman" düzenlemesinin yalnızca alıcılar ve tedarikçi/satıcılar arasında teknik ve pasif aracılık yapan çevrimiçi platformlar için geçerli

⁶²Giriş hükümlerinin bağlayıcı olup olmadığına yönelik tartışmalar için bkz. Tadas Klimas/Jurate Vaiciukaite, *The Law of Recitals in European Community Legislation*, ILSA Journal of International & Comparative Law 2008, s. 15. Çevrimiçi Erişim: <https://ssrn.com/abstract=1159604>; ABAD, *Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-136/04, paragraf 32, EU:C:2005:716.

⁶³<https://www.ciceksepeti.com/ciceksepeti-uyelik-sozlesmesi>.

⁶⁴<https://ciceksepeti.dev/siparis/siparis-kargo-srecleri/cicek-sepeti-kargo-entegrasyonu>.

⁶⁵<https://akademi.ciceksepeti.com/sikca-sorulan-sorular/>.

⁶⁶<https://www.ciceksepetidukkan.com/sarf-malzemeler>.

olduğunu teyit eder niteliktedir. L'Oréal v. eBay kararında ABAD, çevrimiçi pazaryerlerinin sorumluluktan muaf olabilmeleri için, tarafsız olarak ve yalnızca teknik ve otomatik bir şekilde veri işledikleri bir aracılık hizmeti sağladıklarını kanıtlamaları gerektiğine karar vermiştir⁶⁷. Buna karşılık, veriler hakkında bilgi sahibi olduğu gibi ve bunlar üzerinde kontrol sağlayacak türden aktif bir rol oynayan çevrimiçi platformların ABAD'a göre "güvenli liman" muafiyetinden yararlanma hakkı bulunmamaktadır⁶⁸.

Güvenli liman hükümlerinin AB'deki bu dar yorumu, ABD İletişim Ahlakı Yasası'nın (CDA) 230. paragrafıyla ve yakın tarihli ABD mahkeme kararlarıyla uyumludur. Ör. Oberdorf v. Amazon davasında 3. Bölge Temyiz Mahkemesi, paragraf 230'u uygulamayı reddederek Amazon'un çevrimiçi bir aracından ziyade satış sürecinde aktif rol oynayan bir aktör olduğuna karar vermiştir⁶⁹.

Bu hukuksal yaklaşımla ve sektördeki son gelişmeler ile birlikte "güvenli liman" olarak adlandırılan sorumsuzluk hükmünün uygulama alanının giderek daralmakta olduğunu söyleyebiliriz. Çoğu çevrimiçi pazaryeri gelirlerini artırmak adına çevrimiçi perakendecilik ile çevrimiçi alışverişi birleştiren hibrit bir iş modeli geliştirmektedir. Bu pazaryerleri, tedarikçi/satıcıların mallarını depolarında saklamakta, stoklamakta, paketlemekte ve alıcılara göndermektedirler. Tedarikçi/satıcı ve alıcı arasındaki basit teknik aracılık faaliyetlerinden siparişi tamamen yerine getirme hizmetlerine doğru evrilen bu iş modeli hakkında ABAD Hukuk Sözcüsü de açıklamalarda bulunmuştur⁷⁰. Hukuk Sözcüsü, Coty v. Amazon davasında şu hususlara vurgu yapmıştır:

"İnternet sitesinde de belirtildiği üzere, Amazon teşebbüsleri mal pazarlama sürecindeki aktif katılımlarının bir parçası olarak normalde tedarikçi/satıcılar tarafından gerçekleştirilen birçok işi üstlenmektedir. İlgili internet sitesinde tedarikçi/satıcıların "Amazon tarafından yerine getirilme" programına katılmalarını teşvik etmek için şu ifadeye yer verilmektedir:

⁶⁷ABAD, L'Oréal SA v. eBay Int'l AG, Case C-324/09, EU:C:2011:474. Karar üzerine bir inceleme için bkz. Franz Hacker, "L'Oréal/eBay": Die Host-Provider-Haftung vor dem EuGH, GRUR-Prax 2011, s. 391-394; Céline Castets-Renard, Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet, Recueil Dalloz, 2012, s. 827-833.

⁶⁸Aynı yönde bkz. Franz Hofmann/Louisa Specht-Riemenschneider, Verantwortung von Online-Plattformen, Ein Plädoyer für ein funktionszentriertes Verkehrspflichtenkonzept, Zeitschrift für geistiges Eigentum (ZGE) 2021, s. 57.

⁶⁹Oberdorf v. Amazon.com Inc., 930 F.3d 136 (3d Cir. 2019).

⁷⁰Hukuk Sözcüsü'nün 28 Kasım 2019 tarihli Görüşü, Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl, C-567/18, paragraf 57, EU:C:2019:1031.

‘Mallarınızı Amazon’un lojistik merkezlerine gönderin ve gerisini bize bırakın’⁷¹.”

2 Nisan 2020 tarihli Coty v. Amazon kararında ABAD, bu konuda bir açıklamaya ihtiyaç bulunmasına rağmen “güvenli liman” düzenlemelerinin Amazon’a uygulanabilirliğine ilişkin Hukuk Sözcüsü tarafından yukarıda işaret edilen konuyu tartışmamıştır⁷². Bu nedenle, çevrimiçi hizmetlerinin yanı sıra temel hizmetleri de sunan Amazon gibi çevrimiçi pazaryerlerinin “güvenli liman” düzenlemelerinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu halen yanıt beklemektedir.

Bununla birlikte, çevrimiçi pazar yerlerinin sorumluluğuyla doğrudan ilgili olmasa da ABAD tarafından verilen “Airbnb”⁷³ ve “Uber”⁷⁴ kararları olası bir cevaba ışık tutabilir. Airbnb ve Uber’in pasif bir çevrimiçi hizmet sağlayıcı ya da aktif temel hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda ABAD, bu araçların yürüttüğü faaliyetlerin hukuki niteliğinin tespitine yönelik bir inceleme yapmıştır. Bu inceleme, AB E-Ticaret Yönergesi madde 14 kapsamında “güvenli liman” hükmüne göre sorumluluktan muaf tutulabilecek araçların tanımı bakımından önemlidir. Zira, yalnızca pasif çevrimiçi hizmet sağlayıcıları çevrimiçi depolanan bilgilerin doğruluğunu kontrolden muaftır; buna karşın, temel hizmet sağlayıcıları “güvenli liman” hükmünden yararlanamaz⁷⁵.

ABAD, Airbnb’yi emlakçı, yani temel hizmet sağlayıcı olarak değil, bir çevrimiçi hizmet sağlayıcı olarak nitelendirmiştir⁷⁶; zira Airbnb, ev sahipleri ile misafirlerin elektronik platform yoluyla birbirleriyle iletişime geçmelerini sağlayan pasif bir aracılık hizmeti sunmaktadır⁷⁷. Bununla birlikte ABAD, ulaşım koşullarının belirlenmesi, hizmetin fiyatının tanımlanması ve ödemelerin tahsili üzerinde önemli derecede kontrole sahip olmasını gerekçe göstererek Uber’i taşımacılık hizmeti sağlayan aktif bir aracı olarak nitelendirmiştir⁷⁸. Bu şekildeki bir aracılığın sunulan şehir içi ulaşım hizmetinin önemli bir parçası olduğu açıktır⁷⁹.

⁷¹Oberdorf kararı (dn 69).

⁷²ABAD, Coty Germany GmbH v. Amazon Services Europe Sàrl, C-567/18, EU:C:2020:267.

⁷³ABAD, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112.

⁷⁴ABAD, Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, C- 434/15, EU:C:2017:981.

⁷⁵Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi’ndeki 42 numaralı giriş paragrafı (dn 34).

⁷⁶Bkz. AB E-Ticaret Yönergesi (dn 25), paragraf 52.

⁷⁷Airbnb kararı (dn 73).

⁷⁸Uber kararı (dn 74).

⁷⁹*Id.*

Avrupa'daki yerel mahkemelerin de benzer bir yaklaşım içerisinde olduğu verilen kararlardan görülmektedir. Ör. Danimarka Denizcilik ve Ticaret Yüksek Mahkemesi, bir çevrimiçi müzayede platformunun satış sürecine katılım derecesini dikkate alarak, platformun alıcılara doğrudan temel hizmetleri sağladığını tespit etmiştir⁸⁰. Yüksek Mahkeme kararını gerekçelendirirken, müzayede platformunun tedarikçi/satıcıyla alıcı arasındaki sözleşmenin akdedilmesindeki rolünü dikkate almıştır. Somut olayda platform uzaktan satış sistemini sağlamış, sistemi tasarlamış ve tanıtımını yapmış, alıcıların sipariş vermelerini sağlayan çevrimiçi formu paylaşmış ve yapılan sözleşmeler için komisyon almıştır⁸¹.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve kararlar doğrultusunda ulaştığımız ilk çıkarım şudur: çevrimiçi bir platformun ödeme ve derecelendirme sistemlerinin düzenlenmesi ve tedarikçi/satıcılarla yapılan sözleşmelerin içeriğinin belirlenmesi gibi aracılığın ekonomik yönleri üzerinde önemli bir etkiye sahip olması, bu platformun artık bir çevrimiçi hizmet sağlayıcı olarak değil, temel hizmet sağlayıcısı olarak nitelendirilmesine yol açar. E-Ticaret Kanunu madde 9 ile çevrimiçi hizmet sağlayıcıların bilgilerin kontrolü ve saklanması yönünden sorumlu olmayacağı düzenlendiğinden, çevrimiçi hizmet sağlayıcıların temel hizmetleri sunan işletmeler gibi hareket ederek satıcı veya üretici gibi davranmasından kaynaklı sorumluluk gündeme geldiğinde “güvenli liman” rejimi uygulama alanı bulmaz. Daha açık söylemek gerekirse, çevrimiçi pazaryerlerinin malları tedarikçi/satıcıdan teslim alma, depolama, paketleme, alıcıya kargolama, alıcıdan bedeli tahsil etme, satım konusu mal hakkındaki geri dönüşlere göre tedarikçi/satıcılarla olan ilişkilerini revize etme gibi işlemlerle sürece aktif katılım sağlaması ve mallar üzerinde fiziksel hakimiyet de kurması durumunda bu pazaryerleri E-Ticaret Kanunu madde 9 hükmüne dayanamaz. Alıcı ve tedarikçi/satıcı arasındaki sözleşmenin akdedilmesi ve ifasında aktif rol oynamış olması, platformu üzerinden ayıplı bir mal satması durumunda e-ticaret pazaryerinin “güvenli liman” düzenlemelerinin öngördüğü korumadan yararlanmasını engeller.

Birçok çevrimiçi pazaryerinin “güvenli liman” rejiminden yararlanmasının bizce mümkün olmamasının bir diğer nedeni de, (potansiyel) alıcı ve tedarikçi/satıcıların verileri hakkında bilgi sahibi olmalarını ve bunları kontrol etmelerini kolaylaştıran veri bilimi ve

⁸⁰Danimarka Denizcilik ve Ticaret Yüksek Mahkemesi'nin 18 Haziran 2009 (QXL) tarihli, SH2009.N.0001.07 sayılı kararı, akt. Marie J. Sørensen, Intermediary Platforms – The Contractual Legal Framework, Nordic Journal of Commercial Law 2018, s. 81.

⁸¹*Id.*

öngörüye dayalı mühendislik analitiğini çevrimiçi pazaryerlerinin aktif bir şekilde kullanmasıdır. Özellikle yapay zeka ve büyük veri analitiği, çevrimiçi pazaryerlerinin kullanıcı davranışlarını izleme ve analiz etmesine, satın alma ve mal kullanımı hakkında iç görüşü kazanmasına olanak tanımaktadır. Bu nedenle yapay zeka güdümlü çevrimiçi pazaryerlerinin yüksek hacimli verilere erişimi mümkündür⁸². Çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcıların mallarının pazarlanmasında böylesine aktif bir rol oynaması, onları “güvenli liman” düzenlemeleri ile öngörülen korumayı kaybetme riskiyle karşı karşıya bırakacaktır.

AB Komisyonu, 21 Nisan 2021’de yüksek riskli yapay zeka sistemlerinin yol açtığı zararların tazmini hakkında kusursuz sorumluluk rejimi öngören bir Tüzük teklifi (“Yapay Zeka Yaklaşımına İlişkin Tüzük Teklifi”) yayımlamıştır⁸³. Tanımı gereği yüksek riskli yapay zeka sistemleri, çevrimiçi ortamda satılan ayıplı mallar açısından kişilerin sağlığı, güvenliği veya temel hakları için önemli bir risk teşkil ettiğinden⁸⁴, çevrimiçi ortamda satılan ayıplı mallar yönünden Tüzük Teklifi yapay zeka destekli çevrimiçi pazaryerlerine “güvenli liman” hükümlerine başvurma noktasında fazla özgürlük tanımamaktadır⁸⁵. Bu düzenlemeler karşısında, satılanın ayıpları nedeniyle çevrimiçi pazaryerlerinin sorumluluğunun daha sık gündeme geleceği söylenebilir.

IV - Çevrimiçi Platformların Sorumluluğu

Tedarikçi/satıcıların piyasaya sürmüş olduğu malların ayıplı olmasından dolayı çevrimiçi pazaryerlerinin sorumluluğunu düzenleyen belirli bir yasal çerçevenin bulunmaması, mahkemeleri satıcı ve üreticilere uygulanan kurullarla bu boşluğu doldurmaya yönelmektedir. Bunlara ek olarak,

⁸²Bkz. AB Komisyonu Dijital Tek Pazar Stratejisi, COM (2015) 192 final, s. 11.

⁸³AB Komisyonu, Avrupa’nın Yapay Zeka Yaklaşımına İlişkin Tüzük Teklifi, 2021/0106 (COD). Çevrimiçi Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. Daha fazla bilgi için bkz. Erdem Büyüksagis, Responsabilité pour les systèmes d’intelligence artificielle, Haftung und Versicherung (HAVE/REAS) 1/2021, s. 12-24; Philipp Eitzkorn, Die Initiative des EU-Parlaments für eine EU-Verordnung zur zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI, Computer und Recht 2020, s. 764-768; Christiane Wendehorst, Strict Liability for AI and other Emerging Technologies, Journal of European Tort Law (JETL) 2020, s. 150-180.

⁸⁴Bkz. AB Yapay Zeka Yaklaşımına İlişkin Tüzük Teklifi (dn 83), madde 7, paragraf 1(b) ve Açıklayıcı Bilgi Notu (dn 83), s. 3.

⁸⁵Bkz. Franz Werro/Erdem Büyüksagis, The Bounds between Negligence and Strict Liability, in: Mauro Bussani/Anthony J. Sebok (edit.), Global Tort Law, Cheltenham 2021, s. 211.

konuyla doğrudan ilgisi bulunduğunu düşündüğümüz organizasyon sorumluluğunun tartışılması da uygun olur. Yukarıda bahsettiğimiz sorumluluk kurallarının uygulanması sonucu çevrimiçi pazaryerlerinden tazminat talep edilebilmesi için aranan şartları aşağıda yabancı mahkeme kararlarına da referans yaparak ve ayrı ayrı ele alacağız.

A. Çevrimiçi Pazaryerlerinin Satıcı Olarak Sorumluluğu

Çevrimiçi pazaryerleri hem malı satan tedarikçi/satıcılarla hem de bu malları satın alan alıcılarda acentelik, aracılık, komisyon ve sevkiyat unsurlarını bir araya getiren sözleşmeler (“*user agreements*”) yapmaktadır⁸⁶. Bu durum, platformda satılan ayıplı malların neden olduğu zarardan çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcı ile birlikte alıcılara karşı sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Bunun cevabı, belirli bir alıcıyla olan ilişkisi bakımından söz konusu çevrimiçi pazaryerinin satıcı olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına bağlıdır.

AB’de, 1 Temmuz 2021’den itibaren geçerli olmak üzere, AB dışından ithal edilen ve değeri 150 Euro’nun altında olan mallar için pazaryerleri, tedarikçi tacirler adına KDV’nin tahsil edilmesinden ve ödenmesinden sorumlu hale getirilmiştir⁸⁷. Bu yeni düzenleme karşısında, vergi hukuku bakımından pazaryerlerinin malları alıcılara sattığı düşünülebilir. Ancak durum sözleşme hukuku açısından değerlendirildiğinde, KDV’nin tahsilinde yola çıkarak benzer bir yorumda bulunmak mümkün olmayabilir. Her ne kadar satıcının sorumluluğu tüm hukuk sistemleri tarafından ayrıntılı düzenlemelere konu edilmişse de, “satıcı” kavramı net bir şekilde tanımlanmamıştır.

Ör. AB Tüketici Satışlarına İlişkin Yönerge madde 1 paragraf 2(c) ile satıcı oldukça geniş olarak, “ticareti, işi veya mesleği sırasında bir sözleşme kapsamında tüketim mallarını satan her türlü gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır⁸⁸. Wathet kararında ABAD, satın alınan ürünlerin sahibi olduğuna yönelik tüketicide bir izlenim bırakarak karışıklığa neden olabilecek aracılardan da Yönerge kapsamında satıcı sayılması olasılığını

⁸⁶Daha fazla bilgi için bkz. Tom Billing, Vertragliche Strukturen, in: Peter Bräutigam/Daniel Rücker (edit.), E-Commerce, Münih 2017, s. 407.

⁸⁷AB Komisyonu, E-Ticarette KDV’ye İlişkin Açıklayıcı Not: 2017/2455 sayılı AB Konseyi Yönergesi, 2019/1995 sayılı AB Konseyi Yönergesi, 2019/2026 sayılı AB Konseyi Uygulama Tüzüğü, Çevrimiçi Erişim:

https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2020-12/vatecommerceexplanatory_28102020_en.pdf.

⁸⁸AB Parlamentosu ve Konseyi’nin 25 Mayıs 1999 tarihli, 1999/44/EC sayılı Tüketici Satışları ve Tüketim Mallarının Garantisine İlişkin Yönergesi, OJ L 171/12.

gündeme getirmiştir⁸⁹. ABAD, önce “satıcı” kavramının bir malın maliki olma ile objektif bir ilişkisinin bulunmadığına karar vermiştir⁹⁰. ABAD’a göre değerlendirmede dikkate alınması gereken, aracının tüketiciye söz konusu malın sahibi olmadığını usulüne uygun olarak bildirip bildirmemesi, satışın gerçekleşmesinde gösterdiği çaba ve malları tüketiciye nasıl sunduğudur. Zira, aracının davranışlarının tüketici gözünde aracının tedarikçi/satıcı adına hareket ettiği yönünde bir algı yaratıp yaratmadığı, çevrimiçi pazaryerlerinin satıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinde belirleyici rol oynar⁹¹.

Konuyla ilgili takip edebildiğimiz hukuk sistemlerdeki gelişmeler, ABAD’ın bu kararının pek de olağandışı olmadığını, yeni bir yönelimin başlangıç noktası sayılabileceğini göstermektedir. ABD mahkemeleri, çevrimiçi pazaryerlerinin satılan ürünlerin ayıbından sorumlu olmadığına dair yakın zamana kadar birçok karar vermiştir⁹². Üçüncü Bölge Temyiz Mahkemesi’nin 2019 tarihli Oberdorf v. Amazon kararı bu konuyla ilgili bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararda Mahkeme, ABAD’ın Wathelet kararı ile paralel yönde bir hüküm kurmuştur⁹³. Temyiz Mahkemesi’nin salt hukuki açıklamalar yerine konuyu ekonomik yönden de inceleyerek verdiği karar, kısa sürede diğer mahkemeler için de referans noktası haline gelmiştir⁹⁴. Bu karara yol açan olaylar, Heather Oberdorf’un tedarikçi/satıcı The Furry Gang’ın Amazon.com üzerinden piyasaya sürdüğü köpek tasmasını satın almasıyla başlamıştır. Amazon, ürünün tasarım veya üretim sürecine katılmamış olduğu gibi, tedarikçi/satıcının doğrudan Oberdorf’a gönderdiği tasmanın sahibi de değildir. Köpeğini gezdirdiği sırada tasma yerinden fırlayarak beklenmedik bir şekilde Oberdorf’un gözlüğüne çarpmış

⁸⁹ABAD, Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL, C-149/15, paragraf 41, EU:C:2016:840.

⁹⁰*Id.* Paragraf 34.

⁹¹*Id.* Paragraf 44.

⁹²Bkz. ör. Erie Ins. Co. v. Amazon.com, Inc., 925 F.3d 135 (4th Cir. 2019); Fox v. Amazon.com, Inc., 930 F.3d 415 (6th Cir. 2019); Carpenter v Amazon.com, Inc., 2019 WL 1259158, at *4-6 (N.D. Cal. March 19, 2019); Stiner v. Amazon.com, Inc., 120 NE3d 885 (Ohio Ct. App. 2019); Garber v. Amazon.com, Inc., 380 F. Supp. 3d 766 (N.D. Ill. 2019); Eberhart v. Amazon.com, Inc., 325 F. Supp. 3d 393, 398 (S.D.N.Y. 2018); Allstate New Jersey Insurance Compan v.Amazon.com, Inc., 2018 WL 3546197 (D.N.J., July 24, 2018); Fox v. Amazon.com, Inc., 2018 WL 2431628, at *8 (M.D. Tenn. May 30, 2018).

⁹³Bkz. Oberdorf kararı (dn 69).

⁹⁴Amzon’un ayıplı ürünlerden kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer kararlar için bkz. ör. State Farm Fire and Casualty Company v. Amazon.com, LLC., 390 F. Supp.3d 964 (W.D. Wis. 2019); Papataros v. Amazon.com, Inc., 2019 WL 4011502 (D.N.J., Aug. 26, 2019).

ve gözünde ciddi bir yaralanmaya sebep olmuştur. Oberdorf ve Amazon'un tedarikçi/satıcı The Furry Gang ile iletişime geçme ve yerini tespit etme çabaları sonuçsuz kalınca, Oberdorf Amazon'a karşı Federal Mahkeme'de tazminat davası açmıştır. Davada Oberdorf, çevrimiçi pazaryeri olan Amazon'un köpek tasmasının satımını ve dağıtımını kolaylaştırdığı ve bu işlemlere katıldığı için satıcı olarak kusursuz sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiştir.

İlk derece mahkemesi, kusursuz sorumluluğun satıcılarla sınırlı olduğunu belirterek satıcı olarak değerlendirmedeği Amazon lehine hüküm kurmuştur⁹⁵. Mahkeme, Restatement (Second) of Torts paragraf 402A uyarınca Amazon'u satıcı olarak kabul etmemiştir. Ayrıca Mahkeme, kullanıcı içeriğine dayalı muafiyet sağlaması nedeniyle ABD İletişim Ahlakı Yasası paragraf 230'un Amazon'a karşı dava açılmasını ve bir sorumluluk iddiasında bulunulmasını engellediğine karar vermiştir⁹⁶.

Üçüncü Bölge Mahkemesi, 2'ye karşı 1 oyla ilk derece mahkemesinin bu kararını bozmuş ve Amazon'un satıcı olarak kabul edilip edilemeyeceğini 4 ayaklı bir test uygulayarak karara bağlamıştır. Bu test ile Mahkeme, (1) Amazon'un "zarar gören davacının tazmin için başvurabileceği tedarik zincirindeki tek muhatap" olup olmadığını; (2) Amazon'un kusursuz sorumlu olarak kabul edilmesinin piyasadaki ürünlerin güvenliğini artırıcı bir etkiye sahip olup olmadığını; (3) Amazon'un "ayıplı ürünlerin dolaşımını önlemek için zarar görenden daha iyi bir konumda" bulunup bulunmadığını; (4) Amazon'un ayıplı maldan doğan zararı tazmin için ödeyeceği tutarı genele yaymasının mümkün olup olmadığını ayrı ayrı incelemiştir⁹⁷.

Testin ilk unsuruyla ilgili olarak Mahkeme, Amazon'a kusursuz sorumluluk yüklenmesi yönünde iki argüman üretmiştir: (1) Alıcıların ve hatta Amazon'un, platformunda satış yapan tedarikçi/satıcılara ulaşmakta zorlanması ve (2) Amazon'un tedarikçi/satıcıların yasal gerekliliklere uygun hareket etmesini sağlamaya zorlamak için herhangi bir prosedür uygulamaması⁹⁸.

İkinci unsur değerlendirirken Mahkeme, Amazon'un piyasadaki ürün güvenliğini artırmak amacıyla aktif bir davranışta bulunma olasılığına odaklanmıştır. Mahkeme, her ne kadar platformunda satılan ürünler üzerinde doğrudan kontrolü olmasa dahi, Amazon'un tedarikçi/satıcılar ve

⁹⁵Bkz. Restatement (Second) of Torts § 402A, comment f (1965).

⁹⁶Oberdorf kararı (dn 69).

⁹⁷*Id.* s. 144-148.

⁹⁸*Id.* s. 144-145.

bunların ürünleri sunuş şekilleri üzerinde önemli bir kontrolü bulunduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle Mahkeme, herhangi bir kusuru olmaksızın Amazon'u ayıplı ürünlerin zararlarından sorumlu tutmanın piyasadaki ürün güvenliğini artırmak için genel bir teşvik niteliğini taşıyacağına karar vermiştir⁹⁹.

Üçüncü unsurla ilgili olarak Mahkeme, Amazon'un (1) tedarikçi/satıcıların alıcılarla doğrudan iletişim kurma imkanını kısıtlaması, tedarikçi/satıcılara alıcı geri bildirimlerini takip etme imkanı tanımaması ve (2) ürünlere ilişkin geri bildirimleri ve raporları değerlendirerek ayıplı ürünlerin tedavüle konmasını önleyebilmesi, uyarıda bulunabilmesi ve ürünü toplama çağrısı yapabilmesinin mümkün olması karşısında Amazon'un ayıplı ürünlerin dolaşımını önlemek için zarar görenden daha iyi bir konumda bulunduğuna işaret etmiştir¹⁰⁰.

Son unsur ile ilgili olarak Mahkeme, Amazon'un internet sitesi üzerinden satılan ürünler için tedarikçi/satıcılardan daha yüksek komisyon bedeli tahsil ederek ayıptan doğan zararların tazmin maliyetini genele yayabileceğine karar vermiştir¹⁰¹. Doktrinde de böyle bir çözümün satılan mal ve hizmetlerin fiyatını arttıracığı ve ödenen tazminatın bu şekilde tüm alıcılara paylaştırılmış olacağı belirtilmiştir.¹⁰² Nihayet Mahkeme, Amazon'un Restatement (Second) of Torts paragraf 402A kapsamında satıcı olarak kabul edilebileceği ve bu sıfatla kendisine kusursuz sorumluluk isnat edilebileceği sonucuna varmıştır¹⁰³.

Bu karardan iki önemli sonuç çıkmaktadır: Öngörülen yeni hukuki prensipler ile (1) milletlerarası mesafeli satımlarda yetersiz olan yaptırımlar ve koruma yerini efektif çözümlere bırakmaya başlamış; (2) tedarikçi/satıcıların piyasaya güvenli olmayan ürünler sunmasını önlemek için çevrimiçi pazaryerlerinin iş modellerini gözden geçirmesi sağlanmıştır.

Avrupa ülkelerinde siyasi ve akademik tartışmaların belirli bir ölçüde yukarıdaki kararda varılan sonuçlarla paralellik taşıması, bu ülkelerde de daha güvenilir bir çevrimiçi alışveriş ortamı oluşturmaya yönelik benzer

⁹⁹*Id.* s. 145-146.

¹⁰⁰*Id.* s. 146-147.

¹⁰¹*Id.* s. 147.

¹⁰²Bkz. Ronald J. Mann/Seth R. Belzley, *The Promise of Internet Intermediary Liability*, *William & Mary Law Review* 2005, s. 265.

¹⁰³Bkz. Oberdorf kararı (dn 69), s. 153-154. Mahkeme'nin bu kararını eleştiren, özellikle Amazon'un satıcı olarak değerlendirilip ayıptan kusursuz olarak sorumlu tutulmasının hukuki dayanağı bulunmadığını savunan bir yazı için bkz. Thomas Rickettson, *Blinded by the Leash: Strict Products Liability in the Age of Amazon*, *Penn State Law Review* 2020, s. 344 vd.

gelişmelerin yaşanacağına göstergesi olarak kabul edilebilir.¹⁰⁴ Avrupa Hukuk Enstitüsü (“*European Law Institute*”), Çevrimiçi Platformlara İlişkin ELI Model Kuralları’nda, çevrimiçi pazaryerlerinin hukuki sorumluluğunun temeli olarak ABD’de Üçüncü Bölge Mahkemesi’nin de kullandığı “ağırlıklı etki” ölçütünün esas alınmasını önermektedir¹⁰⁵.

Ağırlıklı etki ölçütü şu şekilde açıklanabilir. Büyük çevrimiçi pazaryerleri kendi sözleşme hüküm ve koşullarını dayatmakta, çoğu zaman bunların değiştirilmesi hakkını saklı tutmakta, ürün listelemelerine erişimi askıya alabilmekte, kaldırabilmekte veya devre dışı bırakabilmekte, geri bildirimler için alıcılar ile kendi aralarında iletişim kanalları oluşturabilmekte, platforma sadakati teşvik edici iş modelleri geliştirmekte, siparişleri işleyip faturalar oluşturmakta ve her satıştan komisyon almaktadır¹⁰⁶. ABAD’ın Wathelet kararında hükmettiği üzere¹⁰⁷, kullandıkları iş modeli uyarınca bazı çevrimiçi pazaryerlerinin satışa bu şekilde aktif katılımı ve sözleşmenin kurulması için harcadığı çaba, onların satıcı olarak nitelendirilmesini haklı kılar. Ayrıca, çevrimiçi pazaryerlerine

¹⁰⁴Ör. bkz. Christoph Busch, Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective, European Legal Studies Institute Osnabrück Research Paper Series No. 21-01, Osnabrück 2021, s. 39. Çevrimiçi Erişim: https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/fileadmin/LS_Busch/Research_Papers/ELSI_Osnabrueck_Research_Paper_No_21-01.pdf.

¹⁰⁵Avrupa’daki hukukçu akademisyenler ağı, 2016 yılında, “Çevrimiçi Aracı Platformlar Hakkında Taslak Yönerge” adlı bir çalışma yayımlayarak, alıcıların, tedarikçi üzerinde baskın bir etkiye sahip olan platform işletmecisine makul derecede güven duyması halinde, platform işletmecisinin tedarikçi/satıcı-alıcı arasındaki sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı tedarikçiyle birlikte sorumlu olmalarına yönelik bir düzenleme getirilmesi önerisinde bulunmuşlardır. Tasarı Taslağının Oberdorf kararından temel farkı, çevrimiçi pazaryerlerini satıcı olarak sınıflandırmadan sorumluluk tesis etme yönündedir. Tasarı Taslağı için bkz. Christoph Busch/Gerhard Dannemann/Hans Schulte-Nölke/Aneta Wiewiórowska-Domagalska/Fryderyk Zoll, Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Journal of European Consumer and Market Law (EuCML), s. 168. Taslak Tasarı, 2019 yılında Avrupa Hukuk Enstitüsü (ELI) tarafından yayımlanmış Çevrimiçi Platformlara İlişkin İlke Kurallar içerisinde entegre edilmiştir. Bkz. ELI, Model Rules on Online Platforms, Report of the European Law Institute, Vienna 2019, madde 20. Çevrimiçi Erişim:

https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

¹⁰⁶Avrupa Parlamentosu, Çevrimiçi Pazaryerlerinin Sorumluluğu, Brüksel 2021, s. 68. Çevrimiçi Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU\(2021\)656318_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU(2021)656318_EN.pdf).

¹⁰⁷Bkz. Wathelet kararı (dn 89), paragraf 44.

YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

tedarikçi/satıcıları ve ürünlerini inceleme yükümlülüğü getirilmesi, Temmuz 2021 tarihinde yürürlüğe giren yeni 2019/1020 sayılı Piyasa Gözetimi ve Ürünlerin Uygunluğu Tüzüğü'nün amacına da uygun düşer¹⁰⁸.

Türk hukuku yönünden iki yönlü bir inceleme yapılmalıdır. Alıcının tüketici olduğu durumda, aktif aracı hizmet sağlayıcıların TKHK kapsamında satıcı olarak kabul edilmesinin önünde bir engel yoktur. Satıcı, TKHK madde 3 fıkra 1-i ile oldukça kapsamlı bir şekilde “kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkıldığında, piyasaya mal sunan kişinin adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler de satıcı olarak nitelendirilmektedir. Nitekim çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcılar ile akdettikleri sözleşmelerde mal bedelinin tedarikçi/satıcı adına çevrimiçi pazaryeri tarafından tahsil edileceği ve belirli bir süre içinde tedarikçi/satıcıya ödeneceği düzenlemesine yer verilmektedir¹⁰⁹. Şu halde, çevrimiçi pazaryerleri TKHK madde 3 fıkra 1-i uyarınca satıcı olarak değerlendirilir ve tedarikçi/satıcıların piyasa sürdüğü ayıplı mallardan bu sıfatla sorumlu olur.

Yargıtay'ın “Çiçeksepeti” kararında TKHK'daki satıcı tanımına yer verildiği halde, oldukça ilginç bir şekilde bu maddeye hiçbir hukuki sonuç bağlanmamıştır¹¹⁰. Alıcının Çiçeksepeti ismine duyduğu güvenle alışveriş yaptığı ve malın tedarikçi/satıcısına rücu edebileceği gerekçesiyle Çiçeksepeti'ni sorumlu tutan Bakırköy 5. Tüketici Mahkemesi kararını bozduğu halde Yargıtay'ın kararında bu hususları tamamen değerlendirme dışı tutmuş olmasını anlamak güçtür. Aslında, Çiçeksepeti'nin aktif veya pasif aracı olup olmadığının tespiti ve aktif olduğu sonucuna varıldığı durumda TKHK kapsamında satıcı olarak kabulünün incelenmesi gerekirdi. Bu yapılmadığı için, alıcıların zararlarını tazmin ettirmek için kullanabilecekleri önemli bir hukuki dayanak hiçe sayılmış oldu. Çiçeksepeti'ne sorumluluk yüklenmesi noktasında bu incelemenin yapılmamış olması önemli bir eksikliklerdir. Alıcılar ile yapılan sözleşmelerde

¹⁰⁸ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 20 Haziran 2019 tarihli ve 2019/1020 sayılı Piyasa Gözetimi ve Ürünlerin Uygunluğu Tüzüğü, OJ L 169.

¹⁰⁹ Bkz. Satıcı İş Ortaklığı ve İlan Sözleşmesi madde 4.12. Çevrimiçi Erişim: https://img-trendyol.mncdn.com/Assets//trendyol_sozlesme_2020.pdf, Amazon Services İş Çözümleri Sözleşmesi Madde S-5. Çevrimiçi Erişim: https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/201190440?language=en-US&ref=efph_201190440_cont_201361070.

¹¹⁰ Yargıtay 3. H.D. E.2021/4000 K.2021/11403 T.15.11.2021(Lexpera).

mal bedelinin tedarikçi/satıcı adına tahsil edileceği ve daha sonra ödeme yapılacağı düzenlemesine yer verildiği göz önüne alındığında¹¹¹, Çiçeksepeti gibi salt aracılık faaliyetinin ötesine geçecek şekilde aktif hareket eden temel hizmet sağlayıcıların TKHK madde 3 fıkra 1-i uyarınca satıcı sayılabilmesi ve ayıplı maldan doğan zararlardan sorumlu tutulması yerinde olur.

Alıcının tüketici olmaması durumunda da aktif aracı hizmet sağlayıcıların satıcı olarak kabul edilmesi mümkündür. Mesleki veya ticari amaçla hareket eden kişiler de bir sözleşme yaparken aracı yerine satıcı ile karşı karşıya olduğunu düşünebilir. Ör. hakkında bilgi sahibi olmadığı, kendisiyle aynı iş kolunda faaliyet göstermeyen bir aracı hizmet sağlayıcının platformundan mal satın alan kişi de aracının tedarikçi/satıcı adına veya satıcı gibi hareket ettiğini düşündürtecek olguların varlığını ispat edebilir. Bir kimsenin davranışı ile esaslı bir güven uyandırdıktan sonra artık bu davranışına ve uyandırdığı güvene aykırı, onunla çelişkili tutum takınması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

Somut olayda bir e-ticaret platformunun faaliyetlerinin dürüst ve makul bir alıcıda satıcı algısı yarattığı ve haklı güven uyandırdığı bir halde, platformu kullanan çevrimiçi pazaryerinin artık satıcı olarak nitelendirilip bu sıfatla sorumlu tutulması gerekir. Aslında ABAD'ın Wathet kararının da temelinde güven ilkesinin yer aldığı düşünüldüğünde, Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu kararda yer verilen ölçütleri uygulaması, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") madde 2 bakımından yerinde olur. Zira, çevrimiçi platform üzerinde aracının beyan ettiği hususlar güven ilkesi uyarınca yorumlanırken, muhatap alıcının bu beyanları somut olayın şartları içinde dürüst bir şekilde nasıl algılayabileceği üzerinde durulur¹¹². Rekabet Kurumu'nun e-ticaret platformları ile satıcı kimliğinin alıcılar gözündeki ayrımını ortaya koymak için yapmış olduğu bir ankette, Türkiye'deki alıcıların %50'si e-ticaret platformlarının kimliğinin satıcılardan daha önemli olduğunu, %13,5'i ise tamamen e-ticaret platformuna güvenerek internet sitesi üzerinden alışveriş yaptığını belirtmiştir.¹¹³ Anılan istatistik, satıcı olarak ya da satıcı adına

¹¹¹<https://www.ciceksepeti.com/ciceksepeti-uyelik-sozlesmesi>.

¹¹²İrade beyanlarının yorumunda esas alınacak kurallar için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 159 vd.

¹¹³Bkz. Rekabet Kurumu'nun Nisan 2021 tarihli E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu, s. 83 vd. Çevrimiçi Erişim: https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-on-rapor-teslim-tsi_son-pdf.

hareket eden e-ticaret platformlarının güvene dayalı sorumluluğunun tespitinin önemini ortaya koymaktadır.

B. Çevrimiçi Pazaryerlerinin Üretici Olarak Sorumluluğu

Avrupa’da, çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcıların piyasaya sürdüğü ürünler nedeniyle sorumluluğunu üreticinin sorumluluğuna dayandıran bir karar mevcut değildir. Bununla birlikte, ürün sorumluluğunun kapsamı genişletilebilir ve sorumluluk çevrimiçi pazaryerlerine de uygulanabilir. Buradaki soru, çevrimiçi pazaryerlerinin sınırlı bir gruba, başka bir ifadeyle ürüne adını, markasını ya da diğer ayırt edici özelliklerini koyarak kendilerini üretici olarak nitelendiren kişiler arasına dahil edilip edilemeyeceğidir. Kaynağı AB hukuku düzenlemelerine dayanan veya bu düzenlemelerden etkilenen hukuk sistemlerinde üretici¹¹⁴, nihai ürünü imal eden, hammadde veya bir bütünleyici parçayı üreten ve ürüne adını, markasını ya da diğer ayırt edici özelliklerini koyarak kendisini üretici olarak tanıtan kişidir¹¹⁵. Bu tanıma ek olarak, ürünü ithal eden kişinin¹¹⁶ veya asıl üreticinin tespit edilememesi durumunda mesleki olarak bu ürünün tedarikçisini yapan kişinin sorumluluğu da gündeme gelebilir. Ayıplı ürünün üreticisinin tespit edilemediği durumlarda, zarara uğrayan kişiye makul bir süre içerisinde üreticinin ya da kendisine ürünü tedarik eden kişinin bilgilerini bildirmeyen tedarikçi de üretici sayılır¹¹⁷.

Hazırlamış olduğu Yeşil Kitap’ta AB Komisyonu, üretici tanımının genişletilmesini, faaliyetleri ile piyasaya arz edilen bir ürünün güvenliğini etkileyen üretim-tedarik zincirindeki herkesin üretici olarak tanımlanmasını ve kusursuz sorumluluk rejimine göre sorumlu tutulmasını önermiştir¹¹⁸. Yeşil Kitap’a rağmen üye devletlerin “üretici” kavramını dar kalıplara hapsedmekte ısrarcı olması, AB Komisyonu’nu başka çözümler aramaya yönlendirmiştir. Özellikle ürün sorumluluğu düzenlemelerini değiştiren ekonomik modellere uygulamadaki zorluk karşısında AB Komisyonu,

¹¹⁴AB Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde yer alan rejim, Doğu Avrupa, Uzak Doğu ve Latin Amerika’da bulunan birçok ülkenin ürün sorumluluğu düzenlemesini etkilemiştir. Bu konuda bkz. Mathias Reimann, *Liability for Defective Products at the Beginning of the Twenty-First Century: Emergence of a Worldwide Standard?*, *American Journal of Comparative Law* 2003, s. 761.

¹¹⁵Bkz. 85/374/EEC sayılı, 25 Temmuz 1985 tarihli, Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Sorumluluğa İlişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Kuralların Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesi, OJ L 210, madde 3 paragraf 1.

¹¹⁶*Id.* Madde 3 paragraf 2.

¹¹⁷*Id.* Madde 3 paragraf 3.

¹¹⁸AB Komisyonu, Yeşil Kitap: Ayıplı Ürünlerden Sorumluluk, COM (1999) 396 final, s. 30.

birçok büyük ölçekli çevrimiçi pazaryerini Ürün Güvenliği Taahhüdü'nü imzalamaya ve bağlayıcı olmayan bu taahhüde uymaya davet etmiştir¹¹⁹. Taahhüt ile, normalde üretici/imalatçılara düşen piyasa gözetimi yoluyla ayıplı ürünleri tespit etme yükünü çevrimiçi pazaryerlerine de teşmil amaçlanmıştır¹²⁰. Ürün Güvenliği Taahhüdü'ndeki gönüllülük esasına bağlı olan bazı önlemler, 2001/95/EC sayılı AB Genel Ürün Güvenliği Yönergesi'ni¹²¹ ilga eden 30 Haziran 2021 tarihli Ürün Güvenliği Hakkındaki Tüzük Teklifi'nin yasallaşmasıyla ile zorunlu hale gelmiştir¹²².

Bununla birlikte biz, piyasadaki ayıplı ürünlerin sayısını azaltmaya yönelik çözümler ihtiva eden ve fakat bağlayıcı olmayan bu ilke ve düzenlemelerin, çevrimiçi alışveriş kavramı dikkate alınmaksızın hazırlanmış ürün sorumluluğu rejimlerindeki yasal boşluğu doldurmaya uygun olmadığını düşünüyoruz.

Çevrimiçi pazaryerlerinin sorumluluğuna ilişkin rejimler, Avrupa hukukuna göre teknolojiye adaptasyon kabiliyeti yüksek olan ABD hukukunda daha hızlı gelişmektedir. Özellikle Kaliforniya Temyiz Mahkemesi'nin Bolger v. Amazon davasındaki Ağustos 2020 tarihli kararı, e-ticaretin yeniden şekillenmesini sağlayacak ölçüde önemli çıkarımlara sahiptir¹²³. Amazon Prime üyesi olan Angela Bolger, tedarikçi/satıcı Lenoge'un Amazon platformu üzerinden piyasaya sürmüş olduğu dizüstü bilgisayar pillerinden sipariş etmiştir. Lenoge, depolama için öncelikle ürünü Amazon'un lojistik merkezine göndermiş, ardından Amazon kendi ambalajıyla paketlediği ürünü Bolger'e göndermiştir. Birkaç ay sonra bilgisayarın pili patlayarak Bolger'in ciddi şekilde yanmasına neden olmuştur. Bunun üzerine Bolger, uğradığı bedensel zararlar için Amazon ve Lenoge aleyhine üretici olarak kusursuz sorumluluk rejimine tabi bulduklarını ileri sürerek tazminat davası açmıştır¹²⁴.

Görüldüğü üzere, Oberdorf v. Amazon ile Bolger v. Amazon davalarına konu olaylar ve şartlar farklılık göstermektedir¹²⁵. Oberdorf v. Amazon

¹¹⁹Çevrimiçi Ortamda Satılan Ürünlerin Piyasa Gözetimine İlişkin Komisyon Duyurusu, OJ C 250.

¹²⁰*Id.* s. 2. Doktrinde konuyla ilgili bkz. Joachim Geiß/Sebastian Felz, Das neue Recht der Marktüberwachung im digitalen Zeitalter, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, s. 2961 vd.

¹²¹AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 2001/95/EC sayılı, 3 Aralık 2001 Tarihli Genel Ürün Güvenliği Yönergesi, OJ L 11.

¹²²Bkz. Ürün Güvenliği Hakkında Tüzük Teklifi (dn 9).

¹²³Bolger v. Amazon.com, LLC, 53 Cal.App.5th 431 (2020).

¹²⁴*Id.* s. 437.

¹²⁵Bkz. Oberdorf kararı (dn 69).

davasına konu olaydaki aksine Amazon, Bolger v. Amazon davasına konu olaydaki pazarlama sürecinde daha aktif bir rol üstlenmiştir. Bolger v. Amazon davasında Amazon, tedarikçi/satıcı Lenoge'un ürünü doğrudan alıcıya göndermesine izin vermeyerek "Amazon tarafından yerine getirildi (FBA)" sözleşmesi doğrultusunda alıcı ile tüm iletişimi yönetmiştir.

İlk derece mahkemesi, Amazon'un ayıplı pilin üreticisi, dağıtıcısı veya satıcısı olmadığını belirterek Amazon lehine karar vermiştir¹²⁶. Mahkeme, huzurda bulunmaması sebebiyle Lenoge'un sorumluluğuna gıyabında karar vermiştir¹²⁷. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi ise kararı bozarak pilin patlamasından kaynaklanan zarardan Amazon'u da sorumlu tutmuştur. Mahkeme, öncelikle ABD İletişim Ahlakı Yasası madde 230'u uygulamayı reddetmiş ve Bolger'in kusursuz sorumluluk iddialarının tedarikçi/satıcının platformda belirttiği içerikle bir ilgisinin olmadığını hükme bağlamıştır. Mahkeme'ye göre uyumsuzluk konusu, ayıplı olduğu ileri sürülen bir ürünün Amazon tarafından dağıtımıyla ilgilidir¹²⁸. Mahkeme, ürünün satıcısı olmasa da tedarikçi/satıcı ile alıcı arasında aracılık yaparak Amazon'un ayıplı ürünün dağıtım zincirine aktif olarak dahil olduğunu ve bundan finansal bir yarar sağladığını vurgulamıştır¹²⁹. Kararda, Amazon'un ayıplı pilin pazarlama sürecini kontrol etmesinin ve bu sürecin planlamasına dahil olmasının söz konusu kazanın gerçekleşmesinde rol oynadığı belirtilmiştir¹³⁰.

Karardan çıkarılacak önemli sonuçlardan birini şu şekilde ifade etmek mümkündür:

"Amazon kendisini dava konusu ürünün dağıtım zincirinde fiilen ve hukuken tedarikçi/satıcı ve Bolger arasında konumlandırmıştır. Amazon ürünü tedarikçi/satıcıdan alarak kendi deposunda saklamış, Bolger'in kendi platformuna yönelmesini sağlamış, tedarikçi/satıcının ürünü için ürün listesini bu platformda yayınlamış, ödemeyi tahsil etmiş ve ürünü alıcıya kendi ambalajı ile göndermiştir. Amazon, tedarikçi/satıcı ile arasındaki hukuki ilişkinin şartlarını ve platformdaki teklif koşullarını bizzat kontrol etmiş, tedarikçi/satıcının alıcıya ilişkin bilgilere erişimini sınırlamış, tedarikçi/satıcı ile alıcının kendi platformu üzerinden iletişim kurmasını zorunlu kılmış ve her satım işlemi için ayrı ücret talep etmiştir [...]"

¹²⁶Bolger kararı (dn 123).

¹²⁷*Id.* s. 437.

¹²⁸*Id.* s. 455.

¹²⁹*Id.* s. 451-452.

¹³⁰Amazon'un işlemler üzerindeki kontrolü için bkz. Edward J. Janger/Aaron D. Twerski (dn 4), s. 264 vd.

Amazon'un rolünü tanımlamak için perakendeci, distribütör ya da salt aracı gibi hangi kavram kullanılmış olursa olsun¹³¹, söz konusu ürün üretim ve pazarlama faaliyetinin bir parçası haline gelmiş bulunduğundan, Amazon ayıplı üründen doğan zararı tazmin etmelidir¹³².”

Ulaştığı bu sonucu gerekçelendirirken Mahkeme, ilk olarak, tedarikçi/satıcı Lenoge'un yurtdışında yerleşik olmasının ona karşı alınan bir kararın icrasını son derece zorlaştıracağını belirtmiştir, Mahkeme'ye göre bu durum, tazminat talepleri bakımından Amazon'u dağıtım zincirindeki tek uygun teşebbüs haline getirmektedir¹³³. Mahkeme ikinci olarak, tedarikçi/satıcılar üzerinde baskı uygulayarak, onlar tarafından platformu aracılığıyla piyasaya sürülen ürünlerin güvenliğini sağlamada Amazon'un önemli bir rol oynayabileceğine vurgu yapmıştır. Üçüncü olarak Mahkeme, tedarikçi/satıcıların sorumluluğunun kusura dayandırılmamasının piyasadaki ürünlerin güvenliği için ek bir teşvik teşkil edeceğini belirtmiştir¹³⁴. Son olarak Mahkeme, platformu üzerinden alıcılara ulaşan ayıplı ürünlerin kullanılmasından doğan zararları tazmin için ödeyeceği tutarlar bakımından Amazon'un bu fazladan gideri tüm alıcılara yayma olanağı bulunduğunu vurgulamıştır¹³⁵. Nitekim tedarikçi/satıcılar, Amazon'un (1) alıcılara tazminat ödemesi durumunda kendilerine rücu etme ve (2) satılan ürünle ilgili bir uyuşmazlık veya talep olması durumunda kendilerine yapılacak ödemeleri geciktirme ve hatta durdurma hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir¹³⁶.

Bolger v. Amazon kararı, çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcıların piyasaya sürdüğü ürünlerden sorumluluğu bulunmadığına dair içtihadın terk edilmesinde mihenk taşı olmuştur¹³⁷. Zira Kaliforniya Temyiz Mahkemesi, Bolger kararındaki benzer sonuçları olan Nisan 2021 tarihli Loomis v. Amazon davasında Amazon'u benzer nedenlerle bir kez daha sorumlu

¹³¹Bolger v. Amazon.com, LLC, 53 Cal.App.5th 431 (2020).

¹³²Id. s. 453, Vandermark v. Ford Motor Co. (1964) 61 Cal.2d 256, 262'dan alıntı.

¹³³Id. s. 453.

¹³⁴Id. s. 454, Vandermark kararı (dn 132), s. 262.

¹³⁵Id. s. 454-455, Vandermark kararı (dn 132), s. 263.

¹³⁶Id. s. 455.

¹³⁷ABD'deki bazı mahkemeler ürün güvenliği düzenlemelerini sadece ürünü satan kişiler ile aynı pozisyonda olan tedarikçilere uygulamaktadırlar. Bkz. ör. New Texas Auto Auction Services, L.P. v. Gomez de Hernandez, 249 S.W.3d 400 (Tex. 2008), McKisson v. Sales Affiliates Inc., 416 S.W.2d 787 (Tex. 1967)'dan alıntı. New Texas Auto Auction davasında Texas Yüksek Mahkemesi, ürün sorumluluğu düzenlemelerinin ürünleri tedarik zincirine sunanların sorumluluğunu gerektirdiğini belirtmiş, ancak zincire katkı sağlayan herkesin aynı şekilde sorumlu olmadığına karar vermiştir.

tutmuştur¹³⁸. Bu uyuşmazlıkta Amazon, Çin'deki bir tedarikçi/satıcı tarafından piyasaya sürülmüş olan ayıplı elektrikli kaykayın kullanımı sırasında meydana gelen yangın sonucu ortaya çıkan zararları tazmine mahkum edilmiştir¹³⁹. Bu kararların ardından, 10 Ağustos 2021'de Amazon, platformu üzerinden satılan ayıplı ürünlerin verdiği zararları kısmen karşılayacağını açıklamıştır¹⁴⁰. Açıklamaya göre, ABD'deki alıcılar 1 Eylül 2021'den itibaren ayıplı ürünlerle ilgili olarak doğrudan Amazon ile iletişime geçebilecek, bunun üzerine Amazon ilgili tedarikçi/satıcıyı bilgilendirecektir. Tedarikçi/satıcı alıcıya yanıt vermezse veya alıcının talebini reddederse, Amazon alıcının zararını 1.000 Amerikan dolarına kadar tazmin edecektir¹⁴¹.

Yukarıda tartıştığımız yakın tarihli kararların zarar gören davacıların tazmin sürecinde daha aktif bir rol alması için Amazon'u teşvik ettiği söylenebilir. Bununla birlikte, ayıplı ürünlerin yol açtığı zararlardan doğan davalarda talep çoğu zaman 1.000 Amerikan dolarını aştığından, Amazon'un aldığı yeni kararın mevcut soruna kesin bir çözüm getirdiği söylenemez.

Bir mal veya ürünün ayıplı olmasından dolayı tazminat sorumluluğu Türk hukukunda zarar görenin tüketici sıfatına sahip olup olmamasına veya mesleki ya da ticari bir amaçla hareket edip etmemesine göre Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik ("Ayıplı Mal Yönetmeliği")¹⁴² ve 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ("ÜGTDK") kapsamında değerlendirilir.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne göre imalatçı/üretici, "tüketiciye sunulan malları veya bu malların hammaddelerini veya ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunan ya da satışa sunmak amacıyla ithal eden" kişidir¹⁴³. Bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan bir malın bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya başka bir malın hasar görmesine sebep olması durumunda, ayıbın meydana gelmesinde kusuru aranmaksızın imalatçı/üreticinin zarar gören tüketicilere karşı sorumluluğu

¹³⁸Loomis v. Amazon.com LLC, 63 Cal.App.5th 466 (2021).

¹³⁹*Id.*

¹⁴⁰Amazon'un açıklaması için bkz. <https://www.aboutamazon.com/news/how-amazon-works/new-a-to-z-guarantee-better-protects-amazon-customers-and-sellers>.

¹⁴¹*Id.*

¹⁴²13.06.2003 tarih 25137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik.

¹⁴³Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 4/d.

söz konusu olur¹⁴⁴. Bununla birlikte, imalatçı/üreticinin sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin ayıp ve zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi gerekir¹⁴⁵. Bu şartların gerçekleşmesi halinde, tedarikçi/satıcıdan teslim aldıkları ürünün üzerine kendi ayırt edici işaretlerini (ör. kendi logolarını veya isimlerini) koyarak alıcıya kargoladıkları tespit edilen çevrimiçi platformlar, imalatçı/üretici sayılarak ayıptan sorumlu tutulmalıdır.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a dayanması nedeniyle Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin kadük kaldığı - biz bu görüşe katılmasak da - iddia edilebilir. Muhtemelen bundan dolayı aslında üreticilerinin tabi olduğu idari hususları düzenlenmesi gereken ÜGTDK ile üreticinin hukuki sorumluluğuna ilişkin bazı hükümler de getirilmekte, ancak sorumluluğa ilişkin bu hükümler ne ÜGTDK'nın kendi sistematığı ne de ÜGTDK'nın mehazı olan 3 Aralık 2001 tarihli AB Ürün Güvenliği Yönergesi'yle uyumlu olmadığı için ÜGTDK üzerinde bir yama gibi sırtıtmaktadır¹⁴⁶. Oysa hukuki sorumluluklar ayrı, idari nitelikli tedbir ve yaptırımlar ayrı şeylerdir ve bunlar normalde ayrı düzenlemelerin konusunu

¹⁴⁴Üreticinin sorumluluğunun konusunu güvenlik beklentisinin boşa çıkması oluşturmaktadır ve buradaki güvenlik beklentisi objektif olarak değerlendirilir. Türk uygulamasında bu yönde bkz. Yargıtay 11. H.D. E.1979/3398, K.1979/4053 T.20.9.1979, Yargıtay HGK. E.2002/4-114 K.2002/84 T.13.02.2002 (Legalbank). İsviçre uygulamasında bkz. BGE 133 III 81, c. 3.1 ve orada yapılan atıflar: Erdem Büyüksağış, La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits: analyse économique et comparative, Zürih 2005, s. 248-250; Walter Fellmann, Kommentar zum Produkthaftpflichtgesetz in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand et al., Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR (Basler Kommentar), Basel 2003, N. 2 ad art. 4 LRFP, N. 15 ad art. 4 LRFP; N. 27 ad art. 4 LRFP; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürih 2003-2005, N. 1190, s. 266/267, N. 1192, s. 267, N. 1194 et N. 1195, s. 267/268, N. 1199, s. 268; Andreas E. Borsari, Schadensabwälzung nach dem schweizerischen Produkthaftpflichtgesetz, Zürih 1998, s. 110-139; Hans-Joachim Hess, Kommentar zum Produkthaftpflichtgesetz, (PrHG), Bern 1996, N. 4 ad art. 4 LRFP, s. 240, N. 7 ss ad art. 4 LRFP, s. 241 vd., N. 66-68, s. 265-266; Walter Fellmann/Gabrielle Von Büren-Von Moos, Grundriss der Produkthaftpflicht, Bern 1993, N. 182/183, s. 75, N. 185, s. 76, N. 207, s. 82, N. 240-245, s. 91/92, N. 247, s. 93; N. 248, s. 93/94, N. 257 à 264, s. 96-98; Franz Werro, La responsabilité civile, Bern 2011, N. 749 ve 762.

¹⁴⁵Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 6 fıkra 2.

¹⁴⁶AB hukukunda, ürün sorumluluğu ve ürün güvenliği 85/374/EEC sayılı, 25 Temmuz 1985 tarihli, Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Sorumluluğa İlişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Kuralların Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesi, OJ L 210 ve AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 2001/95/EC sayılı, 3 Aralık 2001 tarihli Genel Ürün Güvenliği Yönergesi, OJ L 11 ile iki ayrı şekilde düzenlenmiştir.

oluştururlar¹⁴⁷. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un yürürlükten kalkması sonucu Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin de yürürlükten kalktığına iddia edilmesi, konuya salt pozitivist bakışla yaklaşılmasının bir yansıması olur ve pratik açıdan bazı problemleri beraberinde getirir.¹⁴⁸

Öncelikle, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen sorumluluğun süjesi, yerinde bir şekilde, "mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanları" da kapsamakta ve zarar gören kişinin tazminat talebini yönlendirebileceği bir muhatap bulmasını gerçekten kolaylaştırmaktadır. ÜGTDK ise, dağıtıcıların sorumluluğunu ikincil bir sorumluluk olarak düzenlemektedir.¹⁴⁹ Bu durum uygulamada mağduriyetlere sebep olur. İlk bakışta, ÜGTDK kapsamında aktif aracı hizmet sağlayıcıların dağıtıcı olarak kabul edilerek ayıplı ürünlerden doğan zararlardan sorumlu tutulabileceği söylenebilir. Dağıtıcı, ürünü tedarik zincirinde yer alarak piyasada bulunduran, imalatçı veya ithalatçı dışındaki gerçek veya tüzel kişidir¹⁵⁰. Özellikle ürünleri kendi deposunda saklayan, alıcıya gönderimini sağlayan e-ticaret platformları dağıtıcı olarak kabul edilebilir. Ancak, diğer yandan, imalatçının, yetkili temsilcinin veya tedarik zincirinde yer alan diğer iktisadi işletmelerin isim ve irtibat bilgilerini zarara uğrayan kişiye talebin kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde bildirirse, dağıtıcı zarardan sorumlu tutulmaz. Dağıtıcıların ÜGTDK'nın bu düzenlemesi karşısında sorumluluktan kurtulması son derece kolaylaştırılmıştır. Tedarik zincirindeki iktisadi işletmelerden herhangi birinin isim ve irtibat bilgilerinin ilgili aracı hizmet sağlayıcı tarafından tespit edilip zarar gören ile paylaşılması aracı hizmet sağlayıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlarken, iş yeri yurt dışında bulunduğu için imalatçıya ulaşamayan zarar görenin kendisinden kaynaklanmayan bir zarara katlanmasına neden olur.

¹⁴⁷Ürün güvenliği hakkındaki düzenlemeleri ayıplı ürünlerden doğan sorumluluğu tanımlayan düzenlemelerle karşılaştıran bir çalışma için bkz. Erdem Büyüksagis, La relativité de la sécurité du produit: différentes circonstances, différents défauts, différents régimes de responsabilité, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR/RDS), 2010, s. 29 vd.

¹⁴⁸Kaldı ki, TKHK geçici madde 1 fıkra 3'e göre TKHK'da öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, TKHK ile yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, TKHK'ya aykırı olmadıkça uygulanması mümkündür.

¹⁴⁹Bkz. Erhan Kanışlı, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Mecmuası 2020, s. 1424.

¹⁵⁰ÜGTDK madde 3 fıkra 1-ç.

Ne sistematik olarak sağlam bir zemin oluşturabilen ne de sorumluluk konusunda tutarlı bir yaklaşım ortaya koyabilen ÜGTDK, bunlara ek olarak, sorumluluğun kurucu unsurunu dar bir kamu hukuku penceresinden “ürünün ilgili teknik düzenlemeye veya genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmama[sıyla]” sınırlandırmıştır. Hukuk tekniği ve mantığı bakımından anlaşılması zor bu tanıma göre ayıp, sadece teknik düzenlemelere uygunluk kıstası esas alınarak değerlendirilmektedir. Oysa bu ayıp tanımı sadece tasarım ayıbını kapsamakta, bunun dışında kalan ayıpları dışlamaktadır. Teknik düzenlemelere uygun tasarıma sahip olsalar da, bazı ürünler fabrikasyon esnasında meydana gelen hatalar, uyumsuzluklar, komplikasyonlar nedeniyle ayıplı hale gelebilir ve bu nedenle kullanıcılara zarar verebilir. En iyi fabrikasyon koşullarında (“altı sigma” modelinde) üretilseler bile, teknik düzenlemelere uygun tasarlanmış ürünlerin tamamının üretim bandını ayıpsız bir şekilde terk etmesi söz konusu olmaz. Dünyadaki düzenlemeler bu tip fabrikasyon ayıpları için üreticinin kusursuz olarak sorumlu tutulmasını öngörürken, ÜGTDK’da bunun dikkate alınmamış olması ve bu konuda boşluk bırakılmış olması kayda değer bir eksiktir¹⁵¹.

ÜGTDK ile ilgili bir başka temel problem şudur: bir ürünün ilgili teknik düzenlemeye veya genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmaması, onu otomatik olarak ayıplı kılmaz. İsviçre Federal Mahkemesi’nin de kabul ettiği üzere üretici, ürünün kullanımı esnasında meydana gelen bir zarar nedeniyle açılan tazminat davasında, ilgili teknik düzenlemeye veya genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmamasına rağmen ürünün ayıplı olmadığını ve zararın örneğin uygun olmayan kullanım sonucu meydana geldiğini ispat edebilmelidir¹⁵². Bir ürün, o konuda öngörülmüş teknik

¹⁵¹ Ayıp kavramı, ayıp türleri ve bunlar için öngörülen farklı sorumluluk ölçütleri için bkz. dn 144.

¹⁵² BGE 143 II 518, c. 5.7: “Die Normen sind allerdings nicht rechtsverbindlich; der Inverkehrbringer kann die Produkte anders herstellen; er muss dann aber selber nachweisen, dass das Produkt den Anforderungen entspricht” (“Ancak [teknik] normlar bağlayıcı değildir; ürünü piyasaya süren onu başka türlü imal edebilir; fakat böyle bir durumda ürünün [güvenlik] gerekliliklerini sağladığını kendisi ispat etmek zorundadır”). Ayrıca bkz. Federal Mahkeme’nin kararında atıf yaptığı eserler: Erdem Büyüksağış (dn 147); Andreas Furrer, Produktsicherheit, Produkthaftung und technische Normung in der Schweiz, in: Fellmann Walter/Furrer Andreas (edit.), Produktsicherheit und Produkthaftung- Neue Herausforderungen für schweizerische Unternehmen, Bern 2011, s. 1 vd., 13 f, Hanspeter Pfenninger, Das neue Bundesgesetz über die Produktesicherheit – Geltungsbereich und EU-Kompatibilität als Herausforderung, in: Gredig Markus/Mahaim Raphael/Meier Thomas/Melchior Riccarda/Stöckli Andreas (edit.), Peters Dreiblatt: *YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

düzenlemelere uyulmadan da ayıpsız bir şekilde üretilebilir. Kaldı ki, her ürünle ilgili teknik mevzuat çıkarmak ve bunları her yeni tasarım için yenilemek mümkün değildir. Sonuç olarak, ürünün teknik mevzuata aykırı olması başka, ayıplı olması başka bir şeydir ve bunlar ayrı ayrı düzenlemelerin konusunu teşkil etmelidir.

Çevrimiçi pazaryerlerinin tedarikçi/satıcıların piyasaya sürdüğü ayıplı ürünler nedeniyle sorumluluğu, Türk hukukunda Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne dayandırılabilir. Yukarıda açıkladığımız gibi, tedarikçi/satıcıdan teslim aldığı ürünün üzerine kendi ayırt edici işaretlerini veya ismini koyarak alıcıya kargolayan e-ticaret platformlarının üretici kapsamı içinde değerlendirilmemesi için hiçbir neden yoktur. Ancak Ayıplı Mal Yönetmeliği kadük sayılacak olursa, ÜGTDK ile Yönetmeliğin kapsadığı alanlar örtüşmediği için ortaya çıkan boşluk, üreticinin sorumluluğuna dayanamayacak alıcıların zarara katlanmak zorunda kalmasına neden olabilir. Bunu engellemek ve adil bir çözüm üretmek için, aşağıda incelediğimiz organizasyon sorumluluğu gündeme getirilebilir.

C. Çevrimiçi Pazaryerlerinin Organizasyon Sorumluluğu

ÜGTDK'nın eksiklikleri karşısında e-ticaret platformları, TBK madde 66 fıkra 3 ile getirilen organizasyon sorumluluğuna tabi tutulabilir. İşletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe- zararın meydana geldiği bir durumda bunun ispatı imkansızdır-, işletmede adam çalıştıran işletme faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zararları giderme yükümlülüğü altındadır. Bu maddenin kaynağı kanunlaşmamış İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı madde 49a hükmüdür¹⁵³. Organizasyon sorumluluğu, işletme kavramı esas alınarak düzenlenmiştir. Kâr amaçlı işletmelerin yanı sıra, amacını gerçekleştirmek için işletme işleten kurumlar (ör. dernekler, vakıflar) da bu hüküm kapsamında işletme sayılır. Madde metninde çalıştırılan kişiler yerine açıkça işletmeden bahsedildiğinden, işletmenin çalışma düzeninin bir zarara yol açması durumunda çalıştıran kusursuz olarak ve herhangi bir kurtuluş kanıtı

Föderalismus, Grundrechte, Verwaltung, Festschrift für Peter Hänni zum 60. Geburtstag, Bern 2010, s. 461 vd., Thomas Wilrich, Das neue Produktsicherheitsgesetz [ProdSG], Berlin 2012, s. 133 vd., Hans-Joachim Hess, Produktesicherheitsgesetz (PrSG), Bern 2010, N. 7-20, 47, Theodor Bühler, Sicherheit von Non-Food-Produkten in der neusten schweizerischen Gesetzgebung, Zürich 2015, s. 49, Theodor Bühler/Christa Tobler, Produktsicherheit in der EU und in der Schweiz, Zürich 2011, s. 130, s. 385.

¹⁵³Pierre Widmer/Pierre Wessner, Rapport explicatif, Révision et l'unification du droit de la responsabilité, ("İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı"), Bern 2010, madde 49a.

getiremeden sorumlu olacaktır¹⁵⁴. Gerçekleştirilen faaliyetle mekansal ve zamansal ilişki yeterlidir; zararın çalışanın doğrudan doğruya göreviyle ilgili ifa ettiği bir iş nedeniyle gerçekleşmiş olması aranmaz.

Ayrıca, organizasyon sorumluluğu adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrı bir kusursuz sorumluluk türüdür¹⁵⁵. Aksine bir yorumla organizasyon sorumluluğunu TBK madde 66 fıkra 1-2’de düzenlenmiş adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında değerlendirmek, hem işletme faaliyetlerinden doğan sorumluluğu düzenleyen kaynak İsviçre Ön Tasarısı madde 49a’nın hem Ön Tasarı’nın kaynağı olan İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarının hem de konuyla ilgili Türk mahkemesi kararlarının görmezden gelinmesi anlamını taşır¹⁵⁶. İsviçre Federal Mahkemesi, 9 Ekim 1984 tarihli meşhur “*Schachtrahmen*” kararında, adam çalıştırın firmanın çalıştırdığı kişileri seçme, talimat verme ve denetleme yükümlülüğünü yerine getirdiğini, ancak yükümlülüğünün kapsamının bunlarla sınırlı olmadığını, işletmenin üretimde hataya yol açmayacak şekilde örgütlenmesi ve zararı engelleyecek her türlü önlemi almış olması gerektiğini belirtilerek ortaya çıkan zarardan işletmeyi sorumlu tutmuştur¹⁵⁷.

Yargıtay’ın da benzer yönde kararları mevcuttur. Örneğin bir kararda, müteahhidin çalıştırdığı vinç operatörünün beton direği ambara monte etmek için vinçle kaldırdığı sırada direği taşıyan bağlantı askı demirinin kopması sonucu bir kişi yaralanmıştır¹⁵⁸. Yargıtay kararda, bedensel zararın adam çalıştırının “işin organizasyonunu esaslı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kurmadığı” için ortaya çıktığını ve sorumluluğun bu nedenle doğduğunu vurgulamıştır. Başka bir kararda, trenden inen bir çocuğun demiryoluna girmesi ve karşıdan karşıya geçerken diğer yönden gelen başka bir trenin çarpması sonucu ölümü üzerine tren işletmesinden maddi ve manevi tazminat talep edilmiştir¹⁵⁹. Yargıtay, davalı işletmenin gözetimi ve denetimi altında bulunan tren istasyonunda yaya alt geçidinden geçmeyen

¹⁵⁴ Ahmet Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III), İÜHFM 2012, s. 262.

¹⁵⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. Erdem Büyüksağış, La responsabilité de l’entreprise régie par l’art. 65 al. 3 du Projet du Code des Obligations Turc: Une disposition différente de celles prévues par les principes du droit européen de la responsabilité civile?, Erdoğan Teziç’e Armağan, 2005, s. 931-949.

¹⁵⁶ Aynı yönde bkz. Ayşe Nur Kılınç, Adam Çalıştırının Organizasyon Sorumluluğu, Ankara 2018, s. 285.

¹⁵⁷ BGE 110 II 456 (“*Schachtrahmen*”). Karar hakkında bkz. Franz Werro (dn 144), N. 538-539.

¹⁵⁸ Yargıtay 4. H.D. E.1977/11751 K.1978/10809 T.02.10.1978 (Lexpera).

¹⁵⁹ Yargıtay 11. H.D. E.1988/5107 K.1989/1017 T.21.02.1989 (Lexpera).

yolcuların rayların üzerinden geçmelerini engelleyici tedbirlerin tam olarak alınmamasının bir eksiklik olduğunu belirterek işletmeyi sorumlu tutmuştur. Bu kararlara ve kaynak Ön Tasarı madde 49a'ya göre, zararın oluşması, zararın engellenmesi için tüm önlemlerin alınmamış olduğu anlamına gelmektedir. TBK madde 66 fıkra 3 hükmünün ifadesi, organizasyon sorumluluğunu kusursuz ağırlaştırılmış sorumluluk hali olarak tanımlamak için yeterlidir¹⁶⁰.

Yukarıda açıklananları konumuza uygulayacak olursak, bir işletme faaliyetinin çıktılarını oluşturan ürün ve hizmetlerin internet üzerinden pazarlanması, bunu platformu üzerinden organize eden çevrimiçi pazaryerlerinin faaliyetleri dahilindedir. Bu nedenle, reklamını yaptığı ve satışında aktif rol oynadığı mallar bakımından çevrimiçi pazaryerleri, TBK madde 66 fıkra 3 uyarınca adam çalıştıran işletme olarak düşünülebilir. Çevrimiçi pazaryerleri, organizasyonlarına ilişkin bir zararın ortaya çıkmaması için tüm önlemleri almış olduğunu ispatlamadıkça doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Zarar ortaya çıktığında da bu tür bir kanıt getirmek mümkün olmayacaktır. TBK madde 66 fıkra 3 bir özen yükümü öngörmemekte, işletmeyi zararın ortaya çıkmasını önlemeye elverişli durumda bulundurma borcu yüklemektedir. Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2 Aralık 2020 tarihli kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sorumlu kişi veya işletmenin, kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi, işletme veya nesnede (şeyde) bir bozukluk veya noksanın bulunup bulunmaması, meydana gelen zararın tazmin borcu yönünden bir etkiye sahip değildir. Zira bunların sebep oldukları zararlarda, kusurun bulunup bulunmadığı ya da rolünün olup olmadığı çoğu zaman bilinemediği veya ispat edilemediği gibi, sorumlu kişi veya işletme, her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirirse, gerekli bütün tedbirleri alsa bile, gene çoğu zararın meydana gelmesini önlemek mümkün değildir. Bu sebeple sorumluluğunun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman, sorumluluk da gerçekleşmiş olacağından, bu işletme veya nesnelerin sahip veya işletenleri, bunların sebep oldukları zararı gidermek zorundadır¹⁶¹.”

İşletmesini her anlamıyla gözetim ve denetime tabi tutması ve zararın doğmaması için gerekli makul özeni göstermesi durumunda dahi, dağıtım

¹⁶⁰Aynı yönde bkz. Franz Werro (dn 144) N. 540; Pierre Widmer/Pierre Wessner, (dn 153), s. 130 vd.

¹⁶¹Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 1. HD. E.2020/551 K.2020/557 T.2.12.2020 (Lexpera).

zincirinde aktif olarak yer alan çevrimiçi pazaryerleri yukarıdaki kararlar doğrultusunda sorumluluktan kurtulamayacaktır. Türk hukukunun aksine organizasyon sorumluluğunun özel bir hükümle düzenlenmediği İsviçre uygulamasında dahi bu yönde bir eğilimin olduğu düşünüldüğünde (bkz. “*Schachtrahmen*” kararı¹⁶²), Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta organizasyon sorumluluğuna ilişkin TBK madde 66 fıkra 3 hükmünü uygulayarak çevrimiçi pazaryerlerini sorumlu tutması olağan dışı bir uygulama olmayacaktır.

SONUÇLAR

Tedarikçi/satıcıların çevrimiçi pazaryerleri üzerinden herhangi bir sorumlulukları bulunmaksızın ayıplı malları piyasaya sürmelerine izin veren yasal boşluklar, e-ticarete yönelimin hızla arttığı günümüzde alıcıların mağdur olmasına neden olmaktadır. Tedarikçi/satıcıların ülkesi dışında yerleşik bulunan alıcılar, tedarikçi/satıcılara karşı taleplerini doğrudan yöneltme imkanına sahip olmadıklarından ya da buna teorik olarak sahip olsalar bile katlanmaları gereken ekonomik külfetle karşılaştırıldığında dava açmaya değmeyecek miktarda zarara uğradıklarından, mağduriyet özellikle uluslararası mesafeli satımlarda ortaya çıkmaktadır.

Yurtdışında yerleşik tedarikçi/satıcılara dava açamayan alıcıların daha ulaşılabilir çevrimiçi pazaryerlerine dava açıp açamayacağı sorgulanabilir. Ancak, e-ticarete ilişkin yasal düzenlemeler bağlantı ileten, yönlendiren veya sağlayan çevrimiçi hizmet sağlayıcılar lehine “güvenli liman” muafiyeti içermektedir (bkz. E-Ticaret Kanunu madde 9). Bu düzenlemeler her ne kadar çevrimiçi pazaryerlerinin faaliyetleri öngörülerek getirilmemiş olsa da, bu düzenlemelerden yararlanan çevrimiçi platformlar faaliyetten ekonomik fayda sağlarken faaliyetin ortaya çıkardığı riskleri üstlenmemektedir. Sonuç olarak, alıcılar zararlarının giderilmesini ne tedarikçi/satıcılardan ne de çevrimiçi pazaryerlerinden isteyebilmektedir.

Bu gelişmelere paralel olarak, daha güvenilir bir çevrimiçi alışveriş ortamı sağlamanın mümkün olup olmadığı, özellikle çevrimiçi pazaryerlerinin platformu kullanan alıcılara karşı sorumlu tutulabilmesinin yasal dayanakları üzerine yoğunlaşılmalıdır. Uber kararı ile ABAD, mal ve hizmetlerin pazarlanmasında aktif rol oynayan çevrimiçi platformların “güvenli liman” düzenlemelerinin öngördüğü korumadan yararlanamayacağını hükme bağlamıştır. ABD mahkemeleri, Amazon’a karşı yakın zamanda açılan tazminat davalarında benzer şekilde piyasaya

¹⁶²Bkz. “*Schachtrahmen*” kararı (dn 157).
YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

sürülen ürünlerin satışında aktif ve koordineli katılım gösteren çevrimiçi platformların aslında temel hizmet sağlayıcı olarak hareket ettiğine hükmetmiştir. Temel hizmet sağlayıcılar, çevrimiçi hizmet sağlayıcılardan farklı olarak salt teknik ve pasif bir aracılık faaliyetinde (ör. Airbnb gibi) bulunmayıp, bir malı veya hizmeti bizzat sundukları için “güvenli liman” rejiminin sağladığı korumadan yararlanamaz. Bu kural, E-Ticaret Kanunu’nun kaynağı olan AB E-Ticaret Yönergesi’nin giriş hükümleri (“*preambles*”) arasında yer alan 42. paragrafta açıkça ifade edilmiştir.

Çevrimiçi pazaryerlerinin malları tedarikçi/satıcıdan teslim alma, depolama, paketleme, alıcıya kargolama, alıcıdan bedeli tahsil etme, satım konusu mal hakkındaki geri dönüşlere göre tedarikçi/satıcılarla olan ilişkilerini revize etme, yapay zeka uygulamalarıyla alıcı/tüketici davranışlarını şekillendirme gibi işlemlerle sürece aktif katılım sağlaması, bizce bu pazaryerlerinin mallar üzerinde salt algoritmik kontrolden ziyade fiziksel bir kontrol kurmasını da sağlar. Bu durum, mal ve hizmetlerin pazarlanmasında aktif rol oynayan pazaryerlerinin E-Ticaret Kanunu madde 9 hükmüne dayanmasını engeller ve sorumluluğunun önünü açar.

Çevrimiçi pazaryerinin malın pazarlanması için gösterdiği çabanın derecesi, malın alıcıya hangi bağlamda sunulduğu ve makul alıcıların bu pazarlama faaliyeti karşısındaki tepkisi çevrimiçi pazaryerinin tedarikçi/satıcı adına hareket edip etmediğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Satıcı, TKHK madde 3 fıkra 1-i ile oldukça kapsamlı bir şekilde “kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkıldığında, piyasaya mal sunan kişi adına ya da hesabına hareket eden aktif çevrimiçi pazaryerleri de satıcı olarak nitelendirilmeli ve TKHK madde 9 uyarınca malın ayıbından alıcıya karşı sorumlu tutulmalıdır. Alıcının tüketici olmaması durumunda da aktif aracı hizmet sağlayıcıların TMK madde 2 hükmünden de faydalanarak satıcı olarak kabul edilmesi mümkündür. Mesleki veya ticari amaçla hareket eden kişiler de bir sözleşme yaparken aracı yerine satıcı ile karşı karşıya olduğunu düşünebilir veya bu sözleşmeyi salt çevrimiçi pazaryerine güvendiği için kurmuş olabilir.

Çevrimiçi pazaryerlerinin piyasaya sürülen ürünlerin ayıplarından sorumlu tutulmasında diğer bir imkan ise, çevrimiçi pazaryerlerini satıcı olarak nitelendirmek yerine, ürün sorumluluğu düzenlemelerinin kapsamını genişleterek çevrimiçi pazaryerlerini üretici olarak nitelendirmektedir. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi’nin Bolger kararında belirttiği gibi, üretim ve pazarlama sürecinin ayrılmaz parçaları olarak kabul edildikleri sürece,

çevrimiçi platformlar piyasaya sürülen ayıplı ürünlerden doğan zararları karşılamakla yükümlü tutulmalıdır. Özellikle tedarikçi/satıcıdan teslim aldığı ürünün üzerine kendi ayırt edici işaretini (ör. kendi logosunu veya ismini) koyarak alıcıya kargolayan çevrimiçi pazaryerleri için, sorumluluk konusunda Ayıplı Mal Yönetmeliği ve - tüm eksiklik ve tutarsızlıklarına rağmen - ÜGTDK'nın uygulanması gerekir.

Çevrimiçi pazaryerlerinin üçüncü kişilerin ayıplı mallarından sorumluluğu ayrıca TBK madde 66 fıkra 3 hükmüne de dayandırılabilir. Organizasyonuna ilişkin bir zararın ortaya çıkmaması için tüm önlemleri almış olduğunu ispatlamadıkça, ayıplı malın piyasaya sürülmesinde rol almış çevrimiçi pazaryeri TBK madde 66 fıkra 3 uyarınca bu malların meydana getirdiği zararlardan sorumlu olur. Her şeyden önce, zarar ortaya çıktığında kurtuluş kanıtı getirmek mümkün olmayacaktır. TBK madde 66 fıkra 3 bir özen yükümü öngörmemekte, işletmeyi zararın ortaya çıkmasını önlemeye elverişli durumda bulundurma borcu yüklemektedir.

Sonuç olarak, alıcıların ayıplara karşı çevrimiçi veya fiziksel mağazadan alışveriş yapmış olmaları dikkate alınmaksızın eşit şekilde korunması, hizmet sağlayıcılar ile alıcılar arasında akdedilen sözleşmelerdeki yetki ve sorumsuzluk hükümlerinin geçerliğinin incelenmesini, E-Ticaret Kanunu'ndaki "güvenli liman" rejiminin uygulama alanının kapsamının belirlenmesini, alıcının tüketici olup olmamasına göre çevrimiçi platformların satıcı/imalatçı/dağıtıcı olarak sorumlu tutulup tutulamayacağına irdelenmesini gerektirir. Konuyla ilgili spesifik bir düzenleme yapılana kadar mevcut hukuk sistemimizdeki özel ve genel nitelikteki hükümler kullanılarak sonuca ulaşmak, yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere mümkündür.

KAYNAKÇA

- Billing Tom, Vertragliche Strukturen, in: Peter Bräutigam/Daniel Rücker (edit.), E-Commerce, Münih 2017.
- Borsari Andreas E., Schadensabwälzung nach dem schweizerischen Produkthaftpflichtgesetz, Zürich 1998.
- Busch Christoph, Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective, European Legal Studies Institute Osnabrück Research Paper Series No. 21-01, Osnabrück 2021.
- Busch Christoph/Dannemann Gerhard/Schulte-Nölke Hans/Wiewiórowska-Domagalska Aneta/Zoll Fryderyk, Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Journal of European Consumer and Market Law (EuCML) 2016, s. 164-169.

- Bühler Theodor, Sicherheit von Non-Food-Produkten in der neuesten schweizerischen Gesetzgebung, Zürich 2015.
- Bühler Theodor/Tobler Christa, Produktsicherheit in der EU und in der Schweiz, Zürich 2011.
- Büyüksağis Erdem, Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products, in: Eva Maria Belser/Pascal Pichonnaz/Hubert Stöckli (edit.), *Mélanges en l'honneur de Franz Werro*, Bern 2022, s. 127-141.
- Büyüksağis Erdem, Responsabilité pour les systèmes d'intelligence artificielle, Haftung und Versicherung (HAVE/REAS) 1/2021, s. 12-24.
- Büyüksağis Erdem, İçerik Denetiminin Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleriyle Sınırlandırılması Üzerine: Mostaza Claro'nun Düşündürdükleri, in: Ayşe Havutçu/Emre Cumalıoğlu (edit.), *Aydın Zevkliler'e Armağan*, 2013, s. 675-711.
- Büyüksağis Erdem, La relativité de la sécurité du produit: différentes circonstances, différents défauts, différents régimes de responsabilité, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR/RDS)*, 2010, s. 29-50.
- Büyüksağis Erdem, La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits: analyse économique et comparative, Zürich 2005.
- Büyüksağis Erdem, La responsabilité de l'entreprise régie par l'art. 65 al. 3 du Projet du Code des Obligations Turc: Une disposition différente de celles prévues par les principes du droit européen de la responsabilité civile?, *Erdoğan Teziç'e Armağan*, 2005, s. 931-949.
- Carter Lyn, What's in a Name Post-liberalism, COVID-19 and Science (Education), *Journal for Activist Science and Technology Education* 2020, s. 16-32.
- Castets-Renard Céline, Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet, *Recueil Dalloz* 2012, s. 827-833.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara 2021.
- Etzkorn Philipp, Die Initiative des EU-Parlaments für eine EU-Verordnung zur zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI, *Computer und Recht* 2020, s. 764-768.
- Fellmann Walter, Kommentar zum Produkthaftungsgesetz in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand et al., *Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR (Basler Kommentar)*, Basel 2003.
- Fellmann Walter/Von Büren-Von Moos Gabrielle, *Grundriss der Produkthaftungspflicht*, Bern 1993.
- Furrer Andreas, Produktsicherheit, Produkthaftung und technische Normung in der Schweiz, in: Fellmann Walter/Furrer Andreas (edit.), *YUHFD Vol. XIX Special Issue (2022)*

- Produktsicherheit und Produkthaftung- Neue Herausforderungen für schweizerische Unternehmen, Bern 2011, s. 1-22.
- Geiß Joachim/Felz Sebastian, Das neue Recht der Marktüberwachung im digitalen Zeitalter, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, s. 2961-2965.
- Gillespie Tarleton, Platforms Are Not Intermediaries, Georgetown Law Technology Review 2018, s. 198-216.
- Goldman Eric, An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity, in: Giancarlo Frosio (edit.), Online Intermediary Liability, Oxford 2020, s. 155-163.
- Hacker Franz, "L'Oréal/eBay": Die Host-Provider-Haftung vor dem EuGH, GRUR-Prax 2011, s. 391-394.
- Hess Hans-Joachim, Produktesicherheitsgesetz (PrSG), Bern 2010.
- Hess Hans-Joachim, Kommentar zum Produktehaftpflichtgesetz (PrHG), Bern 1996.
- Hofmann Franz/Specht-Riemenschneider Louisa, Verantwortung von Online-Plattformen, Ein Plädoyer für ein funktionszentriertes Verkehrspflichtenkonzept, Zeitschrift für geistiges Eigentum (ZGE) 2021, s. 48-113.
- Janger Edward J./Twerski Aaron D., The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not A Neutral Platform, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law 2020, s. 259-273.
- Kanışlı Erhan, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Mecmuası 2020, s. 1413-1468.
- Kariyawasam Kanchana/Guy Scott, The Contractual Legalities of Buying and Selling on eBay: Online Auctions and the Protection of Consumers, Journal of Law, Information and Science (JLIS) 2008, s. 42-72.
- Kılınç Ayşe Nur, Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu, Ankara 2018.
- Klimas Tadas/Vaiciukaite Jurate, The Law of Recitals in European Community Legislation, ILSA Journal of International & Comparative Law 2008, s. 61-93.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2017.
- Leenes Ronald, Regulating New Technologies in Times of Change, in: Leonie Reins (edit.), Regulating New Technologies in Uncertain Times, Lahey 2019, s. 3-18.

- Mann Ronald J./Belzley Seth R., *The Promise of Internet Intermediary Liability*, *William & Mary Law Review* 2005, s. 239-307.
- Pfenninger Hanspeter, *Das neue Bundesgesetz über die Produktesicherheit – Geltungsbereich und EU-Kompatibilität als Herausforderung*, in: Gredig Markus/Mahaim Raphael/Meier Thomas/Melchior Riccarda/Stöckli Andreas (edit.), *Peters Dreiblatt: Föderalismus, Grundrechte, Verwaltung, Festschrift für Peter Hänni zum 60. Geburtstag*, Bern 2010, s. 415-444.
- Reimann Mathias, *Liability for Defective Products at the Beginning of the Twenty-First Century: Emergence of a Worldwide Standard?*, *American Journal of Comparative Law* 2003, s. 751-838.
- Rey Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Zürich 2003-2005.
- Rickettson Thomas, *Blinded by the Leash: Strict Products Liability in the Age of Amazon*, *Penn State Law Review* 2020, s. 321-351.
- Seritti Laura, *Online Shopping and Quality Problems: What Safeguards for Platform Users Under the EU Consumer Protection Regime?*, *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)* 2021, s. 180-189.
- Sharkey Catherine M., *Holding Amazon Liable As a Seller of Defective Goods: A Convergence of Cultural and Economic Perspectives*, *Northwestern University Law Review* 2020, s. 339-356.
- Sørensen Marie J., *Intermediary Platforms – The Contractual Legal Framework*, *Nordic Journal of Commercial Law* 2018, s. 62-90.
- Türkmen Ahmet, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III)*, *İÜHFİM* 2012, s. 257-284.
- Van Alstyne Marshall W./Parker Geoffrey G./Choudary Sangeet Paul, *Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy*, *Harvard Business Review* 2016, s. 54-62.
- Wagner Gerhard, *Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen*, *GRUR* 2020, s. 329-337 ve 447-456.
- Wendehorst Christiane, *Strict Liability for AI and other Emerging Technologies*, *Journal of European Tort Law (JETL)* 2020, s. 150-180.
- Werro Franz, *La responsabilité civile*, Bern 2017.
- Werro Franz, *Les services Internet et la responsabilité civile*, *Medialex* 3/2008, s. 119-132.
- Werro Franz/Büyüksagis Erdem, *The Bounds between Negligence and Strict Liability*, in: Bussani Mauro/Sebok Anthony J. (edit.), *Global Tort Law*, Cheltenham 2021, s. 186-213.
- Widmer Pierre/Wessner Pierre, *Rapport explicatif, Révision et l'unification du droit de la responsabilité*, Bern 2010.

Wilrich Thomas, Das neue Produktsicherheitsgesetz [ProdSG], Berlin 2012.