

***Hatırlatma:** İşbu bilgi notunda geçen kurum, işletme ve kişi adları hiçbir şekilde referans, reklam, tanıtım yahut ticari bir amaçla kullanılmamış olup; tümüyle kamuya açık web sitelerinden elde edilen bilgiler ışığında, uygulamadaki bilinirlikleri de gözetilerek konuyu örneklendirmek amacıyla kullanılmıştır. Bu çalışmada geçen hiçbir ibare, doğrudan hukuki tavsiye olarak nitelendirilemez.*

01.12.2020

Online Pazar Yeri İşleten Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Bilgi Notu

Av. Ayşenur DEMİRTÜRK
-Gültekin Hukuk Bürosu-

Giriş

Klasik ekonominin sanayi üretimine dayalı yapısı, bilgi ekonomisinde bilgisayar ve internet kullanımına dayalı bir yapıya dönüşmüştür. Teknolojinin, özellikle de internetin iş hayatına kattıkları, pazar anlayışında bir devrim yaratmıştır.¹ Bugün gelinen nokta itibariyle gelişen teknoloji ile birlikte ticaretin kapsamı ve şekli de hızla değişmiş; değişen tüketici ve piyasa ihtiyaçları ile yeni piyasa gerçekliklerinin etkisiyle pek çok yeni ticaret modeli ortaya çıkmıştır.

Elektronik ticaretin ve özellikle internet uygulamalarının ortaya çıkardığı elektronik pazar yerleri, alıcı ve satıcıları elektronik ortamda bir araya getirerek birbirleriyle alışveriş yapmalarına olanak sağlayan iş modelleridir. Elektronik pazar yerleri alıcılara, coğrafi sınırlamalar ve zaman sınırı olmaksızın çok geniş bir yelpazede sunulan ürün ve hizmeti daha uygun fiyata alma imkânı sunarken, satıcılara ise malını elden çıkarma imkânı sunmaktadır. Elektronik Pazar yeri uygulamaları, ticari işlemin gerçekleşme sürecinde ürün firma hakkında bilgilendirme, lojistik destek, sipariş teyidi, elektronik ödeme tahsilat işlemleri, ticari işlemin güvenilirliğinin sağlanması, karşılıklı edimlerin denetlenmesi gibi noktalarda işlev görmektedir. Alıcı ve satıcıları düşük maliyetlerle bir araya getirmeyi hedefleyen elektronik pazar yerleri gün geçtikçe tercih edilmekte ve işlevsellikleri artmaktadır.²

Gerçekten de teknolojinin gelişmesi ve halen içinden geçmekte olduğumuz pandemi süreci gözetildiğinde; tüketicilerin online/uzaktan sistemler aracılığıyla alışveriş yapma alışkanlıklarının arttığı, market alışverişi dahil pek çok ihtiyacın elektronik ortamda, mobil ya da masaüstü uygulamalar vasıtasıyla karşılanması eğiliminde artış yaşandığı görülmektedir.

Deloitte Danışmanlık A.Ş. tarafından Hepsiburada.com için hazırlanan **“Pandemide Bir Yılı Geride Bırakırken Türkiye’de e-Ticaret Ekosistemi”** başlıklı etki analizi çalışmasına ilişkin raporda e-ticaretteki en yüksek büyümenin pandemi döneminde %26.9 oranı ile gerçekleştiği, keza e-ticaretin toplam perakende içindeki payının pandemi süreci ile birlikte %15 bandını

¹ DEMİREL, Aysel, Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi.

² DEMİREL, Aysel, Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi.

aşarak %16.2 oranına ulaştığı kaydedilmiştir.³ Aynı raporda, tüketicilerin pandemi döneminde kanal tercihi motivasyonları incelenmiş ve katılımcılar arasında kalabalıktan kaçınmak için online alışveriş yapmayı tercih edenlerin oranı %65, pandemi nedeniyle mağazalardan alışveriş yapma konusunda endişeli olanların oranı %51 ve aşı sonrası eski alışveriş alışkanlıklarına geri dönmeyi planlamayanların oranı %51 olarak saptanmıştır. Tüketicilerin pandemi sonrası kanal tercihlerine ilişkin öngörüler ise son derece çarpıcıdır. Buna göre katılımcıların %78'i online alışverişin pandemi sonrasında daha popüler hale geleceğine, %58'i ise kapalı alışveriş merkezlerinin eskiden olduğu kadar tercih edilmeyeceğine inanmaktadır.⁴ E-Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS)'den alınan verilere göre Türkiye'de e-ticaret, pandemi döneminde etkili olan dinamiklerin etkisiyle 2020 yılında bir önceki yıla oranla %66 büyüme göstererek 226 Milyar Türk Lirası büyüklüğüne ulaşmıştır.

Tüm bu gelişmeler ve değişen piyasa/tüketici ihtiyaçları ve piyasa koşulları, beraberinde yeni sözleşme türlerini de getirmiştir. Bu kapsamda sıklıkla karşımıza çıkan sözleşme türlerinden biri "**mesafeli satış sözleşmesi**"dir. "**Mesafeli sözleşmeler**", 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'daki ("TKHK") tanımı ile "**satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler**"dir.

Mesafeli satışlarda "**satış**" işlemi, uzaktan iletişim araçlarıyla gerçekleşir. Mesafeli satışlara ilişkin olarak, satış yapılan ürün/hizmetin niteliğine göre iki farklı yönetmelik uygulama alanı bulur. Bunlardan ilki 27 Kasım 2014 ve 29188 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "**Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği**" ("**MSY**"), diğeri ise finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin uygulama usul ve esaslarını düzenleyen "**Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği**" ("**FHİMSY**")dir.

Bu çalışmada, mesafeli satışlarla ilgili temel olarak "**Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği**"ne odaklanılacaksa da; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin önemli ve hususiyet arz eden hükümlerine de değinilecektir.

Mesafeli sözleşmelerin kapsamını irdelemeden önce, "**mesafeli sözleşmeler**"in TKHK'da yer alan tanımında bahsi geçen "**uzaktan iletişim araçları**"nın tanımına bakmakta fayda vardır. 27 Kasım 2014 ve 29188 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde uzaktan iletişim araçları: "**Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya**"

³ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/consumer-business/hepsiburada-etki-analizi-calismasi.pdf>, (Bu verilere ilişkin yazıda gösterilen kaynak: Euromonitor International "Retailing in World, February 2021", Euromonitor International "E-Commerce in World, February 2021", Deloitte Analizi.)

⁴ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/consumer-business/hepsiburada-etki-analizi-calismasi.pdf>, (Bu verilere ilişkin yazıda gösterilen kaynak: Deloitte "2020 Holiday Retail Survey, Reimagining Traditions", Deloitte "The Future of Mall, Building a New Kind of Destination for the Post-Pandemic World")

gelmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam” olarak tanımlanmaktadır.

Elektronik ticaret uygulamasında elektronik ortamda faaliyet gösteren perakendecilerle tedarikçiler arasındaki çalışma modelleri de öğretilen inceleme konusu olmaktadır. Doktrinde online perakendecilerle tedarikçilerin genelde **“yeniden satıcılık”**⁵ ve **“platform sağlama”**⁶ modeli üzerinden çalıştıkları ifade edilmektedir.⁷

Uygulamada pek çok pazar yeri sağlayıcısının, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına aracılık etmenin yanında kendi nam ve hesaplarına, kendi markalarına ya da iştiraklerine ait ürün ve hizmetleri de aynı pazar yeri aracılığıyla satışa sunduğu görülmektedir. Ülkemizde oldukça geniş bir etki alanı bulunan ve **“Trendyol”** markası ile tanınan DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret A.Ş., bu modele bir örnektir. Bu modelde, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı/sağlayıcı sıfatı aynı kişide birleştiğinden, pazar yerini kuran ve işleten işletmeler, tüketiciye karşı hem **“satıcı/sağlayıcı”** olarak mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden, hem de **“aracı hizmet sağlayıcı”** sıfatından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden aynı anda sorumlu olacaklardır. Yalnızca başkalarına iktisadi ve ticari faaliyetlerini yerine getirmesi için aracılık edilen durumlarda ise sorumluluk, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu ile sınırlı olacaktır.

Bu çalışmada, aracı hizmet sağlayıcılar tarafından oluşturulan elektronik/sanal pazar yerlerinin hukuki niteliği *-bilhassa satıcı ve sağlayıcılar, tüketiciler ve aracı hizmet sağlayıcıların aralarındaki hukuki ilişki ve sorumluluk ilişkisi bakımından-* incelenecektir.

⁵ *Yeniden satıcılık modelinde tedarikçinin ürünleri toptan olarak online platformlara sattığı; online platformların ise bu ürünleri kendi nam ve hesabına müşterilere sattığı, bu nedenle de müşteri ile yapılan sözleşmenin tarafının bizzat online platformların olduğu belirtilmektedir (Baş, 2017: 119). (Kaynak: “HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72)*

⁶ *Bu model de, online platformun belirli bir komisyon karşılığında tedarikçiye mal ve hizmetlerinin satışını gerçekleştirebileceği bir platform sağladığı, tedarikçinin ise bu platformu kullanarak doğrudan müşterilerle sözleşme yapabildiği, bu nedenle de müşterilerle yapılan sözleşmenin tarafının tedarikçi olduğu belirtilmektedir (Model hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baş, 2017: 120). Baş, konuya ilişkin çalışmada online platformlar ile tedarikçiler arasında online satışlara aracılık edilmesini veya tedarikçi adına sözleşme yapılmasını düzenleyen platform sağlama sözleşmelerine TTK'nın acenteye ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını, uygulanacaksa ne ölçüde uygulanabileceğini ayrıntılı olarak tartışmıştır (Baş, 2017: 120 vd.). TTK düzenlemeleri kapsamında platform sağlama sözleşmelerinin genel olarak TTK'da düzenlenen acentelik sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı kabul edilebileceğini belirten yazar, ekonomik niteliği itibarıyla geleneksel acentelik ilişkisinden farklılaşan online platform sağlama sözleşmelerine doğrudan acentelik hükümlerinin uygulanmasının ise, işin mahiyetine ve tarafların iradesine aykırı sonuçlar doğuracağını; buna engel olabilmek için ise, TTK'daki acente tanımının daraltılmasının veya özel bir düzenleme ile bu platformların faaliyetlerinin TTK kapsamı dışına çıkartılmasının düşünülebileceğini ifade etmiş ve (diğer öneriler için bkz. Baş, 2017: 149) yürürlükte olan düzenlemeler kapsamında “platform sağlama sözleşmesinin taraflarının, TTK'nın acentelik hükümlerinde aksi kararlaştırılmasına izin verilen hükümleri kendi ilişkilerine uygun olacak şekilde yazılı olarak düzenlemeleri, en azından emredici olmayan acentelik hükümleri açısından olası sorunların önüne geçilebilmesi için gerekli ve önemli” olduğu sonucuna ulaşmıştır (Baş, 2017: 149-150). (Kaynak: “HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72)*

1. Online Pazar Yerleri Bakımından Uygulanacak Mevzuat ve Online Pazar Yerlerinin Hukuki Niteliği

1.1. Tüketici Hukuku Bakımından

Elektronik ticaretin kendisinden beklenen yararı sağlayabilmesi elektronik ortamda şeffaflığın ve güven ortamının sağlanmasına bağlıdır.⁸ Bu çerçevede, elektronik ticaretin bir tarafı “**tacir**”ken; diğer tarafı hukuken kırılğan bir noktada kabul edilen “**tüketici**” olabilmektedir. (*Elektronik ticaret, tacirler arasında da gerçekleşebilir; ancak biz çalışmamızda alıcının “tüketici” olduğu durumları ele alacağız.*) Bu kapsamda, taraflar arasındaki ilişkide öncelikle TKHK hükümlerinin gözetilmesi zaruridir. Online pazar yerleri üzerinden yapılan elektronik ticaret kapsamında temel olarak TKHK’nın genel hüküm ve prensipleri; spesifik olarak da yukarıda da bahsedildiği gibi “mesafeli sözleşme”ye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

TKHK’daki tanımına göre; satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler “**mesafeli sözleşmeler**” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, birden fazla unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar; taraflardan birinin **tüketici**, diğer tarafın **satıcı veya sağlayıcı** olması, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemesi (mesafe unsuru), sözleşmenin müzakere aşaması da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim aracı kullanılarak kurulması ve mal veya hizmetin uzaktan pazarlanmasına ilişkin bir sistemin varlığı şeklinde sayılabilir.

TKHK m. 3/k uyarınca tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Kanundaki tanımdan, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi koşuluyla *tüzel kişilerin de tüketici sıfatına sahip olabilecekleri* anlaşılmaktadır. Ancak bu noktada tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılıp sayılmayacakları belirlenmelidir. TTK m. 19’da bir tacirin her türlü iş, işlem ve eylemlerinin kural olarak ticari sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ticari iş karanesi olarak adlandırılan bu kuralın gerçek kişi tacirler bakımından iki tane istisnası bulunmaktadır. Eğer gerçek kişi tacir işlemi yaparken, bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını açıkça karşı tarafa beyan ederse veya işin niteliğinden bu işin onun ticari işletmesi ile ilgili olmadığı anlaşılabilirse, iş tacir için ticari olmaktan çıkar (TTK m. 19/1). Böyle bir durumda tacir olmayan kişi tüketici sıfatıyla hareket ettiği ve karşısında da bir satıcı veya sağlayıcı olduğu takdirde, yapılan işlem öncelikle TKHK’daki özel düzenlemelere tabi olur (Arkan, 2017: 70).⁹

Tüzel kişi tacirlerin işletme konusu dışında yaptığı ancak çay kahve makinesi, temizlik malzemesi, klima alınmasında olduğu gibi dolaylı da olsa işletme faaliyetlerini kolaylaştıran işlemlerde, tüketici sıfatına sahip olup olmayacakları tartışılabilir. (Zevkliler ve Aydoğdu, 2004:

⁸ HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72.

⁹ HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72.

82; Bahtiyar ve Biçer, 2016: 407).¹⁰ Öğretideki baskın görüş, tüzel kişi tacirler bakımından TTK m. 19/1’de öngörülen istisnaların uygulama alanı bulmayacağını, tüzel kişi tacirlerin yaptıkları tüm işlemlerin ticari nitelik taşımasından ötürü tüketici sıfatına sahip olmayacaklarını kabul etmektedir. (Arkan, 2017: 70; Akipek, 1999:196; Aslan, 2014: 7; Gümüş, 2014: 17-18). Uygulamada eTKHK dönemindeki Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğunun da bu yönde olduğu görülmektedir.¹¹ Konumuz açısından önemli olan TTK 19/2’ye göre, taraflardan birisi için ticari olan bir sözleşme, kanunda aksine hüküm olmadıkça karşı taraf için de ticari sayılır. Ancak tacir olan taraf tüketici sıfatıyla hareket ettiği takdirde işlem öncelikle bir tüketici işlemi sayılacak ve TKHK’daki özel hükümlere tabi olacaktır.

1.2. Türk Ticaret Hukuku ve Elektronik Ticaret Mevzuatı Bakımından

TKHK’daki hükümlere ilaveten, online pazar yerleri üzerinden yapılan elektronik ticaret kapsamında doğacak olan satıcı ve sağlayıcılar ile aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (“ETDHK”) ve ilgili ikincil mevzuatlar kapsamında belirlenecektir.

Elektronik ticaret faaliyeti gerçekleştiren satıcı ve sağlayıcılar, bu faaliyetlerini kendi kurdukları sistemler üzerinden gerçekleştirebilecekleri gibi, *aracı hizmet sağlayıcılar* aracılığıyla da gerçekleştirebilirler ETDHK’nın 2/d maddesinde aracı hizmet sağlayıcılar: **“Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”** olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım uyarınca çeşitli satıcı ve/veya sağlayıcılar ile tüketicileri buluşturmak amacıyla sanal ortamda bir **“pazar yeri”** kuran kişi veya işletmeler de **“aracı hizmet sağlayıcı”** olarak nitelendirilirler; zira pazar yeri kuran ve burayı işleten kişi veya işletmeler de tam bu tanıma uygun şekilde başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlamaktadırlar. Nasıl ki fiziki dünyada tüketiciler alışveriş için daha geniş karşılaştırma imkânı ve seçenek sunan büyük alışveriş merkezlerini/pazar yerlerini tercih ediyorsa; sanal dünyada da internet/uzaktan iletişim araçları aracılığı ile aracı hizmet sağlayıcılar tarafından sağlanan benzer ortamlara ilgi göstermektedirler.

ETDHK’nın anılan düzenlemeleri dışında, 5651 sayılı Kanun’un **içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcılara** ilişkin hükümleri de somut olayın şartları çerçevesinde uygulama alanı bulabilecektir. Öyle ki ETDHK’da aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanan elektronik pazar yeri işletmeleri başkalarına ait içerikleri barındırmakta ve onları kullanılabilir halde tutmakta olduğundan, 5651 sayılı Kanun anlamında yer sağlayıcı olarak kabul edilir. Nitekim elektronik pazar yeri sözleşmelerinde de genellikle elektronik pazar yeri işletmesinin statüsünün yer sağlayıcı olduğu düzenlemesine yer verilmektedir. Elektronik pazar yeri istisnai olarak da olsa

¹⁰ HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72.

¹¹ HAMAMCIOĞLU, Esra, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, sayı 35, syf. 43-72.

kendisinin ürettiği, değiştirdiği ya da sahiplendiği içeriği barındırdığı taktirde ise artık içerik sağlayıcı olarak nitelendirilmelidir.

1.3. Türk Borçlar Hukuku Bakımından

Aracı hizmet sağlayıcıların satıcı/sağlayıcılar ile arasındaki hukuki ilişki Türk Borçlar Kanunu bağlamında **“simsarlık sözleşmesi”** çerçevesinde ele alınabilir. Türk Borçlar Kanunu’nun 520. maddesine göre simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Bu kapsamda, ETDHK’nın 2/d maddesi uyarınca **“başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”** olarak nitelendirilen aracı hizmet sağlayıcıların, bu tanıma paralel olarak **“taraflar arasında bir sözleşme kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı”**ndan da bahsedilebilecektir. Nitekim online pazar yeri işletenler, satıcı/sağlayıcı ile alıcı/tüketiciyi bir araya getirme işini, belirli bir komisyon ya da satıştan belirli bir pay elde etmek karşılığında yürütürler.

Simsarlık kavramında ön plâna çıkan, aracılık işlevidir. Böylece, simsarlık, sözleşme yapmak isteyen, ancak çeşitli nedenlerle bir araya gelemeyen kişileri bir araya getirerek, onların istedikleri sözleşme veya sözleşmelerin yapılmasını sağlayan bir aracılık faaliyetidir.¹² Elektronik pazar yeri sözleşmesinin işleyişi, temel olarak elektronik pazar yeri işletmesinin sanal pazar yerinin bilinirlik ve tanınırlığını arttırarak yeni üye ya da kullanıcılar bulmasını gerektirmekle birlikte uygulamadaki iş modellerinde elektronik pazar yerinin hizmet sağlayıcıya ya da alıcıya sözleşme kurulmasını sağlayacağına yönelik bir taahhüdünden bahsetmek mümkün değildir. Çoğu durumda elektronik pazar yeri, alışveriş yapılmasına elverişli bir elektronik pazar yeri platformu oluşturmakta ve bu platformu pazarlamaktadır. Elektronik pazar yerinin nasıl kullanılacağı ya da hizmet sağlayıcı ile alıcının birbirleri ile nasıl iletişime geçecekleri pazar yeri platformunun kullanımına bağlı olarak değişmektedir. Yine elektronik pazar yeri işletmesi, genellikle hizmet sağlayıcı işletmenin alıcılarla ticaret yapma yapmadığına bakmaksızın üyelik ücreti, listeme ücreti gibi farklı isimler altında ücret almaktadır. Ancak bazı pazar yeri sözleşmelerinde elektronik pazar yeri işletmesi sadece satış yapılması halinde ücret ya da komisyona hak kazanmaktadır. Bu durumlarda elektronik pazar yeri sözleşmesinin *simsarlık sözleşmesine yaklaştığını* söylemek mümkündür.¹³

Simsar ve müvekkili arasındaki ilişki sürekli bir hukuki ilişki olmayıp geçici nitelik gösterir. Simsarın aracılık faaliyeti, taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmasına yöneliktir; sözleşmenin kurulması veya kurulamayacağını anlaşılmaması ile sona erer. Simsarın yapmış olduğu aracılıktan memnun kalan iş sahibi defalarca aynı simsarı atasa bile bu taraflar

¹² Tamer Bozkurt, “Türk Hukukunda Tellallık ve Tellallığın Uygulamada Farklı Görünümleri”, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s.3-4.

¹³ DEMİREL, Aysel, Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi.

arasındaki ilişkiyi sürekli hale getirmez¹⁴, iş sahibinin sürekli olarak aynı simsara yetki vermesi halinde iş sahibiyle simsar arasında her defasında yeni bir ilişki kurulmuş sayılır.¹⁵ Böylelikle her bir iş, bağımsız bir karaktere sahiptir. Simsarın, sözleşme kurulması imkânlarını sağlama veya sözleşme kurmayı aracılık etme işini meslek haline getirmesi de mümkündür. Meslek haline getirilen simsarlık faaliyetleri, simsarlık ilişkisinin devamlı olmama niteliğine zarar vermez. **Aracılık yapan kişinin devamlı şekilde bağlı olması halindeyse simsarlık hükümleri değil, pazarlamacılık ya da acentelik hükümleri uygulanabilir.**¹⁶ Bu sebeple “süreklilik” karakteristiği taşıyan elektronik pazar yeri sözleşmelerinin simsarlık kapsamında değerlendirilmesi simsarlığın “geçicilik” niteliğine uygun düşmeyecektir.

Simsarlık sözleşmesinde, simsarın hangi sözleşmenin yapılmasına olanak hazırlayacağı veya aracılık edeceği de saptanmalıdır. Buna karşılık elektronik pazar yeri sözleşmesindeki ilişki simsarlık sözleşmesinde olduğu gibi tek bir sözleşmeye yönelik olabileceği gibi (örneğin, sahibinden.com pazar yerinde tek bir aracın satılmasına aracılık edilmesi), simsarlık sözleşmesinden farklı olarak süreklilik arz edecek şekilde faaliyette bulunulması da mümkündür.¹⁷ Türk Borçlar Kanunu’nun 521/1 hükmüne göre **“Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.”** Ancak elektronik pazar yerlerinin bazı örneklerinde satıcı/sağlayıcı ile alıcı/tüketici arasında bir sözleşme kurulması şartı olmaksızın, salt sağlanan platformdan faydalanmak (platformun kullanıcısı olmak ya da platformda görünür olmak) için üyelik ücreti ve/veya aidat benzeri ücret tahsil edilmektedir. Bu bakımdan, her bir somut olayı söz konusu elektronik pazar yeri modeline göre yorumlamak daha doğru olacaktır.

Simsarlık sözleşmesinde simsar, TBK.m.520/II ve m.505/I uyarınca işin görülmesi sırasında tarafların, bilhassa kendisine yetki veren iş sahibinin talimatlarına uygun davranmalı; her iki taraf için aracılık yapıyorsa iki tarafın talimatlarını bağdaştırma yolunda çaba sarf etmelidir. Oysa elektronik pazar yeri sözleşmesinde elektronik pazar yerinin ne hizmet sağlayıcıdan ne de alıcıdan talimat almasından söz etmek mümkün değildir.¹⁸

¹⁴ Fikri Ürüne İlişkin Simsarlık Sözleşmesi, Dr. Öğr. Üy. Onur SARI (**Kaynak: Kaya Mustafa İsmail, Türk Hukukunda Acente ve Acentelik Sözleşmesi, 1.Baskı, Ankara, 2014, s.50.**)

¹⁵ Fikri Ürüne İlişkin Simsarlık Sözleşmesi, Dr. Öğr. Üy. Onur SARI (**Kaynak: Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen/ Kaya/ Ertan Nomer, s.604.**) -Aynı makaleden yazarın dipnotu: Doktrinde Ayhan/Çağlar da simsarın yapmış olduğu sözleşmelerin sayısının birden fazla olmasının onun simsar olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Ayhan Rıza / Çağlar Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Baskı, Ankara, 2018, s.492.

¹⁶ Fikri Ürüne İlişkin Simsarlık Sözleşmesi, Dr. Öğr. Üy. Onur SARI (**Kaynak: Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 21. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2015, s.193, Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Bursa, 2016, s.126.**)

¹⁷ DEMİREL, Aysel, *Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi.

¹⁸ DEMİREL, Aysel, *Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi.

Buna ilaveten, sır saklama yükümlülüğü ve sadakat yükümlülüğü bakımından simsar ile elektronik pazar yeri işletenin sorumluluklarının benzerlik taşıdığını söylemek mümkündür.

Ezcümle elektronik pazar yeri uygulamalarında çok sayıda taraf ve sözleşme tipi olmasının bir sonucu olarak karma/atipik bir hukuki ilişki söz konusu olduğundan, somut olayın özelliklerine göre uygulanacak hukuk değişkenlik gösterebilecektir. Bu anlamda elektronik pazar yerleri ile ilgili ihtilafların çözümünde, tümüyle örtüşmese dahi pek çok açıdan elektronik pazar yeri işletme ile benzerliği bulunan “simsarlık ilişkisi”ne uygulanacak Türk Borçlar hükümlerinin de uygulama alanı bulması mümkün olacaktır kanaatindeyiz.

2. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Satıcı/Sağlayıcıya ve Alıcı/Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Kapsamı

Temel olarak aracı hizmet sağlayıcılar, satıcı/sağlayıcılar ile **“yer sağlama”** temelli bir sözleşme ilişkisi içinde olup; tüketici ile doğrudan sözleşmesel bir ilişki içerisine girmemektedir. Bu sebeple aracı hizmet sağlayıcıların satıcı/sağlayıcılar ile alıcı/tüketiciler arasında kurulan mesafeli satış sözleşmelerine taraf olmaması sebebiyle sözleşmedeki edimlerin yerine getirilmesinden ya da eksik/ayıplı olarak yerine getirilmesinden ötürü tüketiciye karşı bir sorumluluğu olmayacağı söylenebilecektir. Nitekim ETDHK'nın 9. maddesinde; **“aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.”** denilmekle; aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin satıcı/sağlayıcı ile kurduğu mesafeli satış sözleşmesine konu mal veya hizmetin niteliğinden veya içeriğinden kaynaklanan hukuki sorumluluk yükü altında olmadığı hususu açıkça hüküm altına alınmaktadır.

Alıcı/tüketiciye karşı doğrudan sorumlu tutulamayan aracı hizmet sağlayıcıların, yürürlükteki mevzuata göre her iki tarafa karşı ayrı ayrı başkaca birtakım hukuki sorumlulukları vardır.

a) Satıcı/Sağlayıcıya Karşı Sorumluluk

TKHK'nın **“Mesafeli Sözleşmeler”** başlıklı m.48/5 hükmü uyarınca; **“Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.”**

Buna ilaveten, Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca:

(1) Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci

maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir.

(2) Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sunduğu hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgilerin, hizmet sağlayıcıya tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar.

(3) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde sayılan aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin yükümlülükler ise aşağıdaki gibidir:

(1) Hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret faaliyetine başlamadan önce kendine ait elektronik ticaret ortamında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Tebligata elverişli KEP adresi, elektronik posta adresi ve telefon numarası ile varsa işletme adı veya tescilli marka adı.

b) Mensubu olduğu meslek odası ve varsa üyesi olduğu sektörel kuruluşlar ile meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğine ilişkin bilgiler.

c) Tacir ise ayrıca ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi.

ç) Esnaf ise ayrıca adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez adresi.

(2) Tacir veya esnaf olmayan hizmet sağlayıcı, kendine ait elektronik ticaret ortamında adı ve soyadını veya unvanını, merkez adresini, tebligata elverişli KEP adresini, elektronik posta adresini ve telefon numarasını eksiksiz olarak bulundurur.

(4) Aracı hizmet sağlayıcı üzerinden satış yapan ve tacir veya esnaf olan hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret faaliyetine başlamadan önce, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendine tahsis edilen alanda aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Ticaret unvanı, işletme adı veya tescilli marka adı bilgilerinden en az biri.

b) Tebligata elverişli KEP adresi.

c) Esnaf için vergi kimlik numarası, tacirler için MERSİS numarası.

ç) Merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğuna ilişkin bilgi.

(5) Aracı hizmet sağlayıcı üzerinden satış yapan ve tacir veya esnaf olmayan hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendine tahsis edilen alanda aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

a) Adı ve soyadı.

b) İkametgâhının bulunduğu il.

c) Merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğuna ilişkin bilgi.

Bu kapsamda temel olarak aracılık edenlerin, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumlu olacağı ve bunun sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olduğu; buna ilave olarak da yönetmelikle *belirlenen -"bilgi verme yükümlülüğü" başta olmak üzere-* çeşitli yükümlülüklerinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

b) Alıcı/Tüketiciye Karşı Sorumluluk

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca:

"Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı tarafından, elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirildiği ağ üzerinden doğrudan ulaşılabilecek şekilde ana sayfada "işlem rehberi" başlığı altında aşağıdaki bilgiler güncel olarak bulundurulur:

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

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

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

ç) Elektronik ticaret işlemleri nedeniyle elde ettiği kişisel verilere ilişkin gizlilik kuralları.

d) Alıcıyla arasında uyuşmazlık çıkması halinde varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları.

(2) Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, tarafların diğer hukuki çözüm yollarına başvurma hakkına engel teşkil etmez.”

Aynı Yönetmeliğin 8. maddesine göre:

“Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı;

a) İkinci el malların ayrı kategoride satışa sunulmasını,

b) Ağ üzerinden verilen siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, vergi ve teslimat masrafları da dâhil olmak üzere alıcının ödeyeceği toplam bedelin ve sözleşmenin diğer şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini,

c) Mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisini,

ç) Siparişin onaylanmasından önce alıcıların veri giriş hatalarını belirleyebilmesi için sipariş özetini ve bu hatalarını düzeltebilmesi için geri al ve değiştir gibi uygun, etkili ve kolay erişilebilir teknik araçları,

d) Sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda gönderilmesini,

sağlar.

Aynı Yönetmeliğin “Siparişin teyidi” başlıklı 9. maddesi ile de aracı hizmet sağlayıcıya birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre:

(1) Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı siparişi aldığı, işlemin yapıldığı ağ üzerinden ve ayrıca elektronik posta, kısa mesaj, telefon araması, faks gibi araçlardan en az biriyle gecikmeksizin alıcıya bildirir.

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

Aracı hizmet sağlayıcı ayrıca, Yönetmelik çerçevesinde yaptığı işlemler ve sunduğu hizmetler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla **muhafazasından** ve

hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur.¹⁹

MSY'nin 11. maddesi ile **"cayma hakkı"** ile ilgili düzenleme getirilmiştir. FHİMSY'nin 8. ve 9. maddesi ile de cayma hakkı ve bu hakkın kullanımı düzenlenmektedir.²⁰ Her iki yönetmelikte de mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeden caymaya yönelik talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla **sağlayıcıya** veya **varsa aracıya** ilemesinin yeterli olduğu düzenlenmiş olup; cayma hakkının hukuki sonuç doğurması için cayma bildiriminin satıcıya ulaşmasının ayrıca aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

FHİMSY'nin sözleşmenin sona erdirilme yöntemini düzenleyen 14/2. maddesinde ise MSY'den farklı olarak bir hüküm getirilmiştir. Buna göre: **"Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz."** 14. maddenin ilk fıkrasında **"varsa aracıya"** denilerek aracı hizmet sağlayıcıya atıf yapılması sebebiyle, ikinci fıkradaki zorunluluğun aracı hizmet sağlayıcı için de geçerli olduğu yorumunu yapmak mümkündür.

İlave olarak MSY'nin 20. maddesinde **"Bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü"** düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca: **"Satıcı veya sağlayıcı, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklamak zorundadır. Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu Yönetmelikte yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Satıcı veya sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayri maddi malların veya ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla yükümlüdür."** Benzer yükümlülük, FHİMSY'nin 15. maddesi ile düzenlenmiş olup; işbu madde uyarınca, tüketicinin yönetmelikte yer alan hükümler çerçevesinde bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükünün sağlayıcıya ait olduğu belirtilmiştir. Sağlayıcının; cayma hakkı, bilgilendirme ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine ilişkin bilgi ve belgeleri üç yıl boyunca saklaması zorunludur. Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle sağlayıcı adına finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu yönetmelikte yer alan hususlardan dolayı yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür.

Görüldüğü üzere MSY ile satıcı/sağlayıcıya elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların veya ifa edilen hizmetlerin **ayıpsız olduğunu** ispat yükümlülüğü yüklenirken, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile sağlayıcıya

¹⁹ Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, Md. 10.

²⁰ Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde **"finansal hizmet"** kavramı: **"Her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri"** olarak açıklanmıştır. Buna göre tanımda sayılan hizmetlerin mesafeli satışa konu edilmesi halinde işbu yönetmelik uygulama alanı bulacaktır.

yüklenen “tüketici²¹nin yönetmelikte yer alan hükümler çerçevesinde bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü”dür.

c) Şikâyet ve Denetim

Bir elektronik ticaret işleminin şikâyete konu olması halinde ispat yükümlülüğü, hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcıya aittir. Hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret işlemlerine ilişkin elektronik kayıtları işlem tarihinden itibaren **üç yıl süreyle** saklar ve talep halinde bu kayıtları Bakanlığa sunmakla yükümlüdür.

Bakanlık, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının, bu yönetmelik kapsamında gerçekleştirdiği faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir. Keza bir şikâyet halinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, il müdürlüğü tarafından söz konusu şikâyetle ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeleri, bu talebin tebliğinden itibaren on beş gün içinde teslim etmekle yükümlüdür.

3. Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Olarak Uygulamada En Sık Sorulan Sorular²¹

1- Mesafeli sözleşme yöntemiyle online bir alışveriş sitesinden bir ürün satın aldım, ancak ürünü beğenmedim. Bu durumda ne yapabilir, kime başvurabilirim?

Tüketici mesafeli sözleşmede on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart üstlenmeksizin cayma hakkına sahiptir. Bu süre eğer “mal” satın alınacak ise mal tesliminden itibaren; “hizmet” satın alınacak ise hizmet sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başlar. Bunun yanı sıra sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de tüketici her zaman cayma hakkını kullanabilir. Online alışveriş siteleri, 5651 Sayılı Kanun uyarınca “yer sağlayıcı” ve 6563 Sayılı Kanun uyarınca “aracı hizmet sağlayıcı” konumundadır. Şayet bir başka satıcıya ait bir malı böyle bir alışveriş sitesi aracılığıyla satın alma durumu söz konusuysa bu durumda aracı hizmet sağlayıcının doğrudan sorumluluğundan bahsedilemez, cayma hakkının satıcıya karşı yöneltilmesi gerekmektedir.

2- Mesafeli sözleşme yöntemiyle bir ürün satın aldım, ancak ürünün arızalı olduğu anlaşıldı. Bu durumda ne yapabilirim?

²¹ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Güncel Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular” (<https://ticaret.gov.tr/data/5d43e87b13b876433065530b/e6cc584020982965ddb7ff9daa39edd1.pdf>) ve “Tüketicinin Korunmasının Güçlendirilmesi Teknik Destek Projesi- Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Sıkça Sorulan Sorular” (https://ticaret.gov.tr/data/5d43e87b13b876433065530b/sss_thh_kasim_2019.pdf) dan yararlanılmıştır.

Bu durumda tüketici 6502 sayılı TKHK'nın ayıplı mala ilişkin hükümlerinde yer alan seçimlik haklarından birini kullanabilir.

3- WhatsApp, SMS gibi ortamlarda yapılan alışverişler nedeniyle meydana gelen uyumsuzluklar mesafeli satış sözleşmesi kapsamında değerlendirilmekte midir?

6502 sayılı TKHK'nın 48/(1).maddesinde mesafeli sözleşme kavramı "satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşme" şeklinde yapılmıştır. Bu durumda, tanımda yer alan "satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığının olmaması" "mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına ilişkin bir sistem çerçevesinde işlem yapılması" ve "uzaktan iletişim araçlarının kullanılması" unsurlarının tümünü içeren SMS, WhatsApp gibi sistemlerden yapılan alışverişler de mesafeli sözleşme kapsamında kabul edilir.

4- Kredi kartı kullanılarak internet üzerinden bir ürün satın alındığında ve bu ürüne ilişkin cayma hakkı kullanıldığında bedel iadesi nasıl yapılmalıdır?

Satıcı cayma hakkı kullanılan durumlarda tüm geri ödemeleri, tüketicinin "satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun" bir şekilde ve tüketicie herhangi bir masraf veya yükümlülük getirilmeden tek seferde yapmak zorundadır.

5- Mesafeli olarak satın alınan bir malın stokta bulunmadığı gerekçesiyle, satış sözleşmesinin satıcı tarafından tek taraflı olarak feshedilerek bedelin tüketicie iade edilmesi durumunda tüketicinin hakları nelerdir?

MSY'nin "Sözleşmenin ifası ve teslimat" başlıklı 16. maddesinin 4. fıkrasına göre, sipariş konusu mal ya da hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde satıcı veya sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketicie yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur. Ancak edimini yerine getirememekte geçerli bir sebebi olmaksızın, satıcı tarafından satışın tek taraflı olarak feshedilip tüketicie bedel iadesi yapılması durumunda, satıcının satışa zorlanması gibi bir mekanizma bulunmamaktadır. Diğer taraftan zararının tazmini amacıyla tüketici, satıcıya karşı genel hukuk kuralları çerçevesinde hak arama yoluna başvurabilir.

6- Mesafeli yöntemle yapılan bir alışverişte malın tüketicie gönderim süresi en fazla ne kadardır?

MSY'nin "**Sözleşmenin ifası ve teslimat**" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında: "Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Mal satışlarında bu süre her halükarda otuz günü geçemez." Denmektedir. Bu hüküm uyarınca tüketiciye mesafeli satış sözleşmesinde belirli bir süre taahhüt edilmişse o süre içinde, herhangi bir taahhütte bulunulmamış ise en fazla 30 gün içinde malın teslim edilmesi gerekmektedir.

7- Mesafeli yöntemle satın alınan malın faturasını düzenleyen ile malı gönderen farklı ise cayma hakkı kime karşı kullanılmalıdır?

MSY'nin "Cayma hakkının kullanımı" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında: "Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir." hükmü düzenlenmiştir. Mesafeli sözleşmelerde ön bilgi formunun tüketici tarafından onaylanması ile bu form sözleşme haline gelmektedir. Bu sözleşmedeki satım işleminin tarafı da 6502 sayılı ETDHK kapsamında "satıcı" veya "sağlayıcı" olmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Faturanın tarifi" başlıklı 229. maddesinde "Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır." hükmü yer almakta, dolayısıyla faturayı düzenleyen "satıcı" kabul edilmektedir. Faturayı düzenleyen satıcı olması ve tüketiciye karşı mevzuattaki sorumluluğun satıcıya ait olması nedeniyle, cayma hakkının satıcıya karşı kullanılması gerektiği değerlendirilmektedir.

15

8- Mesafeli yöntemle yapılan alışverişlerde cayma bildirimini ilgili firmanın belirtilen adresine ulaşmaması halinde cayma hakkı kullanılmış sayılır mı?

MSY'nin "Cayma hakkının kullanımı" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında: "**Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir.**" denilmektedir. Bu hüküm uyarınca cayma hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurması için buna ilişkin beyanın süresi içerisinde gönderilmesi yeterlidir, beyanın ayrıca satıcıya ulaşması aranmayacaktır. Ancak cayma hakkının ispat edilebilir şekilde kullanılması tüketicinin faydasına olacaktır.

9- Cayma hakkının kullanılmış sayılması için satın alınan malın satıcıya geri gönderilmesi yeterli midir?

MSY'nin 11. maddesinin 2. fıkrası hükmü **açık bir bildiri şart koştuğu için** tüketicinin malı geri göndermesi ile cayma hakkı gereği gibi kullanılmış olmaz.

10- Mesafeli sözleşmelerde zarardan sorumluluk nasıl düzenlenmiştir?

Satıcı, malın tüketiciye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumludur. Eğer tüketici malın satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile gönderilmesini talep etmiş ise, malın ilgili taşıyıcıya tesliminden itibaren oluşabilecek kayıp ya da hasardan satıcı sorumlu değildir.

Sonuç

Mevzuatımızda başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler **“aracı hizmet sağlayıcı”** olarak konumlandırılmaktadır. Bu kapsamda günümüz ticari hayatında gitgide önemli bir konuma sahip hale gelen **“online pazar yerleri”**ni kuran ve işletenler **“aracı hizmet sağlayıcı”** olarak nitelenmektedir. Aracı hizmet sağlayıcılar, öncelikle TKHK madde 48 gereği aynı zamanda bir mesafeli satış sözleşmesi kurulmasına aracılık ettiklerinden, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumlu olacaklardır. Bu sorumluluk, sözleşmenin tarafı olmaktan ileri gelir. Buna ilaveten Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik kapsamında aracı hizmet sağlayıcılara yüklenen yükümlülükleri de yerine getirmekle mükelleftirler. Öte yandan alıcı/tüketici ile aralarında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, alıcı/tüketiciye karşı doğrudan bir sorumluluktan bahsedilemez. Bu meyanda, tüketicinin satın aldığı hizmetin ayıplı yahut kusurlu olması iddiası aracı hizmet sağlayıcıya karşı öne sürülemeyecek; tüketicinin mal ya da hizmetin özelliklerinden ötürü tüketicinin hukuken muhatabı satıcı/sağlayıcı olacaktır.

Şayet aracı hizmet sağlayıcılar, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına aracılık etmenin yanında kendi nam ve hesaplarına, kendi markalarına ya da iştiraklerine ait mal ve hizmetleri de aynı pazar yeri aracılığıyla satışa sunmaktaysa *-eş deyişle aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı/sağlayıcı sıfatı aynı kişide birleşiyorsa-* pazar yerini kuran ve işletenler, tüketiciye karşı hem **“satıcı/sağlayıcı”** olarak mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden, hem de **“aracı hizmet sağlayıcı”** sıfatından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden aynı anda sorumlu olacaklardır. Nitekim iki sıfatın da tek kişide birleşmesinden ötürü aracı hizmet sağlayıcı artık alıcı/tüketici ile yapılan mesafeli satış sözleşmesinin de tarafı haline gelmekte ve bu kapsamda sözleşmesel yükümlülük altına girmektedir. Aracı hizmet sağlayıcıların sözleşmesel sorumluluğu, tüketiciyle yapmış olduğu sözleşmeye dayalı güven ilkesinin ve dürüstlük kuralının bir gereğidir. Buna ilaveten mevcut mevzuatta (TKHK, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği -hizmetin niteliğine göre Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği-) yer alan sağlayıcının sorumluluklarının tümü de aracı hizmet sağlayıcılar uhdesinde doğmaktadır. Bu doğrultuda aracı hizmet sağlayıcılar **“tüketicinin kişisel verilerini üçüncü kişilerce paylaşmama”** yükümlülüğü altında olacak; ayrıca satılan mal veya sunulan hizmetin ayıplı olması, geç teslim edilmesi veya teslim edilmemesi gibi sebeplerle tüketiciye karşı satıcı/sağlayıcı gibi sorumlu olacaktır. Burada bahsedilen sorumluluk hali, aracı hizmet sağlayıcının, satıcı/sağlayıcının kusurundan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olması olarak yorumlanamaz, zira sorumluluk aracı hizmet sağlayıcının bizzat satıcı/sağlayıcının kendisi olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu çalışmamız ile elektronik pazar yerleri ve bilhassa pazar yeri işletenlerin sorumluluğu ile ilgili temel düzenlemelere değinilerek, sektörde yerini gitgide sağlamlaştıran bu ticaret modeline ışık tutmak amaçlanmıştır. Ancak elektronik pazar yeri uygulamalarında çok sayıda

taraf ve sözleşme tipi olmasının bir sonucu olarak karma bir hukuki ilişki söz konusu olduğundan, her türlü ihtilafın somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Saygılarımızla,

GÜLTEKİN HUKUK BÜROSU