İSTANBUL TİCARET ODASI
1882

REGESTA

Cilt/*Volume*: 10 | Sayı/*Issue*: 1 | 2025/1

ISSN 2146 - 6203

LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARA EK ÖDEME VE YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ÖNGÖRÜLMESİ
PREDICTING ADDITIONAL PAYMENT AND SIDE PERFORMANCE OBLIGATIONS FOR PARTNERS IN LIMITED COMPANIES
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
Av./*Atty.* Volkan ATAMER

TİCARİ ELEKTRONİK İLETİLER
COMMERCIAL ELECTRONIC MESSAGES
Dr. Öğr. Üyesi/*Dr. Lecturer* Ramazan DURGUT

YARGI KARARLARI EKSENİNDE ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ DAVASINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI
MEDIATION PRACTICES IN CASES REGARDING THE JUSTIFIED DISSOLUTION OF JOINT STOCK COMPANIES IN LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS
Dr. Öğr. Üyesi/*Dr. Lecturer* Gizem ÇOŞĞUN YILDIRIM

HOLZMÜLLER DOKTRİNİ VE TÜRK ŞİRKETLER HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
HOLZMULLER DOCTRINE AND THE EVALUATION OF IT IN TERMS OF TURKISH CORPORATE LAW
Dr. A. Göktuğ KAYA

TÜBİTAK ULAKBİM
TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir

İSTANBUL TİCARET ODASI
1882

REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi

Journal of Commercial Law

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published three times a year.

Cilt: 10/Sayı: 1
Volume: 10/Issue: 1
Yıl/Year: 2025

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir

TÜBİTAK ULAKBİM

Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

"Hakemli Dergidir"/"*Peer reviewed Journal*"

Cilt: 10/Sayı: 1
Volume: 10/Issue: 1
Yıl/Year: 2025

Yayın Sahibi/*Publisher*: İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz Sahibi/*On Behalf of Istanbul Chamber of Commerce Publisher and Grant Holder* Şekib Avdagiç

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü *Responsible Manager*: Av./*Aal.* Nurcan Turan

Danışman ve Basıma Hazırlayanın Adı/*Name of the General Counsel and Editing Company:* Legal Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No./*Certificate No.* 27563) Tel.: 0 216 449 04 85-86

Basımcının Adı/*Printed by*: Ege Reklam Basım Sanatları San. ve Tic. Ltd. Şti.

Basıldığı Yer/ *Place of Publication*: Ziyapaşa Cad. No: 4/1 Ataşehir/İstanbul (Sertifika No./*Certificate No.* 45604) Tel: 0 216 470 44 70

Basım Tarihi/*Publication Date:* Mayıs/*May* 2025

Yönetim Yeri/*Place of Management*: İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul Tel.: 0 212 455 60 00

URL: https://ito.org.tr/tr/regesta

Yayın Türü/*Type of Publication*: Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan yerel, süreli ve hakemli bir hukuk dergisidir./*This journal is a peer reviewed national law journal published three times a year.*

Basılı ISSN: 2146 - 6203
Online ISSN: 2687 - 1858

Dergiye yapılan atıflarda **"REGESTA"** kısaltması kullanılmalıdır.
*For citations please use the abbreviation: **"REGESTA"***

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/
All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr
İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina
Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul
Tel.: 0 212 455 60 00

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.
Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2025

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası'nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.
All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ
İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina
Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul
Tel.: 0 212 455 60 00
İnternet adresi: https://ito.org.tr/tr/regesta
Derginin web sayfası için "*https://ito.org.tr/tr/regesta*" adresini ziyaret edebilirsiniz.

- Araştırma Makalesi -

ℋ TİCARİ ELEKTRONİK İLETİLER*

(COMMERCIAL ELECTRONIC MESSAGES)

Dr. Öğr. Üyesi/*Dr. Lecturer* Ramazan DURGUT**

ÖZ

İnternetin icadı ve diğer teknolojik araçların gelişimi ve yaygınlaşması, günlük yaşantımızı etkileyip değiştirdiği gibi ticareti değiştirmiş ve elektronik ortamda ticari iş ve işlemler yapılmaya başlanmıştır. Bu durum daha kolay ve ucuz bir şekilde ürün ve hizmetlere ulaşma imkânı vermekle birlikte; istenmedik arama, kısa mesaj ve elektronik posta (spam) alma gibi olumsuz sonuçlar da getirmiştir. Ticaretle uğraşanların haklarını kötüye kullanmaları ve kişileri rahatsız etmelerini önlemek; başka bir anlatımla kişilerin rahatsız edilmeme haklarını güvence altına almak amacıyla, başta Amerika ve Avrupa Birliğince (AB) yasal düzenlemeler yapılarak elektronik ileti gönderimi şart ve usulleri belirlenmiştir. Ülkemizde de AB'nin 2000/31/EG sayılı Direktifi esas alınarak, 2014 tarihli 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu çıkartılmıştır. Kanunla tacir ve esnaflar haricindeki diğer kişilere ticari elektronik ileti gönderimi, ön onay alınması şartına bağlanmıştır. Ayrıca bu konuda Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik çıkartılmıştır. Çalışmamızda Kanun ve Yönetmelik kapsamında ticari elektronik ileti kavramı, onay, onay gerekmeyen haller, onayın reddi, kişilerin şikâyet hakkı ve yaptırımlar incelenmiştir.

H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 12.03.2025 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 02.04.2025 tarihinde birinci hakem; 08.04.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, rdurgut@istanbul.edu.tr, ORCID ID:orcid.org/0000-0002-9037-2005

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; DURGUT, Ramazan, "Ticari Elektronik İletiler", REGESTA, Cilt: 10, Sayı: 1, 2025, s. 37-74.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticaret, Ticari İletişim, Ticari Elektronik İleti, Ticari Elektronik İletiyi Gönderimine Onay ve Ret Hakkı, Ticaret Bakanlığının Denetim ve Yaptırım Yetkisi.

ABSTRACT

The invention of the Internet and the development and widespread use of other technological tools have changed trade as well as affecting and changing our daily lives, and commercial business and transactions have started to be carried out electronically. While this situation provides the opportunity to access products and services more easily and cheaply; it has also brought negative consequences such as receiving unwanted calls, text messages and electronic mail (spam). In order to prevent those engaged in commerce from abusing their rights and disturbing people; in other words, in order to secure the rights of people not to be disturbed, legal regulations have been made by the USA and the European Union (EU) and the conditions and procedures for sending electronic messages have been determined. In our country, based on the EU Directive 2000/31/EG, the Law on the Regulation of Electronic Commerce No. 6563 dated 2014 was enacted. With the Law, sending commercial electronic messages to persons other than merchants and tradesmen is subject to the condition of obtaining prior approval. In addition, the Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages has been issued. In this study, within the scope of the Law and the Regulation, the concept of commercial electronic message, consent, cases where consent is not required, refusal of consent, the right of persons to complain and sanctions are examined.

***Keywords**: Electronic Commerce, Commercial Communication, Commercial Electronic Message, Right of Consent and Refusal to Send Commercial Electronic Message, Supervision and Sanction Authority of the Ministry of Commerce*

***

GİRİŞ

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, hayatın her alanını etkilediği gibi ekonomiyi de etkilemektedir. Telefon, radyo, televizyon, bilgisayar ve internetin icadı kişilerin günlük ve özel yaşantılarını değiştirdiği gibi ticareti de değiştirmiştir. Yüzyıllardır uygulanan klasik satış ve pazarlama yöntemlerinin yerini, teknolojik araçlar kullanılarak elektronik pazarlama,

internette pazarlama, veri tabanlı pazarlama, viral pazarlama vb. gibi yeni yöntemler almıştır. Bu yeni yöntemlerin getirdiği gelişmelere uyum sağlamak ve internette uygulanabilecek pazarlama stratejilerinde daha başarılı olabilmek için satıcılar, kişilerin / tüketicilerin anket veya siteye / uygulamaya / bültene üye yapma gibi yollarla, onların bilgilerini vermeleri sağlamaktadırlar[1]. Ancak kişisel bilgilerin onların rızası alınmaksızın da elde edilmesi ve kullanılması söz konusu olmuştur ve olmaktadır. Öte yandan teknolojik araçların hızlı ve yaygın bir şekilde kullanılmaya başlamasıyla, hukukun düzenlemediği yeni alanlar ve internet, erişim sağlayıcı, hizmet sağlayıcısı gibi yeni kavramlar ortaya çıkarmıştır. Ortaya çıkan bu yeni durumlar beraberinde başta güvenlik[2] olmak üzere birçok yeni sorun da meydana getirmiş[3] ve hukukun bu alanları da düzenlemesi gerekmiştir[4]. Bu amaçla Avrupa Birliği (AB) tarafından, 1997/66 ile 2002/58 sayılı Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İzlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Direktifi ile 8/6/2000 tarihli ve 2000/31/EG Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında Direktifi[5] kabul edilerek, üyeler için birtakım yükümlülükler getirilmiş; üye ülkeler[6] de bu direktifleri iç hukuklarına aktarmışlardır[7].

---

[1] İşte söz konusu kişisel bilgiler kullanılarak, kişilerin / tüketicilerin ilgi alanları ve ihtiyaçlarına yönelik yapılan satış ve pazarlama çalışmalarının tümü "izinli pazarlama" olarak tanımlanmaktadır. İzinli pazarlama ve ETK öncesi Türkiye açısından yasal düzenlemenin ihtiyaç olduğu konusunda bkz. Serpil Ünal, 'İnternet Üzerinde İzinli Pazarlama Yaklaşımı' (2012) 9 (34) Öneri Dergisi 156

[2] Esra Hamamcıoğlu, 'Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu' (2018) (35) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 44 vd

[3] Örneğin istenmeyen e-posta / spam ve sms mesajları; akıllı telefonlara yüklenen uygulamaların kişisel verilere ulaşımı ve bunları kullanması, yine bu uygulamaları açarken veya kullanırken ortaya çıkan reklamlar; elektronik ortamda yapılan işlemlerin ve elektronik belgelerin ispatı ve delil niteliği vs. Bu konuda ayrıca bkz. Hakan Pekcanıtez, 'Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri' Makaleler I (İstanbul 2016) 725 vd; Sabih Arıkan, Dünyada ve Türkiye'de Elektronik Ticaret Çalışmalarına Hukuki Bir Yaklaşım (Ankara 1999) 136 vd

[4] ETK yürürlüğe girmeden önce istenmeyen e-postalar (spam) ile ilgili yasal düzenleme gerekliliği hususunda bkz. Neval Okan, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet (Ankara 2011) 103-104

[5] İlgili düzenlemenin Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Seyfettin Pençe, Türkiye - Avrupa Birliği Dış İlişkileri Açısından Elektronik Ticaret (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2014) 23-41

[6] E-ticaretle ilgili Avrupa Birliği, Alman ve İsviçre Hukuklarında düzenlemeler için ayrıca bkz. Manfred A. Dauses, Handbuch des EU–Wirtschaftsrechts 1 (37. Ergänzungslieferung München 2015) Rn 255 vd; Wolfgang Kilian and Benno Heussen, Computerrechts- Handbuch Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis (Mün-

Ülkemizde de AB'ye uyum bağlamında 2000/31/EG sayılı Direktif esas alınarak, 2014 tarihli 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETK)[8] çıkarılmıştır[9]. Kanunun genel gerekçesinde Türk Hukukunun AB Hukukuna uyumlaştırılması amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı açıkça ifade edilmiştir[10]. ETK'da ticari iletişim, ticari elektronik ileti, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri, Ticaret Bakanlığının yetkisi ve uygulanacak yaptırımlar, haksız ticari uygulamalar, elektronik ticaret lisansı konuları düzenlenmiştir. Çalışmada ETK'nın 'ticari elektronik iletiler kanunu'[11] olarak nitelendirilmesine yol açan ticari elektronik ileti konusu ela alınmıştır. Buna karşılık çalışmanın hacmini çok artırmamak için, ileti yönetim sistemi (İYS)[12], kişisel verilerin korunması, elektronik ticarette

chen 2008) 1 vd; Christian Solmecke, Handel im Netz, Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen des E-Commerce, (Berlin 2014) 5 vd; Rolf H. Weber, E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen (Zürich 2010) 2 vd, Mehmet Bedii Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku, Ticari Elektronik İletiler (2 th edn İstanbul 2020) 7 vd

[7] Pençe (n5) 41 vd; John Gaffney and Vincent Nolan, 'İrlanda Elektronik Ticaret Yasası' Çev. Saadet Özfırat (2001) (3) Ankara Barosu Dergisi 57 vd

[8] RG, 05.11.2014, S. 29166

[9] 2000/31/EC Sayılı Avrupa Birliği Direktifi ile 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun arasındaki benzerlikler ve farklar için bkz. Ayşe Esra Erdoğan, Avrupa Birliği'nin Türkiye'de Elektronik Ticarete Etkisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019) 85 vd

[10] Bkz. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi

[11] Kaya (n6) 49

[12] Ticari elektronik ileti yönetim sistemi (İYS), ticari elektronik ileti onayı alınmasına, reddetme hakkının kullanılmasına ve şikâyet süreçlerinin yönetilmesine imkân tanıyan bir sistem (TİY m. 4/1ö), söz konusu sistemin kurulması amacıyla kanun 2017 yılında değiştirilmiş ve Ticaret Bakanlığına bu sistemi kurma veya kurdurma yetkisi verilmiştir (ETK m. 12/5). 2020 yılında TİY'de değişiklikle aşağıdaki İYS ile ilgili hüküm getirilmiştir.

Madde 10/A: (Ek:RG-4/1/2020-30998) "(1) Kuruluş, onay ve ret bilgilerinin İYS'ye kaydedilmesi, İYS üzerinden onay alınması, reddetme hakkının kullanılması, ticari elektronik ileti şikâyetlerinin alınması, raporlanması, şikâyet sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde yönetilmesi ve aracı hizmet sağlayıcıların sistemi kullanması amacıyla teknik altyapıyı hazırlar ve Bakanlığın erişimine açar. (2) Kuruluş, ticari elektronik ileti gönderiminin aksamaması için gerekli teknik tedbiri alır. (3) Kuruluş İYS'ye yönelik Bakanlık tarafından istenen diğer iş ve işlemleri yürütmekle yükümlüdür."

Ticaret Bakanlığı kanunun verdiği sistem kurdurma yetkisine kullanmış ve İYS sistemini kurulması ve işletilmesi özel hukuk tüzel kişisi olan Ticari İleti Yönetim Sistemi Anonim Şirketine bırakılmıştır. İYS'nin işleyişi ile ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya (n 6)

haksız ticari uygulamalar, elektronik ticaret aracı hizmet ve hizmet sağlayıcılarının ticari elektronik iletilerle ilgili yükümlülükleri dışındaki diğer sorumlulukları incelenmemiştir.

I. ELEKTRONİK TİCARET İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. Elektronik Ticaret Kavramı

Elektronik ticaret (e-ticaret) ile ilgili birçok tanım bulunmakta ve hâlihazırda da yeni tanımlar yapılmaktadır. Teknolojinin hızla gelişmesi ve bunun doğal bir sonucu olarak her geçen gün ticari hayatta kullanılmak üzere yeni bir teknolojik ürünün / hizmetin piyasaya sürülmesi, e-ticaretin tam, net ve durağan bir tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır[13].

E-ticaret, kimilerine göre elektronik araçlarla yapılan tüm ticari işlemler iken, kimilerine göre ise sadece internet gibi açık ağlarla yapılan ticari işlemlerdir[14]. ETK'da ise e-ticaret, "*fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*" (m. 1) olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere elektronik ticaretten bahsedebilmemiz için ticari faaliyetlerin, fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin elektronik ortamda çevrim içi *(online)* yapılması gerekmektedir[15]. Doktrinde Kanundaki tanımdan yola çıkarak, e-ticaretin, tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmemesi, faaliyetin elektronik ortamda gerçekleşmesi, çevrim içi olunması ve iktisadi ile ticari bir faaliyetin bulunması şeklinde dört unsurunun bulunduğu ifade edilmektedir[16].

ETK uyarınca e-ticaretin hangi elektronik araçlarla yapıldığı önemli değildir. Bilgisayar, telefon, televizyon gibi bir araçla yapılabileceği gibi

---

81 vd. Ayrıca yetki devrinin eleştirisi için de bkz. Mahmut Furkan Balaban, 'İleti Yönetim Sisteminin Kurulması ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in Değerlendirilmesi' (Aralık 2020) 2 (2) Bilişim Hukuku Dergisi 190 vd

[13] Kenan Mehmet Ekinci, e-Ticaret (Ankara 2013) 39 vd; Adem Gazioğulları, Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaretin Gümrük Mevzuatı Bakımından Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Mersin 2014) 13

[14] Ayrıntılı tanımlar için bkz. Ekinci (n 13) 39-41; Yashar Bavafa, Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara 2014) 22; Şerafettin Ekici, 'B2c Elektronik Ticarette Sanal Pazar Yerinin Hukukî Durumu' (Eylül 2020) 5 (8) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 211-214

[15] E-ticaret modelleri hakkında bkz. Hamamcıoğlu (n2) 44 – 45.

[16] Mete Özgür Falcıoğlu, Elektronik Ticaret Hukuku (1 th edn İstanbul 2024) 26 vd; Huriye Kubilay, 'Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la İlgili Genel Bir Değerlendirme' (2016) 81 (1) İzmir Barosu Dergisi 275

bunlara benzer başka bir araçla da yapılabilir[17]. Burada önemli olan, ticari faaliyetin elektronik ortamda çevrim içi yapılmasıdır. Elektronik araçlar kullanılarak ancak çevrim dışı *(offline)* yapılan ticari faaliyetler, ETK'ya göre e-ticaret kapsamında değerlendirilmeyecektir. Hemen belirtelim ki, elektronik ortamda çevrim dışı yapılan ticari faaliyetler, ETK'nın kapsamına dâhil olmamakla birlikte, ekonomik anlamda e-ticaret faaliyeti sayılabilirler. Bunun en önemli sonucu çevrim dışı e-ticaret faaliyetleri ile ilgili uygulanacak mevzuatın farklılaşması olarak karşımıza çıkmaktadır. Elektronik araçlar kullanarak gerçekleştirilen çevrim dışı işlemler hakkında başta TKHK ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği gibi özel düzenlemeler uygulanacaktır[18].

B. Elektronik Ticaret ile İlgili Hukuki Düzenlemeler

ETK, e-ticaretin usul ve esaslarını düzenleyen çerçeve (kod) bir kanundur; tarafların tüketici veya tacir / esnaf olup olmamasına bakılmaksızın kanun kapsamındaki tüm hukuki ilişkilere uygulanmak amacıyla çıkarılmıştır[19]. Ancak ETK dışında e-ticaret ile ilgili birçok özel ve genel düzenleme mevcuttur. Bunların en önemlileri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 29677 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu; Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Elektronik Ürün Senedi Yönetmeliği, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara ilişkin Yönetmelik ve Elektronik Tebligat Yönetmeliği'dir. Ancak söz konusu düzenlemeler dışında, başta Türk Ticaret Kanunu (TTK), Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Türk Ceza Kanu-

[17] Ekinci (n13) 44 vd; Pençe (n5) 5 vd

[18] Kubilay (n16) 275; mesafeli sözleşmenin elektronik sözleşmenin türü olduğu ve aracı hizmet sağlayıcılar ile ilgili ETK hükümlerinin TKHK ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği hükümlerine göre genel hüküm niteliğinde olduğu ile ilgili bkz. Selin Sert Sütçü, 'Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi' (2021) 4 (1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 270; Musa Furkan Şahin, 'Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı' (2024) 6 (1) Bilişim Hukuku Dergisi 137 ve özellikle 11. ve 12. dipnot

[19] Falcıoğlu (n16) 71

nu (TCK) gibi genel kanunlarda da yeri geldikçe ve ihtiyaca uygun olarak uygulanacaktır[20].

Yine ETK uygulanmasını göstermek ve açıklamak üzere Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik (TİY)[21], Elektronik Ticarette Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik (HSY)[22], Elektronik Ticarette Güven Damgası Hakkında Tebliğ[23] ile Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliği[24] çıkartılmıştır. Ancak Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, uygulama eleştirileri ve ortaya çıkan ihtiyaç ile sorunları gidermek amacıyla kanunda[25] (ve yönetmeliklerde) değişiklikler yapılmıştır.

II. ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN'UN KAPSAMI

ETK, ilk yürürlüğe girdiğinde ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. 2022 yılında Kanunda esaslı sayılabilecek değişlikler yapılmış[26] ve Kanuna elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı ve aracı hizmet sağlayıcısı, elektronik ticaret ortam, elektronik ticaret pazar yeri, elektronik ticaret bilgi sistemi (ETBİS), net işlem hacmi ve ekonomik bütünlük kavramları eklenmiştir.

ETK'da e-ticaret bir bütün olarak ve tüm yönleriyle düzenlenmemiştir. Kanun, e-ticaretle ilgili diğer kanunlarda düzenlenen konuları tamamlamak ve özellikle bilgi toplumu hizmetlerini düzenlemeyi amaçlamaktadır. Her ne kadar Kanunda elektronik sözleşmenin düzenlendiği belirtilse

---

[20] Hamamcıoğlu (n2) 46-47; e-ticaret ve hukuk dalları ile ilişkisi için ayrıca bkz. Arzu Organ and Neslihan Coşkun Karadağ, 'İşletmecilik Açısından Elektronik Ticaret ve Hukuki Altyapısı' (2011) 2 (2) İnternet Uygulamaları ve Yönetimi Dergisi 87 vd

[21] RG, 15.07.2015, S. 29417

[22] RG, 26.08.2015, S. 29457

[23] RG, 06.06.2017, S. 30088

[24] RG, 11.08.2017, S. 30151

[25] 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 117 ve 118 (RG. 05.12.2017, S.30261), 01.07.2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 07.07.2022, S. 31889), 24.10.2024 tarihli ve 7529 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 9 ve 10 (RG. 30.10.2024, S. 32707)

[26] 1/7/2022 tarihli 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 07.07. 2022 S. 31889)

de, buradaki düzenleme elektronik ortamda siparişlerin alınması ve buna ilişkin teyit verilmesi gibi sınırlı konular bakımındandır. E-imza kullanarak veya kullanmaksızın elektronik ortamda çevrim içi ve dışı sözleşmelerin kurulması, tarafların edimlerini yerine getirmesi, sözleşmeye aykırılık ve sona erme gibi sözleşmeler hukukuyla ilgili konularda başta TBK ile taraflardan birinin tüketici olması halinde TKHK ve buna ilişkin ikincil mevzuat ile genel hükümler uygulanacaktır[27].

ETK'da, e-ticaretle ilgili bütün kavramlar tanımlanmamıştır. Tüketici kavramı gibi diğer kanunlarda tanımlanan hususlara ise yer verilmemiştir. ETK'nın uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğler'de ise, Kanundaki tanımlar tekrar edilmekle birlikte, Kanun'da tanımlanmayan başkaca kavramlar da tanımlanmaktadır[28].

III. HİZMET SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hizmet sağlayıcıları, "*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*"dir (ETK m. 2/1ç, TİY m. 4ğ)[29]. Hizmet sağlayıcılarının elektronik ortamda çevrim içi ticari bir faaliyeti gerçekleştirebilmeleri için, öncesinde ve sonrasında birtakım yükümlülüklerini de yerine getirmeleri gerekmektedir. İşte kanun koyucu hizmet sağlayıcılarının başlıca yükümlülüklerini ETK'da özel olarak düzenlenmiştir[30]. Kanunda sayılan-

[27] E-sözleşme ilgili ayrıca bkz. Bavafa (n14) 41 vd; tüketici kavramı ve tüketici sözleşmeleri için bkz. Sezer Çabri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (2 th edn Ankara 2021) 71 vd

[28] Karşılaştırma için bkz. ETK m. 2 ve TİY m. 4

[29] ETK m. 1/3'te hizmet sağlayıcı sayılmayacaklar şöyle belirtilmiştir: "14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ve 5/11/2018 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunuyla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösterenler ile 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlananlar ile bunların verdiği yetki dâhilinde münhasıran şans ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler bu Kanunun uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kabul edilmez."

[30] Ayrıntılı bilgi için bkz. Harun Demirbaş, Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri (Ankara 2015) 1 vd

lar dışında, genel hükümler uyarınca ve/veya sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yüklendikleri başkaca yükümlülükler de söz konusu olacağından, hizmet sağlayıcılarının bu yükümlülüklerini de yerine getirmeleri gerekmektedir. Olası aykırı davranışlarında genel hükümler ve/veya sözleşme hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.

A. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Elektronik ticari hizmet sağlayıcıları, ETK m. 3/1'e göre elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce aşağıdaki bilgileri sunmakla yükümlüdürler:

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

b) Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,

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

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

d) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri."

ETK m. 3/1'de belirtilen hususlar bilgi vermeyle sınırlıymış gibi gözükse de hizmet sağlayıcıları sundukları bu bilgilere göre e-ticaretle işlemlerin yapılmasına ilişkin teknik altyapının hazırlanması, olası oluşacak teknik aksaklıklar ile hataların tespit ve giderilmesi ile ilgili ekip ve sistemleri de kurmak ve işletmekle yükümlülerdir. Yapılan işlemle ilgili sözleşme metinlerinin, bunun eklerinin ve taraflardan elde edilen bilgilerin saklanması ile gizliliğini temin de hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerindendir[31]. E-ticaret işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü noktasında da, genel mahkemeler yerine, bir hakem heyeti (tahkim) veya arabulucuya başvurma şeklinde alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizma-

[31] Bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili hükmün amacı, tarafların yüz yüze yaptıkları sözleşmelerde sahip oldukları bilgileri, elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde de elde etmelerini sağlamaya yöneliktir [Raziye Aksu, 'Serbest Piyasa Ekonomisi İlkeleri Işığında Elektronik Ticaret Kanununun Değerlendirilmesi' (2015) 5 (2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179; Ezgi Korkmaz and M. Fatih Yavuzer, 'The Assessment of the Law of Electronic Commerce Regulation Numbered 6563' (2015) (13) GSI Articletter 11]

larının oluşturulması ise bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Ancak böyle bir mekanizma varsa, bunun nasıl işletileceğine ilişkin bilgi sunmak zorunlu tutulmuştur. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları öngörülmesi, tarafların diğer hukuki çözüm yollarına başvurma hakkına engel de teşkil etmemektedir (HSY m. 7/1ç)[32].

ETK'da, hizmet sağlayıcılarının varsa mensubu oldukları meslek odasının, meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğini belirtme yükümlülüğünü de getirmiştir (m.3/2). Bu madde kapsamda başta Ticaret ve Sanayi Odaları ile Esnaf ve Sanatkâr Odaları ile diğer meslek odalarına mensuplarının nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin, öneri mahiyetinde davranış kurallarını tespit etme hak ve görevi de verilmiş olmaktadır. Her ne kadar Ticaret ve Sanayi Odalarının ticari örf, adet ve teamül kurallarını tespit etme konusunda kendi özel kanunlarından kaynaklanan görevleri varsa da, bunun haricinde ve buna ilave olarak mesleğe ilişkin etik ve davranış kurallarını tespit etme ve bunlara elektronik ortamda erişme sunma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Hizmet sağlayıcıları da öncelikle bu davranış kurallarına uymak ve daha sonra da bu davranış kurallarına ulaşma imkânı vermekle yükümlüdürler.

Hizmet sağlayıcılarının bilgi verme ile ilgili diğer bir yükümlülüğü de sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlamaktır (ETK m. 3/4, TBK m. 21/1). Böylece hizmet sağlayıcıları ile işlem yapan alıcılar, sözleşme hükümleri ile genel işlem şartlarına işlemin yapılmasından sonra çevrim içi ve/veya çevrim dışı olarak da ulaşabileceklerdir. Genel işlem şartlarının kapsamı, yorumlanması, değiştirilmesi ve denetimi ise, genel hükümler (TBK m. 20-25) ile TKHK ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliği hükümlerine tabidir.

Hizmet sağlayıcıların bilgi vermek ile ilgili yükümlülükleri, işlem yaptığı kişinin tüketici olması halinde zorunludur (ETK m. 3/1 ve 2). Eğer işlemin karşı tarafı tüketici değilse, başka bir anlatımla tacirler arasında ticari bir işse (TTK m. 3, 19), bilgi verme yükümlülüğü ile ETK m.3/1 ve 2'deki hükümlerin aksi kararlaştırılabilir (m. 3/3). Hükmün gerekçesinde

[32] Doktrinde e-ticaret işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak elektronik tahkimin kullanılabileceği ve bu hususta Türk Hukukunda da çalışmalar yapılması gerektiği ifade edilmektedir [Nilay Dağdelen Yaşar, "Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Elektronik Tahkim" (2021) 41 (2) Public and Private International Law Bulletin 793 vd]

esnaflarla yapılan e-ticaret işlemleri bakımından da bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili m.3/1 ve 2 düzenlemesinin aksinin kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Belirtelim ki, elektronik ortamda çevrim içi gerçekleştirilecek bir işlemin karşı tarafının tacir veya esnaf olup olmadığını tespit ve buna bağlı olarak bilgi verme yükümlülüğünden nasıl imtina edileceği Kanun'da açıklanmamıştır. Ayrıca ticaret şirketleri dışında gerçek ve tüzel kişi tacirlerin, ticari iş alanı dışında tamamen kendi özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla adi iş alanı bulunduğundan [Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 19/1], onların tüketici sayılmaları mümkün ve olasıdır. Bu kişilerin tüketici sayıldıkları e-ticaret işlemleri bakımından hizmet sağlayıcılarının bilgi verme yükümlülüğü devam ettiği gibi, aksini kararlaştırmak da mümkün değildir. Yine bilgi toplumu hizmetleri kapsamında ticaret şirketlerine internet sitesi kurma ve belli bir içeriği yayınlama zorunluluğunun getirildiği bir düzende, e-ticarette hizmet sağlayıcısı konumundaki gerçek ve tüzel kişileri bilgi verme yükümlülüğünden muaf tutmanın yerinde olup olmadığı da üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Son olarak, kimlerin tacir veya esnaf sayılacağı TTK m.12-17 hükümlerine göre tespit edilecektir[33].

Bilgi vermeyle ilgili ETK m.3/1 ve 2, münhasıran e-posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz (m. 3/5). Bu istisnanın sebebi Kanun'un gerekçesinde, e-posta yoluyla veya benzeri iletişim araçlarıyla doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkânına sahip olduğundan bu işlemlerde TBK'daki hazır bulunanlar arasında sözleşme hükümleri uygulanabileceği, bu durumda hizmet sağlayıcılarının ETK m. 3/1 ve 2'deki yükümlülüklere katlanmalarına gerek olmadığı şeklinde açıklama yapılmıştır. Gerekçede e-posta yoluyla yapılan sözleşmeler bakımdan, TBK'daki hazır bulunanlar arasındaki sözleşme hükümlerinin uygulanacağına ilişkin gönderme hatalı olmuştur. Zira e-posta yazışmaları yoluyla sözleşme kurulması, gerekçede belirtilenin aksine genellikle hazır olmayanlar arasında sözleşme kurulması olarak değerlen-

[33] Tacir ve esnaf kavramları ile ticaret şirketleri dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin adi iş alanı hakkında ayrıntılı bkz. N. Füsun Nomer Ertan and Hüseyin Ülgen vd, Ticari İşletme Hukuku (7 th edn İstanbul 2021) 257 vd; Reha Poroy and Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku (20 th edn Ankara 2024) 100 ve özellikle 169 vd; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku (30 th edn Ankara 2024) 72 vd; Saffet Tarık Aksın, Evden E–Ticaret Yapan Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatı (Ankara 2024) 30 vd; Özkan Ertekin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari İşletme - Tacir Tacir Olmanın Hükümleri (Ankara 2022) 33 vd; Muhammed Akkuş, Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz (Ankara 2021) 23 vd; Şafak Narbay and Muhammed Akkuş, 'Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler' (Ekim 2020) 44 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 305 vd

dirilebilecek bir durumdur. Örneğin bugün e-posta yoluyla yaptığımız bir öneri, yarın karşı tarafça görülmesi ve ertesi günde kabul e-posta gönderilmesi halinde, hazır olmayanlar arasında bir sözleşme kurulacaktır ki; hükümde kastedilen de budur.

ETK m. 3/5'teki "*Münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri iletişim araçlarıyla"* yapılan sözleşmelerden kastedilenin ne olduğu açık değildir. E-posta gönderimi ile benzerlik gösteren iletişim araçlarına örnek olarak, telefonla arama[34], kısa mesaj (sms), video konferans[35] ve özellikle akıllı telefon ve tabletlere yüklenen anlık mesajlaşma (instant messaging) uygulamaları (aplikasyonlar) gösterilebilir[36]. Ancak internet üzerinden arama, değişik yazılımlar kullanarak konuşma ve yazışma yaparak sözleşme kurma imkânının olduğu veya internet sitesinde çevrim içi canlı destek hizmeti alındığı durumlarda da, hizmet sağlayıcılarının bilgi verme yükümlülüğün devam etmesi daha yerinde olacaktır[37].

Hizmet sağlayıcılarının bilgi verme yükümlülüğünün esasları HSY m. 5[38] ve 6[39]'da, hizmet sağlayıcısının doğrudan veya aracı hizmet sağla-

[34] Aziz Erman Bayram, 'Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması' (2015) 119 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 342

[35] Demirbaş (n30) 43, Hamamcıoğlu (n2) 58 dipnot 26

[36] Falcıoğlu (n16) 30 vd

[37] Nitekim Falcıoğlu, ön bilgilendirme yükümlülüğünün ETK m.3/5 gereğince kalktığı durumlarda dahi kurulacak sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliği taşıması halinde TKHK m. 48 uyarınca satıcı/sağlayıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünün devam edeceğini belirtmektedir [(n16) 307 dipnot 978]

[38] Elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarının (ETHS) bilgi verme yükümlülüğü m. 5 "(1) ETHS, kendine ait elektronik ticaret ortamının ana sayfasında doğrudan ulaşılabilecek şekilde "iletişim" başlığı altında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur: a) Tacir için ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi; esnaf ve sanatkâr için adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez adresi. b) KEP adresi, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa işletme adı ile tescilli markası. c) Mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğine ilişkin bilgiler. (2) (Değişik:RG-8/3/2025-32835) Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ve tacir veya esnaf ve sanatkâr olan ETHS, ETAHS tarafından kendine tahsis edilen alanda aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur: a) Ticaret unvanı, işletme adı veya tescilli marka bilgilerinden en az biri. b) Esnaf ve sanatkâr için vergi kimlik numarası, tacirler için MERSİS numarası. (3) (Değişik:RG-8/3/2025-32835) Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ve tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan ETHS, ETAHS tarafından kendine tahsis edilen alanda merkez adresinin bulunduğu il bilgisine yer verir. (4) (Değişik:RG-8/3/2025-32835) Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan; a) Tacir veya esnaf ve sanatkâr olan ETHS, merkez adresini, elektronik posta adresini ve telefon numarasını, b) Tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan ETHS, adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, elektronik posta adresi ve telefon numarasını, ETAHS'ye bildirmekle yükümlüdür. (5) ETHS, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda

yıcıları vasıtasıyla ya da tacir veya esnaf olup olmadığına göre değişen şekilde düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcısının tacir ve esnaf olması durumunda bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir. Tacir ve esnaflar için, olmayanlardan farklı olarak, tebligata elverişli KEP adresi bulundurma zorunluluğu getirilmiştir (HSY m. 5/1b ve 2b, 6/1b).

belirtilen bilgilerdeki değişikliklere ilişkin güncellemeleri yaparak buna ilişkin bildirimi değişikliğin gerçekleştiği tarihi izleyen günün sonuna kadar dâhili iletişim sistemi üzerinden ETAHS'ye iletmekle yükümlüdür. (6) Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ETHS, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelere, ETAHS tarafından oluşturulan alan aracılığıyla alıcının erişebilmesini sağlar."

[39] Elektronik ticari aracı hizmet sağlayıcılarının (ETAHS) bilgi verme ve doğrulama yükümlülüğü m. 6: "(1) ETAHS, elektronik ticaret pazar yerinin ana sayfasında doğrudan ulaşılabilecek şekilde "iletişim" başlığı altında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur: a) Tacir için ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi; esnaf ve sanatkâr için adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez adresi. b) KEP adresi, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa işletme adı ile tescilli markası. c) Mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğine ilişkin bilgiler. (2) ETAHS, elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren ETHS'ye ilişkin 5 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan bilgilerin, kendisine tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar. (3) ETAHS, 5 inci maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen ETHS'ye ait tanıtıcı bilgileri, ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden, bunun mümkün olmaması halinde ise ETHS'den temin ettiği belgeler üzerinden doğrular. Tanıtıcı bilgilerini doğrulamadığı ETHS'ye aracılık hizmeti sunamaz. ETAHS, aracılık hizmeti sunduğu ETHS'nin tanıtıcı bilgilerinin güncelliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla her takvim yılında en az bir defa ETHS'nin tanıtıcı bilgilerinin doğruluğunu kontrol eder. ETAHS, 5 inci maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları kapsamındaki bilgileri ETHS'nin ürün listelemediği takvim yıllarında doğrulamakla yükümlü değildir. ETHS'nin bilgilerinin güncel olmadığını tespit etmesi durumunda ETHS'ye dâhili iletişim sistemi üzerinden bildirimde bulunur ve en fazla üç iş günü süre vererek bilgilerin güncellenmesini sağlar. Verilen süre içinde tanıtıcı bilgilerini güncellemeyen ETHS'ye bu bilgileri güncelleyene kadar yalnızca mevcut siparişlere ilişkin aracılık hizmeti sunabilir. (4) ETAHS, onaylanmış elektronik iletişim adresinin ve üçüncü fıkraya göre doğruladığı tacir veya esnaf ve sanatkâr olan ETHS için merkez adresi, tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan ETHS için merkez adresinin bulunduğu il bilgisi, ad, soyad ve T.C. kimlik numarasının kendisinde bulunduğuna ilişkin bilgiye ETHS'ye tahsis ettiği alanda yer verir. (5) ETAHS, kamu kurum ve kuruluşlarının kendisiyle doğrudan iletişim kurmasına imkân sağlayacak en az bir gerçek veya tüzel kişiyi irtibat noktası olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerini ETBİS üzerinden Bakanlığa bildirir."

B. Sipariş ile İlgili Yükümlülükleri

Elektronik iletişim araçlarıyla verilen siparişlerde, sözleşme kurulmadan önce hizmet ve aracı hizmet sağlayıcıları, "*siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlamakla yükümlüdür"* (ETK m. 4/1a). HSY, alıcının, vergi ve teslimat (kargo ücreti) masrafları dâhil olmak üzere ödeyeceği toplam bedeli görmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (m. 8/1b). Ayrıca ilgili Yönetmelikte, *"ikinci el malların ayrı kategoride satışa sunul*duğunu" (m. 8/1a) ile "*mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisinin*" de (m.8/1d) hizmet ve aracı hizmet sağlayıcıları tarafından görünebilir kılınmasını öngörmüştür.

Hizmet sağlayıcısı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin *"elektronik iletişim araçlarıyla teyit etmelidir"* (ETK m. 4/1b). Sipariş teyidinin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağı HSY m. 9/1'de *"işlemin yapıldığı elektronik ticaret ortamı üzerinden ve ayrıca elektronik posta, kısa mesaj veya telefon araması gibi araçlardan en az biriyle gecikmeksizin alıcıya bildirir."* şeklinde açıklanmıştır. Uygulamada da genellikle hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret işlemlerinde sipariş tamamlandıktan sonra e-posta ya da kısa mesaj yoluyla sipariş teyidini göndermektedirler. Ayrıca sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılacaktır (ETK m. 4/1c, HSY m. 9/2).

Yine hizmet sağlayıcısının sipariş ile ilgili yükümlülükleri, tarafların tüketici olmaması halinde aksi kararlaştırılabildiği gibi, sipariş verme işlemlerinin münhasıran e-posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılması halinde söz konusu yükümlülükler uygulanmayacaktır (ETK m. 4/3 ve 4).

ETK m. 4'teki sipariş ile ilgili hüküm, sözleşmelerin kurulmasıyla ilgili TBK hükümleri karşısında, gerek olmadığı söylenebilir. Bir an için böyle bir hükme ihtiyaç olduğu düşünülse dahi, bilgi verme ile ilgili 3. madde kapsamında bu hususlar düzenlenebilirdi.

C. Ticari İletişim ile İlgili Yükümlülükleri

Ticari iletişim, internet alan adları ve e-posta adresi dışında, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim olarak tanımlanmıştır (ETK m.2/1b). Tanımda da anlaşılacağı üzere, ticari iletişimin mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olması gerekmektedir; böyle ol-

maması halinde, örneğin adi işler, ETK'nın uygulama alanı dışında kalacaktır[40].

Hizmet sağlayıcılarına da ticari iletişim ilgili birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda hizmet sağlayıcıları ile aracı hizmet sağlayıcıları, ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgileri sunmalıdırlar (ETK m. 5/1)[41]. Ayrıca ticari iletişimde, indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmeli ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır (ETK m. 5/2). Böylece alıcılar yanıltılmamış ve alıcılara güven telkin edilmiş olacaktır. Ayrıca kimden ve nereden iletildiği belirsiz olan reklam ve pazarlama e-postaları ve SMS'leri artık gönderilemeyecektir.

IV. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ

Ticari elektronik ileti, telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, e-posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletilerdir (ETK m. 2/1c)[42]. Ayrıca "e-mail" ve "kısa mesaj / sms" dışında, tacirin tanıtım, reklam[43], promosyon vb. amaçlarla kendine bağlı "call center" (çağrı mer-

[40] Kubilay (n16) 277; Falcıoğlu (n16) 347

[41] Doktrinde ETK m.5'te öngörülen hizmet sağlayıcıları ile aracı hizmet sağlayıcılarının, ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgilerin sunu yükümlülüğünün getirilmesi; alıcıların, hukuki ilişkinin diğer tarafını bilmesi ve karşılaştırma yapma imkânına sahip olmaları ve böylece serbest piyasa ekonomisinin sözleşme özgürlüğü ve rekabet ilkelerini işlevsel kılacağı şeklinde değerlendirilmiştir [Aksu (n 31) 185]

[42] Tanımda 'gibi' sözcüğü kullanıldığından, burada sayılanlar sınırlı sayıda değildir, yeni gelişen teknolojiler kapsamında gönderilenlerin ticari elektronik ileti sayılıp sayılmayacağı her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir [Kaya (n6) 49, 51; Falcıoğlu (n16) 352- 353; Aksu (n31) 180]

[43] Doktrinde reklamların, kullanılan mecraya göre, adreslenebilir medya ve yayın medyasında reklam iki ayrıldığı; adreslenebilir medya reklamlarında hedef kitleye telefon araması, elektronik posta gibi araçlar kullanılarak bireysel bazda tanıtım yapıldığı ve iletişime geçildiği, dolayısıyla da ticari elektronik iletilerin adreslenebilir medya reklamı olduğu ifade edilmiştir [Falcıoğlu (n16) 350]. Konum bazlı reklamcılık ile klasik reklamcılık bakımından konusun değerlendirilmesi için bkz. Kaya (n6) 53

Ayrıca reklamlar, gizlenerek de yapılabilir. Doktrinde gizli ticari ileti / iletişim "kullanıcılar internette izledikleri, dinledikleri, okudukları editoryal içeriklerle ayırt edilemeyecek kadar iç içe geçmiş oldukları için reklam olduklarının farkına varılması güç olan,

kezi) ve/veya çalışanları marifetiyle gerçekleştirdiği "telefon görüşmeleri" de "ticari elektronik iletiler"in kapsamına dâhil edilmiştir[44]. Buna karşılık, mektup, kurye/kargo ile gönderiler ticari elektronik ileti olarak kabul edilemez[45]. Hemen belirtelim ki, ETK ve TİY, elektronik ortamda ve ticari amaçla gönderilen iletileri düzenlemektedir. Buna karşın ticari amaçla olmayan, örneğin siyasi mesajlar, yardım veya sivil toplum kuruluşlarının tanıtılmasına ve/veya faaliyetlerine ilişkin iletiler, başta Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun ve diğer ilgili mevzuata tabidir[46].

TİY m.2/2'de aşağıdakiler tarafından gönderilen iletilere, yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir: "*a) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamındaki işletmecilerin abone ve kullanıcılarına; münhasıran kendi mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak amacıyla gönderdiği ticari elektronik iletilere, b) Vakıf üniversitelerinin (Değişik ibare: RG-4/1/2020-30998) ve diğer özel eğitim ve öğretim kurumlarının öğrencilerine ve bunların velilerine gönderdiği iletilere, c) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamuya yararlı dernekler ve vergi muafiyeti sağlanan vakıfların, kendilerine ait ticari işletmelerin faaliyetleriyle ilgili olarak üyelerine gönderdiği iletilere, ç) 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun hükümlerine göre radyo ve televizyon yayıncılığı yapan kuruluşlarca, kamuoyunu*

fakat ürün pazarlamak gibi ticari kaygılarla yapılan reklamlar" olarak tanımlanmaktadır. ETK m. 5'te "Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır." denilerek, gizli ticari iletişimin internet ortamında da yapılamayacağı özel olarak düzenlemiştir. İnternet ortamında yapılan gizli ticari iletişimler de reklam nitelik taşıdığından işbu hüküm gereğince söz konusu reklamda, reklam veren gerçek ve tüzel kişi ile ilgili bilgi bulunmalıdır. Ayrıntılı inceleme için bkz. F. Itır Bingöl, 'İnternet Ortamındaki Gizli Ticari İletişime İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme' (Haziran 2019) 9 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 110 vd

[44] Çağrı ve faks, çevrim içi gerçekleştirilmediğinde, elektronik ticaret faaliyeti sayılmaması söz konusu olacakken, ETK ve TİY, ticari elektronik iletileri e-ticaretten daha geniş bir uygulama alanı vermiştir [Falcıoğlu (n16) 351]

[45] Falcıoğlu (n16) 352-353

[46] Kaya (n6) 50, 123 vd ve özellikle 158 – 161; Nafiye Yücedağ, Elektronik Ticarette Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca- (İstanbul 2022) 34. Doktrinde kutlama, temenni ve dilek gibi özünde ticari bir amaç içermeyen fakat hizmet sağlayıcının bilinirliğini artırabilecek iletilerin de ticari elektronik ileti kabul edileceği; özellikle söz konusu iletilerde hizmet sağlayıcısının tanınırlığını artırabilecek nitelikte, örneğin doğum gününüze özel indirimden yararlanın gibi bir içerik taşıyorsa, bu tür iletiler için de alıcıdan önceden onay alınmış olması gerektiğini ifade etmektedir [Falcıoğlu (n16) 358]

bilgilendirmek ve eğitmek amacıyla yapılan yayın hizmetlerine ilişkin bilgilendirme iletilerine, d) Devlet, mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla gönderdikleri iletilere."

A. Ticari Elektronik İleti Gönderme Şartı: Ön Onay (İzin)

Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları[47] (izinleri) alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla ya da ticari elektronik ileti yönetim sistemi (İYS) üzerinden alınabilir (ETK m. 6/1; TİY m. 5/1 ve 3)[48]. Görüldüğü üzere, ticari elektronik ileti göndermenin ön şartı, önceden onay (izin) alınmasıdır.

Elektronik ticari ileti gönderimi için izin alınması konusunda, iki sistem mevcuttur. Bunlardan ilki "*önceden izin alma*" koşuluna dayanan *"opt-in"*, diğeri ise, herhangi bir mesajı "*bundan sonrası için almayı reddetme hakkı*" olarak tanımlanan *"opt-out"* sistemidir[49]. Uygulamada *"opt-in"* olarak anılan ve önceden onay alınması esasına dayanan sistem, AB yönergesine uyumlu olarak, ülkemizde kanun hükmü gereğince uygulanmaya başlanmıştır[50]. Başka bir ifadeyle, susma veya opt-out şeklinde örtülü rıza ile ticari ileti gönderilemez[51]. TİY m. 7/4 uyarınca, alıcının elektro-

[47] Doktrinde kanunda kullanılan "onay" ifadesinin, terminolojik olarak hatalı olduğu, çünkü rıza kavramının hem önceden verilen izni ve hem de sonradan verilen onayı karşıladığı; bu sebeple "rıza / açık rıza" terimlerinin kullanılmasının daha iyi olacağı, ETK'da onayın önceden alınması gerektiği de açıkça ifade edildiğinden, "onay" ifadesinin 'izin' veya 'önceden alınmış rıza' olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir [Yücedağ (n46) 35]

[48] Elektronik Haberleşme Kanunu m. 50/5'de "İşletmeciler tarafından, sundukları hizmetlere ilişkin olarak abone ve kullanıcılarla, önceden izinleri alınmaksızın otomatik arama makineleri, fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi elektronik haberleşme vasıtalarının kullanılması suretiyle pazarlama veya cinsel içerik iletimi gibi maksatlarla haberleşme yapılamaz." denilerek, işletmelerin abone ve kullanıcılarına önceden izin almaksızın ileti gönderemeyecekleri düzenlenmiştir.

[49] Balaban (n 12) 187, Şebnem Ahi, 'Yeni E-Ticaret Kanununun Şirketlere Getirdiği Sorumluluk ve Yükümlülükler", <http://webrazzi.com/2014/12/13/yeni-eticaret-kanunu/>, ET: 16.08.2024; Yaren Demir, Elektronik Ticaret Mevzuatı Uygulamaları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2017) 73-77

[50] Kaya (n6) 177; Falcıoğlu (n16) 354 – 355; Kubilay (n16) 284-285; Balaban (n 12) 187. Ancak Kaya kanunla getirilen opt-in sistemini eleştirmekte ve hukukun denge sanatı olduğunu, kişilerin korunması ve rahatsız edilmemesi bakış açısıyla çok katı düzenlemeler getirilmesinin dengeyi bozduğunu ve ticari iletişim hakkının ölçüsüz sınırladığını belirterek, Türkiye için en uygun sistemin opt-out olduğunu ileri sürmektedir [ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. (n 6) 177 vd]

[51] Yücedağ (n46) 35

nik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamaz. Yine onay, reddetme hakkı kullanılıncaya kadar geçerli olduğundan (TİY m. 5/1 son cümle), kişi verdiğini onayı reddettikten sonra ileti gönderilemez ve tekrardan onay istenemez.

Yukarıda belirttiğimiz üzere onay, yazılı olarak ve her türlü iletişim aracılığıyla alınabileceği gibi, İYS üzerinden de alınabilir. TİY m. 5/2 uyarınca, ticari elektronik ileti göndermek isteyen gerçek ve tüzel kişiler İYS'ye kaydolmak zorundadırlar. Zira Yönetmelik, onay gerektirmeyen durumlar haricinde (ETK m. 6, TİY m. 6), İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ticari elektronik ileti gönderimini yasaklamıştır (TİY m. 5/3). Yine İYS üzerinden alınmayan onayların, hizmet sağlayıcı tarafından üç iş günü içinde İYS'ye kaydedilmesi gerekmektedir (TİY m. 7/11). Eğer İYS üzerinden alınmayan onaylar, üç iş günün içinde İYS'ye kaydedilmezse, geçersiz hale gelecektir (TİY m. 7/12).

ETK ve TİY'de onayın süreli verilebileceğine ilişkin bir açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte; belirli süreyle sınırlı veya gönderim için belirli zaman dilimlerine özgü olarak verilmesi de mümkündür. Yine alıcı, iletinin gönderileceği aracı da, arama, kısa mesaj veya e-posta gibi, seçip belirleyebilir. Bu durumlarda belirlenen sürenin ve aracın dışında ileti gönderilmesi, izinsiz gönderim olacaktır[52].

Alıcılardan yazılı onay alınması halinde, onay metninin alıcı tarafından imzalanması gerekmektedir (TİY m. 7/2). Buna karşılık, kanun ve yönetmelikte elektronik iletişim araçları sınırlı bir şekilde belirtilmediğinden, ticari elektronik ileti göndermek için kişilerden alınacak onayların SMS, e-posta ve hatta sosyal medya hesapları üzerinden de alınması mümkündür. Ancak onayın elektronik ortamda alınması durumunda, onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine 24 saat içinde iletilmesi gerekmektedir (TİY m. 7/3). Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi yer almalıdır. İYS üzerinden alınan onaylarda ise olumlu irade beyanı ve elektronik iletişim adresi yer alır (TİY m. 7/1c.2 ve 3).

Uygulamada *double opt-in* olarak adlandırılan ve alıcının kendi rızası ile e-posta adresini verdiği veya herhangi bir konuda e-posta almak istediğini belirttiği durumlarda firma tarafından doğrulama ve yeniden onay alma amacıyla bir e-posta gönderilmesi ve bu e-postaya da onay verilmesi şeklinde ticari iletişimin başlatıldığı görülmektedir. Ancak alıcının kendi

[52] Kaya (n6) 56, 57, 60; Falcıoğlu (n16) 355-356

rızası ile e-posta adresi gibi iletişim bilgilerini vermediği durumlar bakımından ise, alıcıların elektronik iletişim adreslerine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamaz (TİY m. 7/4). Hizmet sağlayıcılarının başarılı bir *double opt-in* sistemini işletebilmeleri için, mesajları kısa tutmaları, açık ve net olmaları, nazik bir dil kullanmaları ve tek tıkla kolay bir şekilde onay alınmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir[53].

TİY'de onayın nasıl alınacağına ilişkin özel düzenlemeler de getirilmiştir. Şöyle ki, onay, abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınıyorsa sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkânı da tanınarak en az on iki punto ile yazılarak alınmalıdır (m. 7/5). Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilecektir (m. 7/6). Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanabilir. Ancak bu promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olma şartı aranır (m.7/7). Onay metninde, olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak yer almamalıdır (m. 7/8). Hizmet sağlayıcı, alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri süremez (m. 7/9). Son olarak belirtelim ki, aracı hizmet sağlayıcıları başkaları adına, onların mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak amacıyla ticari elektronik ileti göndermek için onay alamazlar (TİY m. 11/4).

B. Ticari Elektronik İleti Göndermede Onay (İzin) Gerekmeyen Haller

Ticari elektronik ileti göndermeden önce onay (izin) alınmasına ilişkin yasal zorunluluk, Kanun ve Yönetmelik'te bazı durumlar ve kişiler bakımından aranmamıştır. Öncelikle alıcının kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmasına gerek yoktur (ETK m. 6/1/c.2, TİY m.6/1)[54]. Yine devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tah-

[53] Merve Kara, 'Yeni E-Ticaret Kanunu ve Double Opt-In ile Bağlı Müşterileri Hedeflemek' <http://webrazzi.com/2015/02/18/yeni-e-ticaret-kanunu-double-opt-in/> ET: 15.01.2025

[54] Aynı yönde Elektronik Haberleşme Kanunu m. 50/6'da "İşletmeciler tarafından, abone ve kullanıcıların iletişim bilgilerinin bir mal ya da hizmetin sağlanması sırasında, bu tür

silât, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğü durumlarında önceden onay alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez veya bunların tanıtımı yapılamaz (TİY m. 6/2). Ayrıca sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik iletiler için onay alınması zorunlu değildir (TİY m. 6/4)[55]. Hemen belirtelim ki, TİY m. 6/2 ve 4 gereğince, onay gerekmeyen durumlarda, İYS üzerinde kontrol yapılmayacaktır (TİY m. 6/5); başka bir anlatımla bu durumlarda İYS kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır[56].

Alıcıların, tacir veya esnaf olması halinde de, onların elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletiler için de önceden onay alınması zorunlu değildir (ETK m. 6/2, TİY m. 6/3). Başka bir anlatımla, Kanun ve Yönetmelik, tacir ile esnaflar için opt-out sistemini benimsemiştir[57]. Bunun sebebi Kanun Gerekçesinde esnaf ve tacirlerin kendilerine gelen reklam amaçlı elektronik iletilerden haberdar olabilmelerinin ticarî hayatın bir gereği olması şeklinde açıklanmıştır[58]. Ancak tacir ve esnafların reddetme haklarını kullandıkları hallerde onayları alınmadan tekrar ticari elektronik ileti gönderilemez (TİY m. 6/3).

Belirtelim ki, alıcıların tacir ya da esnaf olması halinde ticari ileti gönderme bakımından onay alınmasına gerek olmadığına ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümleri eleştiriye açıktır. Şöyle ki, ticari ileti gönderilecek kişinin tacir veya esnaf olup olmadığının tespiti, özellikle gerçek kişi tacir

---

haberleşmenin yapılacağına dair bilgilendirilerek ve reddetme imkânı sağlanarak edinilmiş olması hâlinde, abone ve kullanıcılarla önceden izin alınmaksızın aynı veya benzer mal ya da hizmetlerle ilgili pazarlama, tanıtım, değişiklik ve bakım hizmetleri için haberleşme yapılabilir." denilerek, abone ve kullanıcıların iletişim bilgilerinin bir mal veya hizmet sağlanması sırasında alınması halinde, ayrıca izin alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir.

[55] Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Fatih Yavuzer and Demet Özkahraman, 'Capital Market Transactions in Electronic Environment within the Scope of the Regulation for Distance Contracts Regarding Financial Services' (2015) 13 GSI Articletter 27-29

[56] Kaya (n6) 57

[57] ibid 56; Hamamcıoğlu (n2) 65

[58] Doktrinde de tacir ve esnaflara elektronik ticari ileti gönderilmesi bakımından önceden izin alınmasının gerekli olmamasına ilişkin düzenlemenin isabetli olduğu, zira ticari iletilerin tacir ve esnafların işleri veya iş alanlarıyla ilgili olması yanında, tacir ve esnafların yeni iş fikirlerini ve tekliflerini birbirlerine iletmelerinin ticari örf ve adet veya teamül oluşturması şeklinde ifade edilmiştir [Ahmet Galip Kaplan, Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri (İstanbul 2020) 59]

ve esnaflar bakımından oldukça zordur. Ayrıca ileti gönderilecek gerçek kişinin tacir olması durumda dahi, bu kişilerin ticari iş niteliğinde olmayan adi iş ve işlemlerinde, yani tüketici sayıldıkları hallerde, önceden izin almaksızın ileti gönderilmesini kabul etmek Kanun'un getirdiği sisteme aykırılık oluşturacaktır. Özellikle gerçek kişi tacir ve esnafların, küçük ölçekli işletmelere sahip oldukları durumlarda, kişisel ve iş için kullandıkları iletişim bilgilerinin (telefon numaraları ve e-posta adresleri) aynı olduğu durumlarda, bu kişilere gönderilecek iletiler için onay alınıp alınmayacağı açık değildir. Ayrıca Kanun'un birçok maddesinde esnaf ve tacirlere bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ve aksinin kararlaştırılabileceğinin belirtilmesi de doğru olmamıştır. ETK sadece tüketiciler için çıkarılmışsa, ayrı bir kanun çıkarılmasına zaten gerek yoktur. TKHK'da ve tüketici hukukuna ilişkin ikincil mevzuatta da bu konular düzenlenebilirdi. Kaldı ki, tüketiciler için de satın alacakları ürün ve hizmetlere ilişkin bilgi sahibi olunması da bir ihtiyaçtır. Tüketicilerin fiyat, teknik özellik, servis ve yedek parça gibi birçok konular için araştırma içine girdikleri ve bu amaçla kurulmuş platform ve internet sitelerini ziyaret ettikleri, satıcı ve hizmet sunanlardan kişisel bilgileri vererek bilgi istedikleri de malumdur. Getirilen düzenlemeyle tacir ve esnaflar dışındaki kişilere ticari elektronik ileti gönderimi güçleştirilmiştir[59]. Tüm bu sebeplerle doktrinde ileri sürüldüğü

[59] İstanbul BAM, 3. HD., T. 6.2.2024, E. 2024/8 ve K. 2024/353 sayılı kararına konu olayda ETK'nin yürürlüğe girmesinden önce davacı ile davalı arasında akdedilen GSM abonelik sözleşmesi ile Toplu SMS Taahhütnamesinde "davalının 02/10/2013 tarihinden itibaren 24 ay süre içinde 20 milyon SMS göndermeyi taahhüt ettiğini", davalının 13.065.579 adet SMS gönderip kalan 6.934,421 adet SMS taahhüdünün yerine getirilmediği, bu sebeple taahhuk ettirilen alacakların davalı tarafından ödenmediği iddia edilmiş; davalı ise sözleşmenin akdinden sonra yürürlüğe giren ETK ve TİY uyarınca önceden izin almadan SMS gönderiminin yasaklandığını ve dolayısıyla ifa imkansızlığı oluştuğunu savunmuştur. Mahkemece elektronik ticari iletiler ile ilgili ETK ve TİY hükümleri yazıldıktan sonra, "…Yukarıda hükümleri aktarılan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmeliklerin yürürlük tarihi itibariyle tacirlerin özel kişilere SMS veya e-mail gönderimi tamamen yasaklanmamış olup alıcının onayına bağlanmıştır. Bu durumun davalı yönünden TBK'nun "ifa imkânsızlığı" değil "ifa güçlüğü"ne ilişkin hükümlerinin uygulanmasını gündeme getireceği değerlendirilmiştir. Ancak davalının da ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını istediğine dair bilgi belge bulunmadığından ifa güçlüğü hükümlerinin de somut olaya uygulanamayacağı düşünülmektedir… ,"DAVANIN KABULÜ" ile belirlenen alacağın hüküm altına alınmasına karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." şeklinde karar verilmiştir. Kararda ticari elektronik ileti gönderimi ile ilgili getirilen yasal düzenlemeyle, ileti gönderimin tamamen yasaklanmadığı, ancak güçleştirildiği; bu durumun daha önce akdedilen toplu SMS gönderimine ilişkin sözleşmeler açısından ifa güçlüğü (TBK m. 138) oluşturduğunu, ifa imkânsızlığına (TBK m. 136) sebebiyet

ve önerildiği gibi[60], tacir, esnaf ve tüketici ayrımı yapılmaksızın tüm kişiler için opt-out sisteminin benimsenmesi, yani izin almadan ticari ileti gönderilmesine müsaade edilmesi; buna karşılık reddetme hakkını kullanan kişilere ileti gönderilmemesi ve reddetmesine rağmen ileti gönderenlere yaptırım uygulanması şeklinde çıkartılması daha isabetli olurdu. Muhtemel bir değişiklikle de opt-out sistemine geçilebilir.

Son olarak, tacir ve esnaflara izin almadan ticari ileti göndermek mümkünse de, bunun dürüstlük kuralına uygun şekilde yapılması gerekir (TMK m.2). Örneğin aynı veya benzer iletinin kısa zaman içinde defalarca (aynı gün içinde on kez) gönderilmesi, aynı ürün ve hizmet için ısrarla ve sık sık gönderilmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek ve haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda da tacir ve esnaflar, ileti gönderenlere karşı, TTK m. 54 vd. hükümlerine göre başta tespit ve durdurma olmak üzere maddi ve manevi tazminat davası açabilirler[61].

C. Ticari Elektronik İletinin İçeriği

Ticari elektronik iletinin içeriği öncelikle, alıcıdan alınan onaya uygun olmalıdır (ETK m. 7/1, TİY m. 8/1). Başka bir deyişle, ticari iletiler, alıcılardan kim tarafından ve hangi amaç, ürün veya hizmet, sıklık ve mecra için ileti gönderme onayı alınmış ise yalnızca o kapsamda gönderilmelidir. Aksi halde, ticari ileti gönderimi hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) teşkil eder ve hukuka aykırı hale gelir[62].

Ticari elektronik iletide, hizmet ve aracı hizmet sağlayıcının tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak telefon numarası, faks numarası, kısa mesaj numarası ve e-posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri; ayrıca haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığına ilişkin bilgiler; satış ve pazarlamayla ilgili tanıtım, kampanya, bilgilendirme ifadesi ile iletiyi reddetme hakkıyla ilgili hususlar da yer almalıdır (ETK m. 7/2-3, TİY m. 8/5). Şeffaflıkla ilgili olan bu yükümlü-

vermediğine dikkat çekilmiş ve aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararı (İstanbul Anadolu 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin T. 11.7.2023, E. 2022/463 ve K. 2023/631 sayılı kararı) bozulmuştur.

[60] Kaya (n6) 177 vd

[61] Kaplan (n 58) 60; N. Füsun Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku (İstanbul 2016) 247-248; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, 'Elektronik Ortamda Haksız Rekabet' (2014) 18 (5) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 79 vd

[62] Kaya (n 6) 61; Falcıoğlu (n16) 358

lükler, alıcıların ileti göndericilerini tanımalarına ve onlarla iletişime geçebilmelerine imkân oluşturmaktadır[63].

Elektronik ticari iletilerin içeriğiyle ilgili, TİY'de ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Ticari elektronik iletinin başlığında veya içeriğinde; tacirler için MERSİS numarası ve ticaret unvanına, esnaflar için adı ve soyadı ile T.C. veya vergi kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir (TİY m. 8/2). Kısa mesaj gibi sınırlı alanlar kullanılarak gönderilen ticari elektronik iletinin içeriğinde; tacirler için MERSİS numarasına, esnaflar için ise adı ve soyadı ile T.C. veya vergi kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir (TİY m. 8/3). Sesli arama içeriğinde; tacirler için ticaret unvanına, esnaflar için ise adı ve soyadına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir (TİY m. 8/4). Ticari elektronik iletinin niteliği içeriğinden açık bir biçimde anlaşılamıyorsa tanıtım, kampanya ve bilgilendirme gibi niteliği belirleyici bir ibareye yer verilir. Bu ibare; kısa mesaj yoluyla gönderilen iletilerde iletinin başlangıcında, elektronik posta yoluyla gönderilen iletilerde konu bölümünde, sesli aramalarda ise görüşmenin başlangıcında belirtilir (TİY m. 8/6).

Ticari elektronik iletide indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar olması halinde bu husus iletide açıkça belirtilir (TİY m. 8/7). Promosyonların geçerlilik süresi ve alıcının bunlardan faydalanmak için yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklere ilişkin şartlar, açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde, bu hususlara özgülenmiş bir URL adresi veya müşteri hizmetleri numarası gibi kolay bir şekilde ulaşılabilecek yöntemlerle sunulur (TİY m. 8/8).

D. Alıcının Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı

Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddetme hakkına sahiptirler (ETK m.8/1, TİY m. 9/1)[64]. Bu noktada hizmet sağlayıcıları da ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdikleri iletide kendileri tarafından sağlanan ya da İYS tarafından sunulan

[63] Kaya (n 6) 61

[64] Doktrinde ETK m. 8/1'deki ticari iletinin reddi ifadesinden rızanın geri alınmasının anlaşılması gerektiği; esasen ETK m. 6/2 uyarınca tacir ve esnafların izinleri olmadan ileti gönderildiğinden onların ileti almayı reddetmelerinin söz konusu olduğu belirtilmektedir [Yücedağ (n 46) 196]

müşteri hizmetleri numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adreslerini vermekle yükümlüdürler (ETK m.8/2, TİY m. 9/3)[65]. Ayrıca ret bildirimi imkânı, gönderilen her ticari elektronik iletide yer alması gerekmektedir (TİY m. 9/4).

Alıcı reddetme hakkını İYS üzerinden de kullanabilir (TİY m. 9/7). Hâlihazırda <https://vatandas.iys.org.tr/giris?redirect=%2Fprofil> üzerinden alıcılar, verdikleri arama, kısa mesaj ve e-posta onaylarını kaldırabilmektedirler. Hizmet sağlayıcıları ret talebinin ulaşmasını müteakip, üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurması gerekir (ETK m.8/3, TİY m. 10). Yine hizmet sağlayıcıları, kendisine iletilen ret bildirimlerini üç iş günü içinde İYS'ye bildirmekle de yükümlüdür (TİY m. 9/6). Alıcının ret bildiriminde bulunması, bildirimin yapıldığı iletişim kanalına ilişkin onayı geçersiz kılar (TİY m.9/1 son cümle). Hemen belirtelim ki, alıcı tarafından reddetme hakkının kullanılmış olması, hizmet sağlayıcının tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre alıcıya gönderilmesi zorunlu olan bildirimlerin yapılmasına engel teşkil etmez (TİY m. 9/5).

Görüldüğü üzere, kanuni düzenlemeyle, alıcılara giriş onayı verdikleri ileti sisteminden hiçbir şarta bağlı olmadan ve diledikleri zaman çıkma hakkı verilmiş; buna karşın hizmet sağlayıcılarına da bu ret beyanına uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Alıcıların sistemden çıkışı için, başka bir anlatımla ret bildirimi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup; ret bildirimi yazılı veya elektronik ortamdaki araçlarla (sms, telefon vb.) ya da İYS üzerinden yapılabilir. Hâlihazırda uygulamada, hizmet sağlayıcıları, kısa mesajlarda iptal için açıklama ve mesaj gönderme numarası; e-posta iletilerinde de bir çıkış linki koyarak bu yükümlülük yerine getirilmektedir. Burada hizmet sağlayıcılarının dikkat etmesi gereken en önemli husus, alıcıların ret hakkını kolay ve ücretsiz olarak kullanılmalarını sağlayacak şekilde, ret imkânı sunmalarıdır. Örneğin e-posta yoluyla gönderilen bir ileti için çağrı merkezinin aranarak ret hakkının kullanılabileceğinin belirtilmesi, ETK m. 8// ve TİY m. 9/3'ye aykırı olup, e-posta yoluyla gönderilen iletinin reddinin de e-posta ile yapılabilmesi sağlanmalıdır[66].

Alıcıların ticari elektronik ileti almayı reddetme hakları, mutlak bir hak olup; herhangi bir şart veya süreye bağlanamaz. Yine alıcılar bu hak-

[65] Yine abonelik sözleşmeleri bakımından Elektronik Haberleşme Kanunu m. 50/7'de "Abone ve kullanıcılara, bu tür haberleşme yapılmasını reddetme ve verdikleri izni geri alma hakkı kolay ve ücretsiz bir şekilde sağlanır." denilerek, ileti almayı reddetme hakkının kolay ve ücretsiz şekilde sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

[66] Kaya (n6) 64; Yücedağ (n46) 206

larını istedikleri zamanda özgürce kullandıkları için, onların sorumluluğuna gidilmesi ve yaptırım uygulanması gibi bir husus da söz konusu değildir. Ayrıca ret hakkının kullanılması, gönderilen iletilerin hukuka aykırı olduğu ve / veya kişisel verilerin hukuka aykırı işlendiği gibi bir karine de teşkil etmez. Hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir[67]. Son olarak belirtelim ki, ret hakkı alıcının verdiği içeriği değiştirme hakkını da barındırmaktadır. Bu bağlamda alıcı ileti onayı verdiği ürün ve hizmetleri değiştirebileceği gibi, kısa mesaj ve e-posta için verdiği izni sadece e-postaya da dönüştürebilir[68]. Söz konusu değişiklikler, daha önce verilen ileti onayının tamamen veya kısmen reddedilmesi sonucu doğurması halinde, hizmet sağlayıcıların bu değişikliğin gereği olarak ileti göndermeyi tamamen veya kısmen durdurması ya da içerik ve kapsamını değişikliğe uygun hale getirmeleri gerekmektedir.

E. Hukuka Aykırı İçerik

ETK'da 2022 yılında yapılan değişiklikle, ticari elektronik ileti içeriğinin hukuka aykırı olması hali yeniden düzenlenmiştir. Öncelikle diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir (m. 9/1). Ancak aracı hizmet sağlayıcısı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmek zorundadır (m. 9/2). Ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafa konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır (m. 9/3).

[67] Kaya (n6) 63

[68] İbid 67

V. ARACI HİZMET SAĞLAYICILARININ TİCARİ İLETİLERLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Elektronik ortamda mal ve/veya hizmet satışında, satıcıların ürün ve/veya hizmetlerini sergileyebilme, satıcı ile alıcılar / tüketiciler arasında iletişimi ve güveni sağlama noktasında en önemli aktörlerden biri de aracı hizmet sağlayıcılarıdır. Kanunda, "*başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*" olarak tanımlanmıştır (ETK m. 2/1d). Bu kapsamda hizmet sağlayıcıları, önceden onayını aldığı alıcılara ticari elektronik iletileri kendisi gönderebileceği gibi aracı hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla da gönderebilir (TİY m. 11/1).

Aracı hizmet sağlayıcıları, kural olarak, hizmet sağlayıcılarına yüklenen yükümlülüklere tabidir (ETK m. 9/2, 10; TİY m. 11/2; HSY m. 6 vd.)[69]. Ancak hizmet sağlayıcılarından farklı olarak aracı hizmet sağlayıcıları, 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 değildirler (ETK m.9/1, TİY m. 11/3). Belirtelim ki, aracı hizmet sağlayıcıları içerik kontrol ve içeriğin hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığını araştırmakla yükümlü değilseler de, bu durum açıkça hukuka aykırı olmayan veya hukuka aykırılığı bilinmeyen içerikler bakımındandır. Aracı hizmet sağlayıcıları açıkça hukuka aykırı olduğu anlaşılan veya hukuka aykırı olduğu bir şekilde öğrenilen içerikler bakımından sorumlu olacaklardır (ETK m. 9/2 ve 3). Yine 2022 yılında yapılan değişiklikle Kanununa eklenen Ek m. 2/2f gereğince, aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlem-

[69] ETK'ya 2022 yılında eklenen Ek m. 2'de aracı hizmet sağlayıcılarına ek yeni yükümlülükler getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi ve özellikle aracı hizmet sunucularının tüketici hukuku bakımından sorumlulukları için ayrıca bkz. Kaya (n6) 66 vd; Sert Sütçü (n 18) 281 vd; Miray Özer Deniz and Erman Ekingen, '7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri' (Aralık 2022) (69) Adalet Dergisi 430 vd; Emel Badur and Kutluay Hatipoğlu, 'Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi' (Ekim 2023) 3 (2) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 344 vd; Burcu Sırış, 'Yargıtay'ın "Çiçeksepeti Kararı" Işığında Elektronik Ticarette Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler' (2024) 9 (2) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 364 vd. Aliberk Birlik and Reyhan Reyhan, 'Liability of Intermediary Service Providers in Electronic Commerce' (2023) 29 GSI Articletter 93 vd; Bahadır Demir, 'Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu' (Aralık 2024) 14 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1794 vd

leri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa göndermekle de yükümlü tutulmuşlardır.

TİY'de 2020 yılında yapılan değişiklikle aracı hizmet sağlayıcılara, kişisel verilerin korunması, ispat yükümlülüğü ve kayıtları saklama süresiyle ilgili yükümlülükler getirilmiştir. Şöyle ki, aracı hizmet sağlayıcı ticari elektronik ileti gönderimine ilişkin sistemini İYS ile uyumlaştırmakla sorumludurlar (m. 11/4). Yine aracı hizmet sağlayıcılar, İYS'ye kayıt olmayan hizmet sağlayıcılara ait ticari elektronik iletilerin gönderimini başlatmazlar (m. 11/6). Ayrıca aracı hizmet sağlayıcı, alıcıların abonelik hattını kapatmaları halinde İYS'ye bu durumu bildirmekle de yükümlüdürler (m. 11/9). Aracı hizmet sağlayıcıları başkaları adına, onların mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak amacıyla ticari elektronik ileti göndermek için onay alamazlar (m. 11/4). Hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ticari elektronik ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı, ileti gönderimine başlamadan önce İYS üzerinden alıcıların onayının olup olmadığını kontrol eder ve İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ileti gönderimini başlatmaz (m. 11/7).

TİY m. 12/1 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı (ve hizmet sağlayıcı ile Kuruluş), Yönetmelik çerçevesinde yapmış olduğu işlemler ve sunduğu hizmetler nedeniyle elde ettiği verilerin, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla muhafazasından ve hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur. Ayrıca kişisel verilerin; üçüncü kişilerle paylaşılabilmesi, işlenebilmesi ve başka amaçlarla kullanılabilmesi için ilgili kişiden önceden onay alınması gerekir (TİY m.12/2).

Hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcıları, onay kayıtlarını, onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten, ticari elektronik iletilere ilişkin diğer kayıtları ise kayıt tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklamak; talep edilmesi halinde bu kayıtları Bakanlığa sunmakla da yükümlüdürler (TİY m. 13/2). Ayrıca şikâyet konusu işlemlerde ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya ve/veya aracı hizmet sağlayıcıya aittir (TİY m. 13/1).

VI. TİCARET BAKANLIĞININ DÜZENLEME YAPMA, DENETİM, ŞİKÂYETLERİ SONUÇLANDIRMA VE YAPTIRIM YETKİSİ

Elektronik ticaret ve elektronik ticari iletilerle ilgili düzenlemeler yapma yetkisi kanunla Ticaret Bakanlığına verilmiştir. ETK m. 11/1'e göre "*Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasını ve elektronik ticaretin gelişimini sağlamaya, etkin ve adil rekabet ortamını korumaya, hizmet sağlayıcı*

ve aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerine yönelik düzenleme yapmaya ve aracılık sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu unsurları belirlemeye yetkilidir." Yine ETK m. 11/6 uyarınca da "*Bakanlık, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerde düzenlenen yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcılara uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir*." Görüldüğü üzere Ticaret Bakanlığı, Kanunla, ticari iletiler başta olmak üzere e-ticaretle ilgili, düzenleme yapma hak ve yetkisine sahiptir. Bu kapsamda da Bakanlık bu yetkisini kullanarak çeşitli yönetmelik ve tebliğler çıkartmıştır[70].

Ticaret Bakanlığı, ETK'nın uygulanması ve elektronik ticaretin gelişimiyle ilgili her türlü tedbiri almaya ve denetimi yapmaya da yetkilidir (m. 11/2 vd.). Bakanlık, hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı ve İYS Kuruluşunun (İleti Yönetim Sistemi Anonim Şirketinin) Kanun ve Yönetmelik kapsamında gerçekleştirdiği faaliyet ve işlemlerini de denetlemeye yetkilidir (TİY m. 16/1). Yine Bakanlıkça görevlendirilen denetim elemanları, bu Kanun kapsamında Bakanlık yetkisine giren hususlarla ilgili olarak her türlü bilgi, belge ve defterleri istemeye, bunları incelemeye ve örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya yetkilidirler. İlgililer de istenilen bilgi, belge ve defterler ile elektronik kayıtlarını, bunların örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak ve her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler (ETK m. 11/3, TİY m. 16, HSY m. 14). Aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı, bu Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerine ilişkin bilgi, belge, defter ve elektronik kayıtlarını, iş veya işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl süreyle saklamakla yükümlüdür (ETK m. 11/3).

ETK m. 11/7 uyarınca "*Bakanlık, sesli arama ve kısa mesaj yoluyla ticari elektronik ileti gönderen gerçek veya tüzel kişi abone bilgilerini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan almaya yetkilidir*". Yine TİY m. 16/3 gereğince de "*Bakanlıkça görevlendirilen denetim elemanları, ticari elektronik iletileri gönderen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının abonelik bilgileri ile gerekli bilgi ve belgeleri ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ile elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerden istemeye yetkilidir*." Görüldüğü üzere, Bakanlık, elektronik ticari ileti gönde-

[70] Başta elektronik ticari iletiler olmak üzere e-ticaret ile ilgili mevzuata <www.mevzuat.gov.tr> veya <https://www.eticaret.gov.tr/mevzuat> sitelerinden ulaşılabilir. Ayrıca <www.eticaret.gov.tr> internet sitesinde online eğitimlerin alınabileceği e-ticaret akademi, güncel istatistiki verilerinin bulunduğu istatistik, site sorgulama, forum, e-danışman gibi sekmelerde yer almaktadır.

ren hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarıyla ilgili bilgileri başta Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olmak üzere, abonelik bilgileri ile gerekli bilgi ve belgeleri ilgili diğer kamu kurum ve kuruşlarıyla elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmelerden (söz konusu işletmeleri işleten gerçek ve tüzel kişilerden) isteyip alma hakkına sahiptir.

Çalışmamızın başından buraya kadar olan kısımda ayrıntılı şekilde anlattığımız üzere, hizmet sağlayıcıları ve aracı hizmet sağlayıcıları alıcılara ETK ve TİY'de öngörülen şekilde elektronik ticari ileti gönderecekler ve alıcıların reddetme haklarını kullanmaları üzerine de gönderimi durduracaklardır. Ancak söz konusu düzenlemelere uyulmadan, izin alınmadan veya izin alınsa bile izne uygun hareket edilmeden veyahut reddedilmesine rağmen ileti gönderilmeye devam edilmesi durumunda, alıcıların şikâyet hakkını kullanmaları söz konusu olacaktır. ETK m. 9/3'de hak sahiplerinin fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti düzenlenmiştir. Elektronik ticari iletiler ile ilgili şikâyetlerin yapılmasına ise TİY m. 14 ve 15'de ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Şikâyet başvuruları, elektronik ortamda e-Devlet kapısı, İYS veya Bakanlığın internet sitesi üzerinden veyahut yazılı olarak şikâyetçinin ikametgâhının bulunduğu yerdeki il müdürlüğüne yapılır. Şikâyetçi; gerçek kişi ise adı ve soyadı ile imzası ve ikametgâh adresinin, tüzel kişi ise unvanı ve adresi ile temsile yetkili kişinin veya vekilin adı ve soyadı ile imzasının başvuruda yer alması gerekmektedir (TİY m. 14/1). Hâlihazırda alıcılar, e-devlet kapısı üzerinden <https://tiss.ticaret.gov.tr/giris> giriş yaparak şikâyette bulunmaktadırlar. Buraya giriş yapıldığında da kısa mesaj (sms), arama ve e-posta olarak üç ayrı şikâyet linki sunulmakta ve her biri için TİY m. 14/2'de belirtilen bilgi ve/veya belgeler talep edilmektedir. Hemen belirtelim ki, şikâyetçi ancak kendisine ait elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletilere ilişkin şikâyette bulunabilir (TİY m. 14/4). Eğer şikâyet yönetmelikte belirtilen şekilde yapılmamışsa, il müdürlüğünce işleme konulmayacaktır (TİY m. 14/5).

Ticari elektronik iletilere ilişkin şikâyet başvurularında aranacak hususlar TİY m. 14/2'de şöyle belirtilmiştir:

"*a) **Kısa mesaj** yoluyla gönderilmiş ise; şikâyetçinin T.C. kimlik numarası, telefon numarası, abonesi olduğu GSM operatörünün adı, iletiyi gönderenin numarası, bu numaranın bulunmaması halinde marka ve işletme adı gibi alfa numerik bilgisi, iletinin gönderilme tarihi, saati, iletinin görsel bir örneği ile şikâyetçinin tacir olması halinde MERSİS numarası, esnaf olması halinde bu durumu belirten ibare yer alır.*

*b) **Elektronik posta** yoluyla gönderilmiş ise; şikâyetçinin T.C. kimlik numarası, elektronik posta adresi, şikâyetçiye elektronik posta hizmeti*

sağlayan işletmenin adı, iletiyi gönderenin elektronik posta adresi, iletinin gönderilme tarihi, saati ve içeriği ile şikâyetçinin tacir olması halinde MERSİS numarası, esnaf olması halinde bu durumu belirten ibare yer alır. İletinin görsel bir örneği başvuruya eklenir.

c) ***Sesli arama*** *yoluyla yapılmışsa; şikâyetçinin T.C. kimlik numarası, telefon numarası, abonesi olduğu GSM veya sabit hat operatörü adı, iletiyi gönderenin numarası, bu numaranın alınamaması halinde marka ve işletme adı, iletinin gönderilme tarihi, saati ve konusu ile şikâyetçinin tacir olması halinde MERSİS numarası, esnaf olması halinde bu durumu belirten ibare yer alır.*

ç) ***Diğer elektronik iletişim araçları*** *ile yapılmışsa iletişim aracının türüne bağlı olarak bu fıkrada belirtilen bilgilerden uygun olanlara yer verilir."*

Şikâyet başvuru süresi, ticari elektronik iletinin gönderildiği tarihten itibaren üç (3) aydır (TİY m. 14/3). Hükmün lafzından söz konusu sürenin hak düşürücü bir süre olduğu anlaşılmaktadır. Doktrinin de şikâyet süresinin üç ay olarak kısa tutulmasıyla hizmet sağlayıcılar lehine denge sağlanmış olduğu ifade edilmektedir[71]. Hemen belirtelim ki, üç aylık şikâyet süresi TİY kapsamında yapılacak şikâyetlere ilişkin olup, ileti içerinin kişilik haklarına saldırı (TMK m. 24) veya haksız rekabet (TBK m. 57, TTK m. 54 vd.) teşkil edecek nitelikte olması halinde[72], genel hükümlere göre başvuru ve dava hakkının kullanılması mümkündür. Bu sebeple ETK ve TİY'e kişilerin özel hukuktan doğan dava ve takip haklarının saklı olduğuna, başta Tüketici Hakem Heyetleri ile Tüketici / Asliye Ticaret Mahkemeleri olmak üzere görevli ve yetkili mahkemelere başvurabileceklerine ilişkin bir ifadenin eklenmesi faydalı olacaktır. Ayrıca kanuna uygun veya kanuna aykırı yapılan telefon araması, e-posta ve kısa mesaj gönderimi suç teşkil edebilecek boyuta da ulaşabilir ki, bu durumda kişiler kolluk kuvvetleri ile cumhuriyet savcılarına başvurarak suç duyurusunda bulunabilir ve şikâyetçi olabilirler.

Şikâyet başvurusu, öncelikle İYS üzerinden ön incelemeye tabi tutulur. Ön inceleme sonrasında il müdürlüğü tarafından konuya ilişkin bilgi

[71] Kaya (n6) 75

[72] Bkz. 61. dipnot. Ayrıca belirtelim ki İsviçre'de Haksız Rekabete İlişkin Federal Yasa [Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)] m. 3/1 o'da önceden izin alınmaksızın, alıcıya kolay ve ücretsiz şekilde reddetme hakkı tanımaksızın ve abonelikten çıkma ile izni kaldırma prosedürü hakkında bilgi vermeksizin; ayrıca gönderici doğru adını veya müşterisinin adını vermeksizin toplu ileti göndermesi haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lucas David and Mark A. Reutter, Schweizerisches Werberecht (3. Auflage Zürich 2015) 200 vd

ve belgeler ilgilisinden temin edilerek şikâyet sonuçlandırılır. Ancak gerekli hallerde il müdürlüğünce denetim için görevlendirilen personel tarafından yerinde denetim yapılır (TİY m. 15/2). 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. Gerekli hallerde ilgilinin talebine istinaden il müdürlüğünce bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Bu sürenin sonunda da talep edilen bilgi ve belgelerin teslim edilmemesi halinde, şikâyet başvurusu sırasında il müdürlüğüne sunulan bilgi ve belgeler üzerinden idari işlem tesis edilir. İl müdürlüğünün bilgi ve belge talebine ilişkin yazısında, talep edilen bilgi ve belgelerin süresi içinde teslim edilmemesi halinde, şikâyet başvurusu sırasında il müdürlüğüne sunulan bilgi ve belgeler üzerinden idari işlem tesis edileceği belirtilir (TİY m. 15/3). İl müdürlüğü, hizmet sağlayıcı ya da aracı hizmet sağlayıcının doğrudan tespit edilmesine imkân bulunmadığı hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerden bilgi ve belge talep edebilir (TİY, m. 15/4). Hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı, şikâyet başvurularına konu iletilere ilişkin bilgi ve belge taleplerini İYS üzerinden on beş gün içinde yanıtlar (TİY m. 15/5)

Başvurunun yapıldığı il müdürlüğünce, şikâyet edilenin sicile kayıtlı merkezinin başka bir ilde bulunduğunun tespiti halinde, başvuru belgeleri ilgili il müdürlüğüne gönderilir ve başvuru sahibine bilgi verilir (TİY m.15/1).

ETK'ya aykırı davranan hizmet sağlayıcılarına ve ara hizmet sağlayıcılarına kanunda belirtilen idari cezalar uygulanacaktır (ETK m. 12)[73]. Şöyle ki, önceden izin alınmaksızın (ETK m. 6/1) ve alınan izne / onaya uygun olmaksızın (ETK m. 7/1) ileti gönderen hizmet sağlayıcılara ve aracı hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından beş bin Türk lirasına (2025 yılı için söz konusu tutarlar 2.279 TL - 11.403 TL) kadar (ETK m. 12/1a); indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmeli ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmasına (ETK m. 5/1b); hizmet sağlayıcı ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlü olunmasına (ETK m. 8/2) ve talebin

[73] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sedat Erdem Aydın, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, (İstanbul 2015) 91-97

ulaşmasını müteakip hizmet sağlayıcı üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurma yükümlülüğüne (ETK m. 8/3) aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara ve aracı hizmet sağlayıcılara iki bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına (2025 yılı için bu tutarlar 4.561 TL-34.210 TL) kadar idari para cezası verilecektir (ETK m. 12/1c). Ayrıca bir defada birden fazla kimseye 6 ncı maddenin birinci fıkrasına aykırı olarak önceden izin alınmaksızın ileti gönderilmesi hâlinde, birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen idari para cezası on katına kadar artırılarak uygulanacaktır (ETK m.2). Yine Kanunun 12 maddesinin 1. fıkrasında belirtilen idari para cezalarının uygulanmasına rağmen, Bakanlıkça verilen süre içinde aykırılığın sonlandırılmaması veya aynı aykırılığın ceza tebligatının yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde tekrarı hâlinde bir önceki cezanın iki katı idari para cezası uygulanacaktır. Eğer ETK m. 12/1'de belirtilen idari para cezalarına ilişkin fiillerin, Bakanlığı yanıltmaya yönelik iş ve işlemlerle gerçekleştirilmesi hâlinde söz konusu cezalar on katı uygulanır (ETK m. 12/5). Öngörülen bu idari para cezalarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Bu yetki, merkezde Bakanlığın ilgili genel müdürlüğüne, taşrada ise Bakanlığın il müdürlüklerine devredilebilir (ETK m. 12/7).

Görüldüğü üzere ETK m. 12'de belirtilen cezalar oldukça yüksek ve ağırdır. Bu husus doktrinde eleştirilmiş ve buradaki cezaların yumuşatılması, gerekirse gözden geçirilmesi, ceza vermeden önce uyarı yapılması, aykırılığın giderilmesi için süre verilmesi, maktu bir tazminat olarak doğrudan ihlale muhatap olan kişiye ödenmesinin de tartışılmasının gerektiği ifade edilmiştir[74]. Nitekim kanun koyucu da bu eleştiriyi dikkate alıp, 2022 yılından yaptığı bir değişiklikle, 12. maddede belirtilen idari para cezalarının bir takvim yılına ilişkin toplam tutarı, net işlem hacmi ek 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan parasal eşiğin altında olan aracı hizmet sağlayıcı veya hizmet sağlayıcı için beş yüz milyon Türk lirasını geçemeyeceğine ilişkin bir fıkra eklemiştir (ETK m. 12/6). Kanaatimizce istenmeyen ticari iletilerden rahatsız olan öncelikle alıcılar olduğundan, alıcılara, ETK ve TİY ile getirilen sisteme aykırı davranan göndericilerden maktu bir tazminat talep etme hakkı verilmesi yerinde olabilir. Bunun usul ile yöntemi de Kanuna eklenebilir. Ticaret Bakanlığının yaptırım uygulama yetkisini orantılı ve yerinde kullanabilmesi bakımından, Bakanlığa takdir yetkisi de verilmelidir. Yine kesilen idari para cezalarına karşı, mahkemeye gitmeden önce idari çözüm yöntemi olarak Bakanlığa itiraz etme hakkı tanınabilir.

[74] Kaya (n6) 79

Yukarıda ayrıntılı şekilde anlattığımız, ETK'ya aykırı kabahat niteliğindeki davranışlar için kesilen idari para cezaların infazı ile bu cezalara itirazlar, TCK ile Kabahatler Kanunu'ndaki genel hükümlere tabidir[75].

SONUÇ

E-ticarete ilişkin AB düzenlemeleri 2000'li yılların başında kabul edilmesine ve üye ülkelerce iç hukuklarına aktarılmasına rağmen, bu mesele Türk hukukunda yaklaşık 15 yıllık bir gecikmeyle hukuki altyapıya kavuşmuştur. Telefon, bilgisayar ve internet kullanılarak ticaret ve pazarlama faaliyetlerin yapılması ve her geçen gün teknolojinin gelişmesi ve kullanım alanının genişlemesine bağlı olarak birtakım sorunlar oluşmuştur ve oluşturmaya devam edecektir. Bu sorunlardan en önemlisi, telefon aramaları, spam niteliğindeki istenmeyen mail ve kısa mesajlardır. İşte ETK ile e-ticaret usul ve esasları belirlenerek, ticari elektronik iletilerin gönderilmesi ve içeriği ile e-ticaret işlemlerinin tarafı konumunda olan hizmet ve ara hizmet sağlayıcıların yükümlükleri düzenlenmiştir. ETK bu yönüyle büyük bir boşluğu doldurmaktadır. Ancak bilgisayar ve internet teknolojisinin gelişimi ve kullanım alanının genişlemesi devam ettikçe, ortaya çıkan yeni durumlara göre Kanun'da değişiklik ve ilaveler yapılması ile hatta yeni kanunlar çıkarılması kaçınılmaz olacaktır. Bu sebeple Ticaret Bakanlığı bünyesinde içinde bilim insanları, sektör temsilcileri, tüketici kuruluşlarından ilgili kişiler, yargı mensuplarının yer aldığı bir bilim komisyonu kurularak, her beş yılda bir Kanun ve ilgili ikincil mevzuatın gözden geçirilmesi, olası değişiklik ve ilavelerin yapılması için öneri / rapor sunulması; buna ilişkin bir mekanizma / organizasyonun oluşturulması düşünülebilir.

İstenmeyen arama, kısa mesaj ve e-posta gönderimiyle ilgili boşluk ETK ile doldurulmuşsa da, Kanunun kabul ettiği sistem ile getirilen düzenlemelerin yerindeliği tartışılacak niteliktedir. Şöyle ki, tacir ve esnaflar dışındaki kişilere ticari elektronik ileti gönderilmesi için ileti gönderilmeden yazılı veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla ya da ticari elektronik ileti yönetim sistemi (İYS) üzerinden onay (izin) alınmalıdır (ETK m. 6/1; TİY m. 5/1 ve 3). Tacir ve esnaflar içinse ileti göndermeden onay alınmasına gerek yoktur. Burada alıcıların tacir veya esnaf olup olmadıklarının tespiti önem kazanmaktadır. Ancak gerçek kişi tacirlerin, ticari iş karinesinin aksini kararlaştırmaları, adi iş / tüketici işlemi niteliğinde iş ve işlemlerinin bulunması da söz konusudur. Bu durumda tacir (ve esnaf)

[75] Berrin Akbulut, ' Effects of Developments in Information Technology on Criminal Law' (2016) 12 (7) Law & Justice Review 33

olsa bile, onay alınmadan ileti gönderimi Kanunun çıkarılma amacı ve özüne aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple, alıcıların tacir, esnaf ve diğer kişiler gibi ayrımı yapılmadan, tüm kişiler için opt-out yani önceden izin almadan ileti gönderme sisteminin benimsenmesi daha yerinde olacaktır. Zira izinli veya izinsiz, alıcılara mutlak ret imkânı tanınması sebebiyle, kişiler istemedikleri bir arama, kısa mesaj ve e-posta aldıklarında ret hakkını kullanarak bunları engelleme imkânına sahiptirler. Olası bir kanun değişikliğinde bu hususun tartışılması ve kanunun değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca hâlihazırda kişilerin izin verdiği durumlarda günde veya ayda kaç defa aranabilecekleri ya da e-posta ve kısa mesajla bilgilendirileceklerine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu durumda kişiler gün içinde veya gün aşırı aranmakta ve bu aramalar da kişileri rahatsız edecek boyuta ulaşmaktadır. Olası bir kanun değişikliğinde günlük, haftalık veya aylık bazda yapılacak arama ile gönderilecek e-mail ve kısa mesaj sayısı bakımından sınırlama yapılması, kişilerin izin verdiği şirket ve işletme dışındaki grup şirketleri ve işletmeleri için ayrıca izin alınması gerektiğine ilişkin düzenlemeler yapılması faydalı olacaktır. Zira kişiler ileti gönderimine izin vermeleri ve ileti almaya devam etmek istemelerine rağmen, göndericilerin dürüstlük kuralına aykırı davranarak böyle bir davranışta bulunmalarının da önüne geçilmiş olabilir.

ETK'da getirilen yasal düzene aykırı davranan hizmet ve ara hizmet sağlayıcılarına karşı kişilerin özel hukuktan doğan tazminat ve diğer haklarının saklı olduğuna ilişkin bir hükmün konulması da gerekmektedir. Zira yapılan arama, gönderilen e-posta ve kısa mesajla haksız fiil veya haksız rekabet teşkil edecek bir durum oluşabilir. Bu durumda kişilerin söz konusu haksız fiil ve haksız rekabetten doğan mağduriyetlerini gidermek üzere, başta Tüketici Hakem Heyetleri, Tüketici Mahkemeleri gibi yetkili ve görevli mahkemelere başvurabileceklerinin ETK'da belirtmesi kişilerin haklarını öğrenmeleri ve aramaları bakımından bilgilendirici ve hatırlatıcı olacaktır. Ayrıca istenmeyen ve rahatsız edici ticari elektronik ileti gönderiminden, asıl mağdur olan ve etkilenenler alıcılardır. Her ne kadar ETK'da kanuna aykırı davranan göndericilere Ticaret Bakanlığınca idari para cezası kesileceği öngörülmüşse de; caydırıcı olması ve alıcıların mağduriyetinin giderilmesi amacıyla, göndericilerin alıcılara maktu bir tazminat ödemesi gibi bir sistem getirilebilir. Ayrıca Ticaret Bakanlığına yaptırım uygulama yetkisini yerinde ve orantılı kullanması bakımından, alt ve üst limitler dahilinde cezayı belirleme yetkisi de verilebilir. Son olarak idari para cezası kesilen göndericilerin, mahkemeye gitmeden önce, Ticaret Bakanlığına başvurarak cezanın affı ve/veya indirilmesi gibi bir yol da öngörülmesi faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

Ahi Ş, 'Yeni E-Ticaret Kanununun Şirketlere Getirdiği Sorumluluk ve Yükümlülükler' http://webrazzi.com/2014/12/13/yeni-eticaret-kanunu/, ET: 16.08.2024

Akbulut B, 'Effects of Developments in Information Technology on Criminal Law' (2016) 12 (7) Law & Justice Review 15-39

Akkuş M, Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz (Ankara 2021)

Aksın S T, Evden E–Ticaret Yapan Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatı (Ankara 2024)

Aksu R, 'Serbest Piyasa Ekonomisi İlkeleri Işığında Elektronik Ticaret Kanununun Değerlendirilmesi' (2015) 5 (2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 169-195

Arıkan S, Dünyada ve Türkiye'de Elektronik Ticaret Çalışmalarına Hukuki Bir Yaklaşım (Ankara 1999)

Arkan S, Ticari İşletme Hukuku (30 th edn Ankara 2024)

Atamer İ, 'E-Ticaret Kanunu ve İzinli Pazarlama' <http://www.atamer.av.tr/e-ticaret-kanunu-ve-izinli-pazarlama/> ET: 16.01.2025

Aydın S E, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (İstanbul, 2015)

Badur E, and Hatipoğlu K, 'Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi' (Ekim 2023) 3 (2) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 317-56 <https://doi.org/10.59909/khm.1342999>

Balaban M F, 'İleti Yönetim Sisteminin Kurulması ve Ticari İletişim Ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in Değerlendirilmesi' (Aralık 2020) 2 (2) Bilişim Hukuku Dergisi 181-219

Bavafa Y, Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara 2014)

Bayram A E, 'Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması' (2015) 119 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 331-366

Bingöl F I, 'İnternet Ortamındaki Gizli Ticari İletişime İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme' (Haziran 2019) 9 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107-156

Birlik A, and Reyhan R, 'Liability of Intermediary Service Providers in Electronic Commerce' (2023) 29 GSI Articletter 86-97

Bozkurt Yüksel A E, 'Elektronik Ortamda Haksız Rekabet' (2014) 18 (5) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 79-112

Çabri S, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (2 th edn Ankara 2021)

Dağdelen Yaşar N, 'Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Elektronik Tahkim' (2021) 41(2) Public and Private International Law Bulletin 779–826

Dauses M A, Handbuch des EU–Wirtschaftsrechts (Band 1 37. Ergänzungslieferung München 2015)

David L, and Reutter A M, Schweizerisches Werberecht (3. Auflage Zürich 2015)

Demir B, 'Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu' (Aralık 2024) 14 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1783-1817, <https://doi.org/10.52273/sduhfd.1494921>

Demir Y, Elektronik Ticaret Mevzuatı Uygulamaları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2017)

Demirbaş H, Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri (Ankara 2015)

Ekici Ş, 'B2c Elektronik Ticarette Sanal Pazar Yerinin Hukukî Durumu' (Eylül 2020) 5 (8) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207-227

Ekinci K M, e-Ticaret (Ankara 2013)

Erdoğan A E, Avrupa Birliği'nin Türkiye'de Elektronik Ticarete Etkisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019)

Ertekin Ö, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari İşletme - Tacir Tacir Olmanın Hükümleri (Ankara 2022)

Falcıoğlu, Ö M, Elektronik Ticaret Hukuku (1 th edn İstanbul 2024)

Gaffney J, and Nolan V, 'İrlanda Elektronik Ticaret Yasası', Çev. Saadet Özfırat, (2001) (3) Ankara Barosu Dergisi 157-161

Gazioğulları A, Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaretin Gümrük Mevzuatı Bakımından Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Mersin 2014)

Hamamcıoğlu E, 'Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu' (2018) (35) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 43-72

Kaplan A G, Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri (İstanbul 2020)

Kara M, 'Yeni E-Ticaret Kanunu ve Double Opt-In ile Bağlı Müşterileri Hedeflemek' <http://webrazzi.com/2015/02/18/yeni-e-ticaret-kanunu-double-opt-in/> ET: 15.01.2025

Kilian W and Heussen B, Computerrechts- Handbuch Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis (München 2008)

Korkmaz E, and Yavuzer M F, 'The Assessment of the Law of Electronic Commerce Regulation Numbered 6563' (2015) (13) GSI Articletter 7-20

Kubilay H, 'Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la İlgili Genel Bir Değerlendirme' (2016) 81 (1) İzmir Barosu Dergisi 272-291

Narbay Ş, and Akkuş M, 'Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler' (Ekim 2020) 44 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 301-334

Nomer Ertan F N, Haksız Rekabet Hukuku (İstanbul 2016)

Nomer Ertan N F, and Ülgen H, vd. Ticari İşletme Hukuku (7 th edn İstanbul 2021)

Okan N, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet (Ankara 2011)

Organ A, and Coşkun Karadağ N, 'İşletmecilik Açısından Elektronik Ticaret ve Hukuki Altyapısı' (2011) 2 (2) İnternet Uygulamaları ve Yönetimi Dergisi 81-104 <https://doi.org/10.5505/iuyd.2011.18291>

Özer Deniz M, and Ekingen E, '7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri' (Aralık 2022) (69) Adalet Dergisi 429-467 <https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.1217838>

Pekcanıtez H, 'Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri' Makaleler (Cilt I İstanbul 2016)

Pençe M S, Türkiye - Avrupa Birliği Dış İlişkileri Açısından Elektronik Ticaret, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2014)

Poroy R and Yasaman H, Ticari İşletme Hukuku (20 th edn Ankara 2024)

Sert Sütçü S, 'Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi' (2021) 4 (1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 276-287

Sırış B, 'Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarette Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler' (2024) 9 (2) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 363-392

Solmecke C, Handel im Netz, Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen des E-Commerce (Berlin 2014)

Şahin, M F, 'Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı' (2024) 6 (1) Bilişim Hukuku Dergisi 132-154

Ünal S, 'İnternet Üzerinde İzinli Pazarlama Yaklaşımı' (2012) 9 (34) Öneri Dergisi 155-162 <https://doi.org/10.14783/od.v9i34.1012000238>

Weber R H, E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen (Zürich 2010)

Yavuzer M F, and Özkahraman D, 'Capital Market Transactions in Electronic Environment within the Scope of the Regulation for Distance Contracts Regarding Financial Services' (2015) 13 GSI Articletter 21-36

Yücedağ N, Elektronik Ticarette Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca- (İstanbul 2022)