

E-Ticaret Kanunu - AB E-Ticaret Yönergesi

Beste BULUT

İstanbul, 2016

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	2
GİRİŞ	3
I. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	4
II. SİPARİŞ	5
III. TİCARİ İLETİŞİME İLİŞKİN ESASLAR.....	6
IV. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ	7
V. ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	8
VI. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	9
SONUÇ	10
KAYNAKÇA	11

KISALTMALAR

<u>AB</u>	:	Avrupa Birliği
<u>S.</u>	:	Sayı
<u>E- Ticaret Kanunu</u>	:	Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
<u>E- Ticaret Yönergesi:</u>		Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Yönergesi

GİRİŞ:

Günümüz dünyasında bilişim ve internet sektörünün hızla büyümekte olduğu yadsınamaz bir gerçektir ve interneti kullanmayan insan sayısı yok denecek kadar azalmıştır. Bu duruma sebep olarak, yaşam temposunun hızla artması sonucu, kişilerin zaman kazanmaya olan ihtiyacı gösterilebilir. Nitekim internet üzerinden kolayca alışveriş yapılabilmesi, sözleşme yapmaktaki kolaylık ve iletişimin çabuk bir şekilde sağlanması, bu hızlı tempoda kişilerin zaman kazanmasını sağlamaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme, ticaretin kendine özgü araçlarını da değiştirmiş ve elektronik ticaret günlük hayatımızdaki yerini almıştır.¹ Geleneksel ticareti düzenleyen kurallarla, internet aracılığıyla yapılan ticareti düzenlemek her zaman mümkün görünmemektedir.² Bu nedenle, internet üzerinden yapılan işlemlerin çoğalması, olası hak kayıplarını önlemek için, bir takım kurallarla bu alandaki işlemleri bir düzene oturtma zorunluluğunu doğurmuştur.

Bu nedenle, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi tarafından, üye devletlerin elektronik ticarete ilişkin mevzuatları arasında uyumun sağlanması amacıyla³, Avrupa Birliği (“**AB**”) 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi ile bu alanda kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir. Böylece, ticari hayat ve tüketiciler açısından hukuki bir güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, şeffaflık, internet servis sağlayıcılar, ticari iletişim, elektronik sözleşmeler ve aracı servis sağlayıcının sınırlı sorumluluğu gibi konularda kurallar getirilmiştir.⁴

Söz konusu AB Elektronik Ticaret Yönergesi’ne uyum sağlanması amacıyla, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (“**E-Ticaret Kanunu**”) 5.11.2014 tarihli ve 29166 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun öncesinde, direktife uyum çalışmaları, Dış Ticaret Müsteşarlığı’nın koordinatörlüğünde düzenlenen toplantılar vasıtasıyla, ilgili kurum ve kuruluşların katılımıyla kurulan E-Ticaret Direktifi Çalışma Grubu tarafından yapılmıştır.⁵ E- Ticaret Direktifi Çalışma Grubu raporunda uyum çalışmalarına katkı veren gruplar; Adalet Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı-Bilgi Toplumu Dairesi, Telekomünikasyon Kurumu, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Bankalar Birliği, Türk Patent Enstitüsü şeklinde belirtilmiştir. Kanun, E-

¹ https://www.ekonomi.gov.tr/portal/content/conn/UCM/path/Contribution%20Folders/web/Hizmet%20Ticareti/Elektronik%20Ticaret/Ekler/rapor_taslagi_01_07_2008.pdf?lve, s.1, (08.06.2016).

² https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/abuyum/belge/faaliyet/donem24/1_488.pdf, (11.05.2016).

³ FALCIOĞLU, Mete Özgür, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, Ankara 2004, s. 65.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive/index_en.htm, (08.06.2016).

⁵ https://www.ekonomi.gov.tr/portal/content/conn/UCM/path/Contribution%20Folders/web/Hizmet%20Ticareti/Elektronik%20Ticaret/Ekler/rapor_taslagi_01_07_2008.pdf?lve, s.1, (08.06.2016)

Ticaret yönergesi temel alınarak inşa edildiği için, yönergedeki yanlışlıkların da aynen alındığı ve bu durumun da yanlış olduğu şeklinde bir eleştiri mevcuttur. Kanunun amacı, ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüğünü ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

Çalışmamızda, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Direktifi ile karşılaştırılarak, incelenecektir. Bu bağlamda, Elektronik Ticaret Kanunu'nun maddeleri başlıkları itibariyle sırası ile incelenerek altı başlık halinde açıklanmaya çalışılacaktır. Başlıklar, Bilgi verme Yükümlülüğü, Sipariş, Ticari İletişime İlişkin Esaslar, Ticari Elektronik İletiler, Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri, Kişisel verilerin Korunması şeklindedir.

I. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ:

Bilgi verme yükümlülüğü, E-Ticaret Kanunu md.3 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümde, elektronik sözleşmelerin kurulması için gerekli olan adımlar belirtilmektedir.

Elektronik Ticaret Kanunu kapsamında “Elektronik Ticaret”, kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda elektronik ticaret ilgili hüküm uyarınca, “*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmıştır. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin aksine, burada çevrimiçi yollarla yapılacak bir işlemde bahsedildiği için, örneğin, telefon ya da faks yoluyla yapılan sözleşme mesafeli sözleşme olabilirken, elektronik sözleşme olamayacaklardır. Dar anlamda elektronik ticaret, ticari iletişim araç ve yöntemleriyle, gerek kişiler arası (C2C), gerek kişilerle işletmeler arası (B2C) ve gerekse işletmeler arası olsun (B2B), açık ya da kapalı ağlar üzerinden bilgisayarlar aracılığıyla gerçekleştirilen ticari uygulamalardır. Elektronik ticarete tarafları esas alan bu sınıflandırmayı, firmalar arası, firmalar ve tüketiciler arası, firmalar ve kamu arası, kişiler ve kamu kurumları arası, işletme içi elektronik ticaret ve eğitim kurumları ve öğrencileri arasındaki elektronik ticaret şeklinde de yapılmaktadır.⁶

Bilgi verme yükümlülüğü, hizmet sağlayıcıya yüklenmiş bir yükümlülüktür. Kanunun 2. Maddesinde hizmet sağlayıcının, *elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri* ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kısaca elektronik ticarete bulunan herkes, hüküm uyarınca, elektronik iletişim araçlarıyla kurulması gerekli olan bir sözleşmenin kurulmasından önce, hükümde belirtilen bilgileri sunmakla yükümlüdür.

Elektronik iletişim araçlarının neleri kapsayacağına dair tanım ise, “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik” md.4’te yer almaktadır. Anılan hükme göre elektronik iletişim aracı; “*İnternet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkân sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihazı*” kapsamaktadır. Hükümün lafzından anlaşılan söz konusu cihazların örnekleme yoluyla sayılmış olup, sayısının sınırlı olmayışdır. Bu bağlamda, elektronik ticarete çeşitli yöntemlerle girilmesi mümkündür fakat hepsinin elverişli teknik altyapıya sahip olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.⁷ Bir yöntemin, elektronik ticarete kullanılabilmesi için, elektronik iletişimin özelliklerini sağlaması ve elektronik

⁶ DOKUR, Şükrü, ERBAŞLAR, Gazanfer, Elektronik Ticaret, Ankara, 2012, s.31.

⁷ FALCIOĞLU, s.55.

sözleşmenin kurulması için elverişli olması gerekmektedir.⁸ Elektronik Ticaretin araçları, telefon, faks, televizyon, elektronik ödeme ve para transfer sistemleri, world wide web, elektronik veri değişimi, elektronik postadır.⁹ Bu araçlardan, Televizyon, faks, telgraf gibi yöntemlerin elektronik iletişime ve ayrıca elektronik ticarete elverişli olduklarını söylemek mümkün görünmemektedir çünkü bu yöntemlerin iletişim amacı olmaksızın dosyaların bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara iletilmesi amacını taşıdığı söylenebilir.¹⁰ Bu nedenle 3 çeşit iletişim aracından bahsedilebilir. Bu araçları; elektronik posta, World Wide Web ve elektronik veri değişimidir.

Hükümde elektronik iletişim araçlarıyla kurulacak sözleşmeden bahsedilmiştir. Gerekcede, elektronik araçlarla yapılan sözleşmenin kurulması ve kurulma zamanının Borçlar Kanunu hükümlerine göre tayin edileceği ve tarafların iradelerinin de yine genel hukuk ilkelerine göre yorumlanacağı ancak, elektronik araçlarla yapılan sözleşmede bazı hususların sözleşme öncesinde ve sonrasında belli olması gerektiği belirtilmiştir. Bahsi geçen sözleşmenin elektronik sözleşme olduğu açıktır. Elektronik sözleşme, elektronik iletişim yöntemleri aracılığıyla, açık ya da kapalı ağlar üzerinden kurulan sözleşmeleri ifade etmektedir.¹¹ Yönergeyle uyumlu olarak burada da esasen, tarafların hak ve yükümlülükleri ya da hukuki nitelik açısından klasik yöntemlerle yapılan sözleşmelerle, elektronik sözleşmenin bir farkı bulunmamaktadır.¹² Buradaki fark, sözleşmenin kuruluş yöntemi açısındanadır. Kanuna göre elektronik sözleşme, online yani çevrimiçi ortamda kurulacaktır.

Kavramları kısaca açıkladıktan sonra, hizmet sağlayıcının bu kapsamda vereceği bilgiler maddede şu şekilde belirtilmiştir;

- 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 saklanmayacağına ilişkin bilgileri ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süre ile sağlanacağına ilişkin bilgileri,

⁸CHISSIK/KELMAN, Electronic Commerce: Law and Practice, 2nd Edition, Sweet&Maxwell, 2000, s. 62 (FALCIOĞLU, naklen, s.55).

⁹ÇAKIRER, Mehmet Akif, Elektronik Ticaret, Bolvadin, 2013, s.107; FALCIOĞLU, s.55.

¹⁰ FALCIOĞLU, s.55.

¹¹ FALCIOĞLU, S.61.

¹²http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/ecd/%20final%20report_070907.pdf, s.24, (12.05.2016).

- d) Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,
- e) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunacaktır.

Hükme göre, bir elektronik sözleşmenin kurulmasından önce, alıcı satım prosedürünün tamamından haberdar olacak ve kararını bu doğrultuda verecektir yani hizmet sağlayıcının yükümlülüğü sözleşme öncesine ilişkindir. Maddenin ikinci fıkrasında, hizmet sağlayıcının yukarıdaki maddelere ek olarak, varsa mensubu olduğu meslek odası ve meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara ne şekilde ulaşılabileceğini de belirteceği belirtilmiştir. İlk iki fıkradaki hükümlerin aksi, üçüncü fıkra uyarınca, taraflar tüketici değil ise yani şirketler arası bir sözleşme kuruluyor ise, kararlaştırılabilir. Ayrıca, söz konusu fıkralar, bireysel iletişim araçları ya da münhasıran elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmelere uygulanmayacaktır. Hizmet sağlayıcı bunlara ek olarak, dördüncü fıkra uyarınca, sözleşme hükümleri ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına da imkân sağlayacaktır. Böylece, satıcının sözleşme hükümlerini tek taraflı olarak değiştirmesine engel olunmuş ve alıcının sözleşmeyi incelemesine imkân yaratılmıştır.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik md. 5 te, hizmet sağlayıcıların bilgi verme yükümlülüğünün kapsadığı unsurlar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre; hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret faaliyetine başlamadan önce, kendisine ait elektronik ticaret ortamında, belirtilen bilgileri bulunduracaktır. ¹³

¹³**MADDE 5** – (1) Hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret faaliyetine başlamadan önce kendine ait elektronik ticaret ortamında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurur:

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

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

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

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

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

(3) Hizmet sağlayıcı birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen bilgilerini, ağ üzerindeki ana sayfasında ve doğrudan ulaşılabilecek şekilde “iletişim” başlığı altında sunar.

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

Avrupa Birliği E-Ticaret Yönergesinde ise, bilgi verme yükümü; benzer şekilde düzenlenmiş olup, yönergenin 5. Maddesinde üye devletlerin, hizmet sunucunun, sayılan bilgileri hizmet alıcılarına ve yetkili makamlara, kolay doğrudan ve sürekli olarak ulaşmasını temin edecekleri belirtilmiştir. Bu bilgiler; hizmet sunucusunun adı, hizmet sunucusunun yerleşik olduğu coğrafi adres, hizmet sunucuya ilişkin ayrıntılar, kendisine hızlı bir biçimde ulaşmaya imkân verecek iletişim bilgileri, hizmet sunucu ticaret veya benzeri bir kamu siciline kayıtlı ise, kayıtlı olduğu ticari sicil ve sicil kayıt numarası veya bu şekilde teşhis edilmesine imkân verecek eş etkili vasıtalar, faaliyetin bir izin sistemine bağlı olduğu durumlarda, ilgili denetim makamına ilişkin hususla, düzenlenmiş mesleklerle ilgili olarak hizmet sunucunun kayıtlı olduğu mesleki kuruluş, mesleki unvan ve verildiği üye devlet, yerleşik bulunulan üye devlette uygulanan mesleki kurallara ve bunlara ne şekilde ulaşılabilceğine dair bilgidir. Yönergede belirtilen bilgiler esas alınarak kanunun hazırlandığı ve kanun ile yönergenin paralel düzenlemeleri kapsadığı görülmektedir. E- Ticaret Kanun'da bu durum, yukarıda açıklanan şekilde, uyumlaştırma süreci dâhilinde, "Bilgi Verme Yükümlülüğü" olarak düzenlenmiştir.

II. SİPARİŞ:

Siparişi, elektronik sözleşmenin kurulması için yapılan irade açıklaması olarak tanımlamak mümkündür. Kanunun dördüncü maddesinde elektronik iletişim araçlarıyla verilen siparişlerle ilgili esasları düzenlenmektedir. Hükmün ilk fıkrasından sipariş verilmesi anında bulunması gereken esasların düzenlendiği anlaşılmaktadır.

a) Hizmet sağlayıcı, siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görüldüğünü sağlar.

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

b) Tebligata elverişli KEP adresi.

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

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

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

a) Adı ve soyadı.

b) İkametgâhının bulunduğu il.

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

(6) Bu maddede yer alan bilgilerdeki değişikliklere ilişkin güncellemeler, hizmet sağlayıcı tarafından değişikliğin gerçekleştiği gün yapılır.

(7) Bu maddede yer alan bilgilerin doğruluğundan hizmet sağlayıcı sorumludur.

b) Hizmet sağlayıcı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit eder.

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

Hükmün c bendinden görüleceği üzere, sipariş ve siparişin alındığının teyidinin ne zaman gerçekleşmiş olacağına dair bir düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm AB E-Ticaret yönergesinde de bu şekilde belirtilmiştir. Bir sözleşmenin kurulma zamanı Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenmektedir. Bu durumda, bir sözleşmenin kuruluş aşamasına ilişkin bir düzenlemenin yer almış olması eleştirilmektedir. Hükmün gerekçesinde, bunun bir yorum kuralı olduğu ve tarafların tacir olup olmamasına göre her olayda değerlendirileceği belirtilmiştir.

Hükmün gerekçesine bakıldığında, söz konusu yükümlülük bilgilendirme yükümlülüğü olmayıp bir ifa yükümlülüğüdür. Bu nedenle, hükmün ikinci fıkrasında, hizmet sağlayıcının, siparişin verilmesinden önce, alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunacağı düzenlenmiştir.¹⁴ Taraflar tacir ise, hükmün üçüncü fıkrası uyarınca, sözleşme şartlarının alıcıya açık olarak sağlanması ile teyide ilişkin ve veri kontrolüne ilişkin hükmün aksini kararlaştırabileceklerdir.

AB E-Ticaret yönergesinin 11. Maddesi “Sipariş Verilmesi” başlığını taşımakta ve siparişi düzenlemektedir. Maddede de, taraflar tüketici değil ise aksini kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda, ilgili hükme göre, hizmet sunucusu alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik araçlara bildirecektir, bu bildirim ve siparişin alınması taraflar erişebildiği anda yapılmış sayılır. Maddenin ikinci fıkrasında, üye devletlerin, hizmet sunucusunun hizmet alıcısına uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçlar sunarak, sipariş verilmeden önce girdi hatalarının tespiti ve düzeltilmesini mümkün kılmalarını temin edecekleri hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, E-Ticaret Kanunu md. 4 hükmü, yönergenin 11. Maddesi ile aynı tarzda düzenlenmiş olup, bir fark bulunmamaktadır.

¹⁴<http://www.erdem-erdem.com/articles/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanun-ve-getirdigi-yenilikler>, (11.05.2016).

III. TİCARİ İLETİŞİME İLİŞKİN ESASLAR:

Ticari iletişime ilişkin esaslar kanunun beşinci maddesinde düzenlenmiştir. Ticari İletişim, kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde; “*Alan adları ve elektronik posta dışında, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik, olarak, elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, elektronik ticaret çerçevesinde yapılan her türlü iletişim, ticari iletişim olmaktadır. Hüküm uyarınca, ticari iletişimin ya da adına iletişimin sağlandığı kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır. Dolayısıyla, ticari amaçla gönderilecek reklam ya da pazarlama mesajlarının kimin tarafından gönderildiğine ilişkin bilgiler sunulması zorunluluğu getirilmiştir.

Aynı şekilde, hükmün ikinci bendi ile, indirim ve hediye gibi promosyonlar ile bu promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma ve oyunların bu niteliğinin açıkça belirlenebilir olması ve bunlara katılım ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılır olması zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, ticari kazanç sağlamaya yönelik olarak indirim, hediye, promosyon, yarışma ve oyunlarının içeriğinin, kurallarının verilecek hediyelerin niteliklerinin alıcı tarafından kolayca anlaşılabilir formatta iletinin içeriğinde yer alması gerekmektedir. Örnek olarak; “Bu mesajı 10 kişiyle paylaş 20 TL indirim kazan” şeklinde gönderilen ticari elektronik ileteler hükme aykırılık oluşturacak ve ticari elektronik ileti gönderecek olan taraf, alıcıya ilgili kampanyanın kullanım şartları ve süre sınırlamalarıyla ilgili tüm bilgileri aynı ticari elektronik ileti içinde göndermekle yükümlü olacaktır.¹⁵

Söz konusu hüküm, AB E-Ticaret Yönergesinin 2. Kısım, 6. Maddesinden alınmıştır. Yönergeye göre, üye devletler, bir bilgi toplumu hizmetinin parçasını ya da kendisini oluşturan ticari iletişimin, en azından belirli şartlara uygun olmasını temin edeceklerini belirtmiştir. Bu şartlar, ticari iletişimin ve ticari iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olması, indirimler, primler ve hediyeler gibi promosyonlar, promosyon amaçlı yarışma ve oyunlar hizmet sunucunun yerleşik olduğu üye devlette izin verildiği takdirde, açıkça belirlenebilir olması, bu promosyonları kazanmak için yerine getirilmesi gereken koşullar kolayca erişilebilir olmalı, açıkça ve belirsizliğe yer bırakmayacak şekilde sunulmasıdır. Görüldüğü üzere, kanun hükmü Yönerge ile aynı şekilde hazırlanmıştır diğer maddeler gibi bu madde de yönergeden farklı bir husus içermemektedir.

¹⁵ <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanunu-neler-getiriyor>, (09.06.2016).

IV. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ:

Ticari Elektronik İleti Gönderme Şartı, kanunun beşinci maddesinde, “Ticari Elektronik İletinin İçeriği” kanunun yedinci maddesinde ve “Alıcının Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı” kanunun sekizinci maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde, Ticari Elektronik İleti; “ *Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla, gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

İstenmeyen elektronik postaların denetimine ilişkin iki tane sistem bulunmaktadır. Bunlar opt-in ve opt-out sistemleridir. Opt-out sisteminde, hizmet sağlayıcı göndereceği ilk e-posta için alıcının rızasına gereksinim duymamaktadır ancak alıcı istediği zaman hizmet sağlayıcının kendisine başka e-postalar göndermesini engelleyebilir.¹⁶ Hükme göre ticari elektronik ileti gönderilebilmesi için önceden izin alınması, maddede belirtilen istisnai haller dışında zorunlu kılınmıştır. Bu sisteme opt-in sistem adı verilmekte ve iletiyi gönderen kişi yalnızca önceden izin alarak ileti gönderimini sağlamaktadır. Maddenin gerekçesine uyarınca, ticari elektronik ileti kimin adına gönderiliyorsa, iznin de o kişiden alınması gerekmektedir. Hüküm uyarınca onay metninde, olumlu irade beyanı seçili olarak bulunamaz. Hükümün devamında, izin alındıktan sonra mal ve hizmete ilişkin bir değişiklik ya da kullanım veya bakıma yönelik olarak gönderilecek iletiler için ayrıca izin alınmayacağı belirtilmiştir. Hükümde bu iznin yazılı ya da her türlü elektronik iletişim aracıyla alınabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, alınacak onay, alıcıdan mesajla onay isteme şeklinde yapılamaz. Ticari elektronik ileti için sözleşmenin kurulması döneminde onayın, sözleşmenin bir maddesi olarak ya da ayrı bir form olarak alınması gerekir.

İletinin alıcısı esnaf ya da tacir ise, kanun, ticari hayatın devamını sağlamak için, önceden izin alınmaksızın ticari elektronik ileti gönderilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca, “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik” madde 6 uyarınca iki istisna daha düzenlenmiştir. Buna göre; devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilât, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat ve benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen iletiler için önceden onay

¹⁶<http://www.erdem-erdem.com/articles/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanun-ve-getirdigi-yenilikler>, (11.05.2016).

alınması zorunlu değildir. Ancak, hükme göre, bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez ya da bunların tanıtımı yapılamaz.

Ticari elektronik iletinin içeriği kanunun 7. Maddesinde düzenlenmiştir ve içeriğinin alınan onaya uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, iletide hizmet sağlayıcının tanınmasını sağlayıcı bilgiler ve telefon, faks numarası, e-posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri, iletinin konusuna bağlı olarak konusu, amacı ve başkası adına yapılıyor ise kimin adına yapıldığına ilişkin bilgilerin de yer alacağı belirtilmiştir. Gerekçede, “2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı hususunda göndericinin kimliğini saklayan veya alıcının bu iletişimin sonlandırılması konusunda talepte bulunacağı bir adres bulunmayan iletilerin gönderilmesinin abonenin bu yöndeki talebi hâlinde engelleneceği ifade edilmiştir. Maddede, Direktifle uyum sağlanmış, gönderilen elektronik iletide, göndericinin kimlik ve erişim bilgilerinin yer almasının zorunlu olduğu, haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığı ile ilgili bilgilere de yer verileceği düzenlenmektedir.” Şeklinde belirtilmiştir. Onayın içeriği ayrıntılı bir şekilde “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik” madde 8’de düzenlenmiştir.¹⁷

Kanunun 8. Maddesinde alıcının ticari elektronik iletiyi reddetme hakkı düzenlenerek, opt-in sisteminden çıkış imkânı tanınmıştır. Bu noktada, kanunun opt-out sistemine yaklaştığı

¹⁷**Ticari iletişim ve ticari elektronik ileti**

MADDE 8 – (1)Ticari elektronik ileti içeriğinin, alıcıdan alınan onaya uygun olması gerekir.

(2)Ticari elektronik iletinin başlığında veya içeriğinde; tacirler için MERSİS numarası ve ticaret unvanına, esnaflar için adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir.

(3)Kısa mesaj gibi sınırlı alanlar kullanılarak gönderilen ticari elektronik iletinin içeriğinde; tacirler için MERSİS numarasına, esnaflar için ise adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir.

(4)Ticari elektronik iletide, elektronik iletişim aracının türüne bağlı olarak hizmet sağlayıcının telefon, faks, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgilerinden en az birine yer verilir.

(5)Ticari elektronik iletinin niteliği içeriğinden açık bir biçimde anlaşılıyorsa 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.

(6)Ticari elektronik iletide indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar olması halinde bu husus iletide açıkça belirtilir.

(7)Promosyonların geçerlilik süresi ve alıcının bunlardan faydalanmak için yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerle 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.

söylenbilir.¹⁸ Buna göre, alıcılar hiçbir gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddedebileceklerdir. Gerekçeye göre; 2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında göndericinin, kullanıcılara gelen her bir iletiyi bundan sonrası için almayı reddetme imkânını ücretsiz ve kolay bir yolla sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun hükmü de söz konusu direktifle uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir. “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik” madde 9 uyarınca ret bildirim imkânının gönderilen her ticari elektronik iletide yer alması gerekmektedir. Hizmet sağlayıcıya bu noktada, ret bildiriminin elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin bilgileri sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca hizmet sağlayıcı, talebin ulaşmasını izleyin 3 iş günü içinde alıcıya elektronik ticari ileti göndermeyi durduracaktır fakat “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik” madde 9 uyarınca ret hakkının kullanılmış olması, hizmet sağlayıcının ilgili mevzuat hükümleri kapsamında alıcıya göndermesi zorunlu olan iletileri göndermesine engel olmamaktadır.

Hükmün gerekçesinde, birinci fıkrada, 2002/58/AT sayılı Direktifin 13. Maddesinin 1. Fıkrasına uygun olarak, kişi müdahalesi olmadan çalışan faks, e-posta, kısa mesaj gibi otomatik arama sistemleri vasıtasıyla kişinin önceden izni olmaksızın pazarlama veya reklam amacıyla istenmeyen elektronik ileti gönderilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddeyle söz konusu direktife uyum sağlanarak, önceden izin alınması ilkesi benimsenmiştir.¹⁹

ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ:

Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri kanunun 9. Maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinde “*Aracı Hizmet Sağlayıcı; Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Maddede, bu kişiler, hizmet sundukları elektronik ticaret ortamını kullanan kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek ve bu içerik ya da içeriğe konu mal ve hizmetle ilgili hukuka aykırı bir durumun olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları belirtilmiştir. Maddenin 2. Fıkrasında, bilgi verme yükümlülüğü, sipariş, ticari iletişime ilişkin esaslar, ticari elektronik ileti gönderme şartı, ticari elektronik iletinin içeriği, alıcının ticari elektronik iletiyi reddetme hakkı ile ilgili hükümlerin aracı hizmet sağlayıcılar

¹⁸<http://www.erdem-erdem.com/articles/elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanun-ve-getirdigi-yenilikler/>

¹⁹ Falcıoğlu, ders not.

açısından uygulamasının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir²⁰ ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik md.6'da düzenlenmiştir. Maddede hizmet sağlayıcıların bilgi verme yükümlülüğü başlığı altında düzenlenen 5. Maddeye atıfta bulunulmuştur, son fıkrada ise kanun hükmü tekrar edilmiştir. Yönergede, aracı hizmet sunucuların sorumluluğu 4. Kısımda üç madde halinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Elektronik Ticaret Kanunundaki düzenleme ile paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir.

V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI:

“Kişisel Verilerin Korunması” kanununun 10.maddesinde düzenlenmektedir. Maddede, kişisel verilerin korunması hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu olarak belirtilmiştir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların, kanun çerçevesinde elde ettikleri kişisel verilerin güvenliği ve saklanmasından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Ayrıca 2. Bent uyarınca elde ettikleri kişisel verileri, ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemeyecek ve başka amaçlarla kullanamayacaklardır. Hükümün gerekçesine bakıldığında,²¹ hükümle elektronik ticarete olan güvenin tesisinin amaçlandığı ve hükümün bir sorumluluk hükmü olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Hüküm ile mevzuatımızın, 2002/58/AT sayılı direktif ile uyumlaştırılması amaçlanmıştır.

²⁰ **Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri**

MADDE 6 – (1) Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir.

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

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

(4) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

²¹ www.basbakanlik.gov.tr, (09.06.2016).

SONUC:

Bilişim ve internet sektöründeki yeniliklerin ticari hayatı da etkilemesinden ötürü bu alanda yeni düzenlemeler ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla Elektronik Ticaret Yönergesi hazırlanmış ve bununla uyumlu bir şekilde iç hukukta da kanuni düzenleme yapılmıştır. Elektronik Ticaret Yönergesi ile Elektronik Ticaret Kanununun paralel düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır. Elektronik Ticaret Kanununun Yönergenin genel anlamıyla tercümesi şeklinde düzenlendiği ve benzer hükümleri içerdiği görülmektedir.

KAYNAKÇA:

- 1) FALCIOĞLU, Mete Özgür, Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara, 2004.
- 2) ÇAKIRER, Mehmet Akif, Elektronik Ticaret, Bolvadin, 2013
- 3) DOKUR, Şükrü, ERBAŞLAR, Gazanfer, Elektronik Ticaret, Ankara, 2012.
- 4) www.basbakanlik.gov.tr
- 5) <http://www.columbia.edu/~mr2651/ecommerce3/2nd/statutes/ElectronicCommerceDirective.pdf>
- 6) <http://ec.europa.eu>
- 7) <http://www.erdem-erdem.com>
- 8) www.ekonomi.gov.tr
- 9) <https://www.tbmm.gov.tr>
- 10) <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanunu-neler-getiriyor>
- 11) <http://www.e-ticaretmerkezi.net>