

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELEKTRONİK TİCARETTE HİZMET
SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET
SAĞLAYICILARIN HUKUKİ
SORUMLULUKLARI

Büşra KAYGUSUZ
2501201055

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ

İSTANBUL – 2022

ÖZ

ELEKTRONİK TİCARETTE HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN HUKUKİ SORUMLULUKLARI BÜŞRA KAYGUSUZ

Bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle ortaya çıkan elektronik ticaret, yeni kavramları ve hukuk alanında yeni sorunları beraberinde getirmiştir. İşlemlerin elektronik ortamda yapılması, tarafların bir araya gelmemesi, muhatabının bilinmemesi gibi nedenler elektronik ticarete münhasır sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bu sorunların önüne geçilebilmesi, güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamı oluşturulabilmesi için elektronik ticaret alanında hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde de Avrupa Birliğinin 2000/31/EG Elektronik Ticaret Direktifi esas alınarak hazırlanan 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda temel olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Bu çalışmada temel olarak elektronik ticaretin ana aktörleri olan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde doğabilecek hukuki sorumlulukları tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde elektronik ticaretle ilgili genel hususlar ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde elektronik ticaretin taraflarını oluşturan hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı kavramları ele alınmıştır. İkinci bölümde ise hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret mevzuatı çerçevesinde yasal yükümlülükleri incelenmiştir. Son olarak üçüncü bölümde de hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlüklerini ihlal etmeleri halinde doğabilecek sorumlulukları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticaret, Hizmet Sağlayıcı, Aracı Hizmet Sağlayıcı, Hizmet Sağlayıcının Yükümlülükleri, Aracı Hizmet Sağlayıcının Yükümlülükleri, Sorumluluk Hukuku, Bilişim Hukuku, Borçlar Hukuku.

ABSTRACT

LIABILITIES OF SERVICE PROVIDERS AND INTERMEDIARY SERVICE PROVIDERS ON ELEKTRONIC COMMERCE BÜŞRA KAYGUSUZ

Electronic commerce, which emerged with the development of information technologies, has brought forth new concepts and challenges in the field of law. The reasons, such as conducting transactions electronically, lack of physical interaction between parties, and uncertainty about the recipient, have created specific problems for electronic commerce. To prevent these problems and establish a safe and transparent environment for electronic commerce, legal regulations have been established. In our country, the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce, which was based on the 2000/31/EG Electronic Commerce Directive of the European Union, entered into force. This law primarily regulates the service providers and intermediary service providers in electronic commerce.

The study aims to determine the potential legal responsibilities that may arise if the service providers and intermediary service providers, who are the main actors in electronic commerce, fail to fulfill their obligations. The study is divided into three parts. In the first part, general issues related to electronic commerce and the concepts of service provider, intermediary service provider, and buyer, which are the parties of electronic commerce within the framework of the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce, are discussed. In the second part, the legal obligations of service providers and intermediary service providers under electronic commerce legislation are examined. Finally, in the third chapter, the responsibilities of service providers and intermediary service providers in case of violation of their obligations are evaluated.

Anahtar Kelimeler: Electronic Commerce, Service Provider, Intermediary Service Provider, Service Provider's Obligations, Intermediary Service Provider's Obligations, Liability Law, Information Technology Law, Law of Obligations.

ÖNSÖZ

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu çalışmada da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara getirilen yükümlülükler incelenmiş ve bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde doğabilecek sorumlulukları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenen, sürecin başından sonuna kadar her aşamada bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, beni yönlendiren değerli hocam Sayın Doç. Dr. Abdurrahman Savaş’a teşekkür ederim.

Tez çalışmalarım sırasında bana her türlü olanağı ve kolaylığı sağlayan, beni teşvik eden değerli meslek büyüğüm Av. Mehmet Ali Kandemir’e ve değerli çalışma arkadaşım Av. Fadime Kaptan’a teşekkürlerimi sunarım. Bu süreçte beni her daim cesaretlendiren ve gönülden destekleyen kadim dostum Av. Cansu Saygıner’e teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimim boyunca “2210/A Yurtiçi Genel Yüksek Lisans Burs Programı” kapsamında maddi katkılarıyla beni destekleyen TÜBİTAK’a ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak bu hayatta her daim arkamda olan, bana tüm başarıların, mevkilerin, unvanların öncesinde şahsiyet sahibi bir insan olmayı gösteren canım anneme ve babama en içten teşekkürlerimi sunarım.

Büşra KAYGUSUZ
İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar LİSTESİ.....	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARET VE TARAFLARI

I. ELEKTRONİK TİCARET	3
A. Elektronik Ticaretin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	3
B. Elektronik Ticaretin Düzenlenişi	6
1. Elektronik Ticaretin Avrupa Birliğinde Düzenlenişi	8
2. Elektronik Ticaretin Türk Hukukunda Düzenlenişi	12
C. Elektronik Ticaretin Tanımı.....	14
1. Genel Olarak.....	14
2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna Göre Elektronik Ticaretin Tanımı	15
a. Fiziki Olarak Karşı Karşıya Gelmemesi.....	15
b. Elektronik Ortamda ve Çevrimiçi Gerçekleştirilme	16
c. İktisadi ve Ticari Her Türlü Faaliyet	18
3. Elektronik Ticaretin Sınıflandırmaları	20
a. Elektronik Ticaretin Konusu Bakımından Elektronik Ticaret Modelleri: Doğrudan ve Dolaylı Elektronik Ticaret.....	20
(1) Doğrudan Elektronik Ticaret.....	20
(2) Dolaylı Elektronik Ticaret.....	20
b. Elektronik Ticaretin Tarafları Bakımından Elektronik Ticaret Modelleri.....	21
(1) B2B - İşletmeler Arası Elektronik Ticaret	21

(2) B2C-İşletmeler ile Tüketiciler Arasında Elektronik Ticaret	22
(3) C2C - Tüketiciler Arasında Elektronik Ticaret	23
(4) G2B – Devlet ile İşletmeler Arasında Elektronik Ticaret	23
(5) G2C– Tüketici ile Devlet Arasında Elektronik Ticaret.....	24
II. ELEKTRONİK TİCARETİN TARAFLARI: HİZMET SAĞLAYICILAR,	
ARACI HİZMET SAĞLAYICILAR VE ALICILAR	24
A. Hizmet Sağlayıcı	25
1. Genel Olarak Hizmet Kavramı	25
2. Avrupa Birliği Hukukunda Hizmet Sağlayıcı Kavramı	26
3. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu Kapsamında	
Hizmet Sağlayıcı Kavramı	28
a. Hizmet Sağlayıcı	28
b. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı	29
4. Hizmet Sağlayıcı Türleri	31
a. Hizmet Verdikleri Elektronik Ortama Göre Hizmet Sağlayıcılar	
(1) Kendine Ait Elektronik Ortamda Hizmet Veren Hizmet	
Sağlayıcılar	31
(2) Aracı Hizmet Sağlayıcı Üzerinden Hizmet Veren Hizmet	
Sağlayıcılar	32
b. Taraflarına Göre Hizmet Sağlayıcılar	32
(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar	32
(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar	32
c. Temin Ettikleri Hizmet Türlerine Göre Hizmet Sağlayıcılar	32
(1) Mal Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar	32
(2) Hizmet Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar	33
(3) Bilgi Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar	33
(4) Dijital Ürün Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar	34
d. Kullanılan Elektronik Altyapıya Göre Hizmet Sağlayıcılar	34
(1) Elektronik Pazar Yeri Sağlayıcılar	34
(2) Arama Motoru Sağlayıcıları	36
(3) Sosyal Medya Sağlayıcıları	38

e.	5651 Sayılı Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar: İnternet Servis Sağlayıcıları	42
	(1) İçerik Sağlayıcılar	42
	(2) Erişim Sağlayıcılar	43
	(3) Yer Sağlayıcılar	44
f.	Yan Hizmet Sağlayıcılar	45
	(1) Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı	45
	(2) Güven Damgası Sağlayıcı	49
B.	Aracı Hizmet Sağlayıcı	53
	1. Elektronik Ticarete Aracıların Rolü	53
	2. İnternet Aracıları	54
	3. Avrupa Birliği Hukukunda Aracı Hizmet Sağlayıcı	55
	4. Elektronik Ticaret Kanunu Kapsamında Aracı Hizmet Sağlayıcı	58
	a. Aracı Hizmet Sağlayıcı	58
	b. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı	61
C.	Alıcı	63

İKİNCİ BÖLÜM

HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.	Genel Olarak	65
II.	Bilgi Verme Yükümlülüğü	68
A.	Genel Olarak Bilgi Verme Yükümlülüğü	68
B.	Tanıtıcı Bilgileri Verme Yükümlülüğü	71
	1. Hizmet Sağlayıcının Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü	72
	a. Kendine Ait Elektronik Ortamda Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar	73
	(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar	73
	(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar	73
	b. Aracı Hizmet Sağlayıcı Üzerinden Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar	73
	(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar	74
	(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar	75

2.	Aracı Hizmet Sağlayıcının Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü	75
a.	Aracı Hizmet Sağlayıcının Kendi Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü	75
b.	Aracı Hizmet Sağlayıcının, Hizmet Sağlayıcının Bilgi Verme Yükümlülüğünü Yerine Getirmesini Sağlama Yükümlülüğü	75
C.	İşlem Rehberine İlişkin Yükümlülükler	76
1.	Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin İzlenecek Teknik Adımlara İlişkin Bilgi	77
2.	Sözleşme Metninin Hizmet Sağlayıcı/Aracı Hizmet Sağlayıcı Tarafından Saklanıp Saklanmayacağı ve Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Alıcının Sözleşme Metnine Erişimine İlişkin Bilgi	78
3.	Veri Girişindeki Hataların Belirlenmesi ve Düzeltilmesine İlişkin Bilgi	79
4.	Uygulanan Gizlilik Kurallarına İlişkin Bilgi	79
5.	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarına İlişkin Bilgi	80
III.	Siparişe İlişkin Yükümlülükler	80
A.	İkinci El Malların Ayrı Kategoride Satışa Sunulması	82
B.	Onay Aşamasında Sözleşme Bedeli ile Şartlarının Açıkça Görülmesini Sağlama	83
C.	Önceden Belirlenemeyen Ek Masrafların Ödeneceği Bilgisi	84
D.	Veri Girişindeki Hataların Belirlenebilmesi ve Düzeltilebilmesi İçin Gerekli Araçları Sağlama	84
E.	Sözleşme Hükümlerinin ve Genel İşlem Şartlarının Alıcı Tarafından Saklanmasına İmkan Sağlama	86
F.	Siparişin Teyidi	87
IV.	Ticari İletişime İlişkin Yükümlülükler	88
A.	Ticari Elektronik İleti	90
1.	Genel Olarak	90
2.	ETDHK Kapsamında Ticari Elektronik İletiler	92
B.	Ticari Elektronik İleti Gönderebilme Şartları	94
C.	Onay Gerektirmeyen Durumlar	96
D.	Ticari Elektronik İleti Gönderebilmek İçin Onay Alınması Usulü	97

E. Ticari Elektronik İletinin İçeriği	100
F. Alıcının Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı ve Bildirim Yöntemi	103
G. Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemi (İYS).....	105
H. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Ticari Elektronik İletilere İlişkin Yükümlülükleri	107
V. Elektronik Ticaret Bilgi Sistemine Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü.....	111
VI. Şikayet ve Denetime İlişkin Yükümlülükler	115
A. İspat Yükümlülüğü.....	116
B. Belge ve Elektronik Kayıtları Saklama Yükümlülüğü	116
C. Bakanlığa Bilgi ve Belge Sunma Yükümlülüğü	117
VII. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yükümlülükler	118
A. Elektronik Ticarete Kişisel Veriler	118
B. ETDHK Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması.....	119
C. Kişisel Verilerin Korunmasında ETDHK ve KVK Arasındaki İlişki.....	121
1. ETDHK m.10 ve KVK Arasındaki İlişki	121
2. Ticari Elektronik İletiler ve KVK Arasındaki İlişki.....	125
D. KVK Kapsamında Kişisel Verileri Korunmasına İlişkin Yükümlülükler	130
1. Aydınlatma Yükümlülüğü	130
2. Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü.....	132
3. Başvuruların Cevaplanması ve Kurul Kararlarının Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü.....	134
4. VERBİS'e Kayıt Yükümlülüğü.....	134
5. Bildirim Yükümlülüğü	135
VIII. İçeriğe İlişkin Yükümlülükler	135
IX. Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yükümlülükler	138
X. Lisans Alma Yükümlülüğü.....	145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANMALARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLARI

I. Genel Olarak.....	148
II. Genel Hükümlerden Doğan Sorumluluk	148

A.	Sözleşmeden Doğan Sorumluluk	150
1.	Genel Olarak Sözleşme Sorumluluğu	150
2.	Hizmet Sağlayıcı Yönünden.....	152
3.	Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden.....	157
B.	Haksız Fiil Sorumluluğu	164
1.	Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu	164
2.	Hizmet Sağlayıcı Yönünden.....	166
3.	Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden	167
C.	Culpa in Contrahendo Sorumluluğu	169
1.	Genel Olarak Culpa in Contrahendo Sorumluluğu	169
2.	Hizmet Sağlayıcı Yönünden.....	172
3.	Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden	176
III.	Özel Kanunlardan Doğan Sorumluluk	179
A.	Fikri Mülkiyet Hukukundan Doğan Sorumluluk	179
B.	Marka Hukukundan Doğan Sorumluluk.....	181
C.	Haksız Rekabetten Doğan Sorumluluk	182
IV.	İdari Sorumluluk.....	185
A.	ETDHK Kapsamında İdari Sorumluluk.....	185
1.	Bilgi Verme Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk.	188
2.	Siparişe İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	188
3.	Ticari İletişime İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	188
4.	ETBİS'e Kayıt Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	189
5.	Şikayet ve Denetime İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	189
6.	Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	190
7.	Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk.....	190
8.	Lisans Alma Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk	190

B.	5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Sorumluluk	191
V.	Cezai Sorumluluk	192
A.	Genel Olarak	192
B.	TCK Kapsamında Cezai Sorumluluk.....	193
C.	FSEK Kapsamında Cezai Sorumluluk.....	193
D.	SMK Kapsamında Cezai Sorumluluk	194
E.	Haksız Rekabet Kapsamında Cezai Sorumluluk	195
SONUÇ.....		196
KAYNAKÇA		203



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 2.1: Ticari Elektronik İleti İçeriği	102
--	-----



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AŞ	: Anonim Şirket
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
B.N.	: Başvuru numarası
bs.	: Baskı
B2B	: Business to Business
B2C	: Business to Consumer
c.	: Cümle
C.	: Cilt
C2C	: Consumer to Consumer
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DMA	: Digital Markets Act
dn.	: Dipnot
DSA	: Digital Services Act
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EDI	: Electronic Data Interchange
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
ETBİS	: Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
E-Ticaret	: Elektronik Ticaret
EU	: European Union
f.	: Fıkra

FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
G2B	: Government to Business
G2C	: Government to Consumer
HD	: Hukuk Dairesi
HSAHSY	: Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
İYS	: İletim Yönetim Sistemi
K.	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
KVK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
m.	: Madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
P2B	: Platform to Business
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİY	: Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSE	: Türk Standardları Enstitüsü

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TÜSİAD : Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği

UN/CEFACT: The United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

VERBİS : Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi

WTO : World Trade Organization



GİRİŞ

Elektronik ticaretin hayatımıza girmesiyle birlikte geleneksel ticaretten farklı olarak hukuk alanında elektronik ticarete münhasır yeni sorunlar ortaya çıkmıştır. Elektronik ticarete; tarafların bir araya gelmemesi ve birbirleri hakkında bilgi edinmemesi, sipariş ve ödeme aşamasında teknik sorunlar yaşanması, talep edilen mal veya hizmetin taahhüt edilen niteliklerde olmaması, ödeme bilgilerinin ele geçirilmesi, kişisel verilerin amacı dışında kullanılması, şikayet için muhatap bulunamaması gibi pek çok problem yaşanmaktadır. Şeffaf ve güvenli bir elektronik ticaret ortamının oluşturulabilmesi için bu alanda yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda ülkemizde de Avrupa Birliğinin 08.06.2000 tarihli 2000/31/EG Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında Direktifi esas alınarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hazırlanmıştır. Bu kanunda genel hatlarıyla hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin yükümlükler düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların bu yükümlükleri yerine getirmemelerinden dolayı doğacak hukuki sorumlulukları ise çeşitli hukuk dalları çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur.

Çalışmanın ilk bölümünde elektronik ticarete ilişkin genel esaslar anlatılacaktır. Bu kapsamda elektronik ticaretin ortaya çıkışı ve gelişimi, elektronik ticaretin tanımı, AB ve Türkiye’de elektronik ticarete ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca; elektronik ticaret faaliyetlerinin taraflarını teşkil eden hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı kavramları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise elektronik ticaret mevzuatı kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların hukuki yükümlülükleri ele alınacaktır. Bu kapsamda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri; bilgi verme yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükler, ticari iletişime ilişkin yükümlülükler, Elektronik Ticaret Bilgi Sistemine kayıt ve bildirim yükümlülüğü, şikayet ve denetime ilişkin yükümlülükler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin

yükümlölükler ve içeriğe ilişkin yükümlölükler başlıkları altında detaylı olarak incelenecektir. Ayrıca henüz yürürlüğe girmeyen 7146 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkından Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara getirilen yeni yükümlölüklere kısaca değinilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlölüklerini yerine getirmemeleri halinde doğabilecek hukuki sorumlulukları ele alınacaktır. İlk olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların Borçlar Hukuku genel hükümlere göre sözleşme, haksız fiil ve culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağı ele alınacaktır. Daha sonra elektronik ticaretin pek çok hukuk dalıyla yakından ilişkili olması ve elektronik ticarete farklı hukuk dallarını ilgilendiren sorunlar ortaya çıkması nedeniyle, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların fikri mülkiyet hukukundan, marka hukukundan ve haksız rekabetten doğan sorumluluğu değerlendirilecektir. Bunların yanı sıra ayrıca hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların idari ve cezai sorumluluklarına da değinilecektir.

Sonuç bölümünde de çalışmanın geneli ele alınarak yapılan değerlendirmelere ve varılan sonuçlara yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARET VE TARAFLARI

I. ELEKTRONİK TİCARET

A. Elektronik Ticaretin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Elektronik ticaret, bilgi teknolojilerinin hayatımıza girmesi sonrasında devam eden sürecin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Konunun tarihsel kökenine bakılırsa, bilgi teknolojilerinin hayatımıza girmesi, yayılması ve hızla gelişmesi dünyada köklü bir değişime neden olmuş; bu köklü değişim hayatın pek çok alanına sirayet ettiği gibi ticari faaliyetleri de etkilemiştir. Ticari faaliyetlerde geleneksel yöntemlerin yanı sıra bilgi teknolojileri vasıtaları da kullanılmaya başlanmıştır.

Bilgi teknolojilerinin gelişmesi küreselleşmeyi beraberinde getirmiş, sınırların ortadan kalkmasına, dünyanın tek pazar haline gelmesine ve ticari alışkanlıkların değişmesine yol açmıştır.¹

Bilgi teknolojilerinin gelişmesi ile coğrafyanın eski önemi büyük oranda ortadan kalkmış, az gelişmiş bölgeler en gelişmiş bölgelerdeki hizmetleri temin edebilme imkanı bulmuş, çok küçük gruplar dahi kendi yerel ve kültürel kimliklerini küresel düzeyde ortaya koyma imkanı bulmuşlardır.²

Ulusal pazarların geleneksel sınırlarının büyük oranda işlevini yitirmesi ile ticari faaliyetler çerçevesinde kişiler artık kendilerini yakın çevre ile sınırlamamaya başlamış; bilgi teknolojilerinin ulaştığı her yer/kişi, müşteri ya da satıcı haline gelme olanağı bulmuştur.³

Bilgi teknolojilerinin ticari faaliyetlerde kullanılmaya başlaması ile birlikte zaman içerisinde ticari faaliyetlerin pek çok aşaması elektronik ortama taşınmıştır. Ticari faaliyetlerin telefon, televizyon, bilgisayar, internet gibi bilgi teknolojileri

¹ Buket Öztuna Cox, **Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler**, İstanbul, Pusula Yayınları, 2002, s.2.

² Veysel Bozkurt, **Enformasyon Toplumu ve Türkiye**, 3.bs., İstanbul, Sistem Yayıncılık, 2000, s.228.

³ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.12.

vasıtaları kullanılarak yapılması pek çok kolaylığı beraberinde getirmiştir. Örneğin elektronik ticarete piyasaya girişin serbest olması, bir makamın iznine tabi olmaması⁴, maliyetinin geleneksel pazara nazaran daha az olması, ticaretin yapılacağı elektronik ortamın oluşturulmasının son derece kolay olması, ürünlerin tanıtılması için fiziki bir işyerine ihtiyaç duyulmaması, klasik pazara göre çok daha geniş kitlelere ulaşma imkanı tanınması, fiziki bir mekan ve personel ihtiyacının azalması, işletmelere rekabet edebilme olanağı sunması gibi avantajların bulunması işletmeleri elektronik ticarete yöneltmiştir.⁵

Bunların yanı sıra elektronik ticaretin tüketiciler için işlem maliyetlerini düşürmesi; zaman harcamadan sanal mağaza üzerinden alışveriş olanağı tanınması; internet sayesinde ürün bilgilerine kolaylıkla ulaşabilmesi; alternatif ürünleri karşılaştırarak piyasa araştırması yapılabilmesi; ihtiyaç duyulan belgelerin elektronik ortamda kısa süre içinde kırtasiye masrafı ödemeksizin tamamlanması; müşteri ihtiyaçlarının tespit edilmesini olanaklı kılması; ticari faaliyetlerin tabana yayılıp pazar alanını genişletmesi; zaman ve fiziksel engellerin kalkmasıyla tüketicinin küresel piyasaya girmesi ve işletmeler arası verilerin paylaşılması; müşteri öneri ve taleplerinin değerlendirilmesini büyük ölçüde kolaylaştırması gibi avantajlar sağlaması elektronik ticaretin ekonomik ve toplumsal hayatta hızla yer edinmesini sağlamıştır.⁶

Geleneksel ticaretin önündeki en büyük engellerden olan zamansal ve mekânsal sınırların kalkması, her gün her saatte hizmet verme imkanının bulunması, ülkelerarası saat farklarından kaynaklı sorunlar gibi birçok engeli ortadan kaldırması, elektronik ticaretin hızla yaygınlaşıp büyümesini sağlayan bir başka etken olmuştur.⁷

Bilgi teknolojilerinin her geçen gün gelişmesi ile elektronik ticaretin vasıtaları da gelişip değişmekte, bu da elektronik ticaretin daha da yaygınlaşmasını, hacminin

⁴ AB E-Ticaret Direktifi m.4 ilke olarak bir bilgi toplumu hizmeti sunucusunun faaliyete başlamasının ve icrasını devam ettirmesinin önceden izin şartına tabi tutulamayacağını düzenlemektedir.

⁵ Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s.36.

⁶ Önder Canbolat, **E-Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler**, Ankara, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, 2001, s.15 vd.

⁷ Ferman Kaya, **E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, 4.bs, Ankara, Seçkin, 2021, s.42.

artmasını sağlamaktadır. Başlangıçta işletmeler arasında telefon, faks, televizyon gibi araçlar vasıtasıyla daha kısıtlı olarak yapılan elektronik ticaret, bilgisayar teknolojilerinin, internetin gelişip yaygınlaşması ve tüketicilerin de bu vasıtalarla erişiminin kolaylaşması ile hacmini ciddi oranda artırmıştır. Özellikle akıllı cep telefonlarının yaygınlaşması elektronik ticareti bambaşka bir noktaya taşımıştır. İnternetin mobilleşmesi sayesinde her an her yerden internete erişebilme imkânı doğmuştur. Milyonlarca uygulama kullanıcılara sunulmuş, daha hızlı ve daha geniş kapsamlı mobil geniş bant ağları dünyaya yayılmıştır.⁸ Neticede akıllı telefonlarla beraber gelen kullanıcıların internete mobil olarak ulaşabilme imkanı elektronik ticaretteki rekabet hızını ve yeniliklerin sıklığını arttırmıştır.⁹

Elektronik ticaret yukarıda sayılan avantajlarından ötürü tüm dünyada hızla yayılmış ve ülkemizde de hızla benimsenmiştir. Özellikle 2010 yılından sonra özel alışveriş siteleri ve fırsat sitelerinin Türkiye’de elektronik ticaret pazarında yaygınlaşması elektronik ticaret hacminin ve pazarının büyümesinde çok etkili olmuştur.¹⁰

Son olarak dünyada yaşanan COVID-19 pandemisi elektronik ticaretin gelişiminde ve dönüşümünde çok önemli bir rol oynamıştır. COVID-19 pandemisinde sosyal mesafenin korunmaya çalışılması, sokağa çıkma yasakları ve çeşitli kısıtlamaların uygulanması alıcıları daha da çok elektronik ticarete yöneltmiştir.¹¹ Nitekim elektronik ticaret vasıtasıyla alıcılar evden çıkmadan, sosyal mesafeye ve diğer kısıtlamalara uygun olarak fiziksel teması en aza indirerek ihtiyaçlarını giderme imkanı bulmuştur. Pandemi öncesinde elektronik ticarete karşı mesafeli duran pek çok kişi dahi elektronik ticarete yönelmiştir.¹² Pek çok işletme bu dönemde alıcılara

⁸ David S. Evans, "Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms," **University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 753**, 2016, s.13, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2746095, 10.12.2020.

⁹ Evans., **a.g.m.**, s.10.

¹⁰ Şule Özmen, **Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu E-Ticaret**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s.119.

¹¹ World Trade Organization (WTO), "E-Commerce, Trade and The Covid 19 Pandemic", 2020, s.1, (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ecommerce_report_e.pdf, 01.06.2022.

¹² Hüseyin Güven, "Covid 19 Pandemi Krizi Sürecinde E-Ticarette Meydana Gelen Değişimler", **Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi**, C.7, S.5, 2020, s. 252.

ulaşabilmek için elektronik ticarete de faaliyet göstermeye başlamıştır. Ülkemizde e-ticaret faaliyetinde bulunan işletme sayısı 2020 yılından 2021 yılına %88’lik bir artış göstermiştir.¹³ Bu dönemde çevrimiçi alışverişler, sosyal medya kullanımını, telekonferans görüşmeleri, video ve film yayınları önemli ölçüde artmıştır.¹⁴ COVID-19; e-ticaretin yeni firmalara, müşterilere ve ürün türlerine doğru genişlemesini hızlandırmıştır. Bu dönemde, yeni firmalar, tüketici grupları (örneğin yaşlılar), ürün çeşitleri (market ürünleri) dahil olmak üzere elektronik ticaretin kapsamı genişlemiştir.¹⁵ Dijital hizmetlere akın eden tüketici sayısındaki artış, hem bu hizmetlerin tedarikçilerini hem de telekomünikasyon operatörlerini ağ kapasitelerini artırmaya, fiyat avantajlı veya ücretsiz veri ve hizmet paketleri sunmaya teşvik etmiştir.¹⁶ COVID-19’un yayılmasını kontrol altına almak ve sosyal mesafe önlemlerini etkin bir şekilde uygulamak için, birçok hükümet, fiziksel alışverişe alternatif olarak çevrimiçi satın almayı teşvik etmiştir.¹⁷ Neticede, COVID-19 elektronik ticaret hacminin önemli ölçüde artmasını, tüketici davranışlarının değişmesini ve elektronik ticaret sektörünün yeniden şekillenmesini sağlamıştır.¹⁸

B. Elektronik Ticaretin Düzenlenişi

Elektronik ticaretin kısa sürede hızla yayılması ve hayatın önemli bir parçası haline gelmesiyle beraber bu alanda yeni kavramlar ve yeni sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır.

İşlemlerin elektronik ortamda yapılması, tarafların bir araya gelmemesi, muhatabının bilinmemesi gibi nedenler elektronik ticarete münhasır sorunlar ortaya çıkarmıştır. Elektronik ticarete en çok; sipariş veya ödeme aşamasında meydana gelen teknik sorunlar, teslim edilen ürünün ya da hizmetin sipariş edilen niteliklerde

¹³ TBMM, “**Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu**”, Sıra Sayısı 345, s.8, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf>, 07.07.2022.

¹⁴ WTO, **Covid 19**, s.1.

¹⁵ OECD, “E-Commerce in the Times of Covid-19”, 2020, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/e-commerce-in-the-time-of-covid-19-3a2b78e8/>, 04.06.2022.

¹⁶ WTO, **Covid 19**, s.2.

¹⁷ WTO, **Covid 19**, s.2.

¹⁸ Güven, **Covid 19**, s.256.

olmaması ya da hiç teslim edilmemesi, kredi kartı bilgilerinin kötüye kullanılması, belirtilen ürün ya da hizmet bedeline beklenmeyen işlem masrafları ya da yüksek kargo ücretinin eklenmesi, garanti koşulları ve diğer kanuni haklara ilişkin bilgi bulamama, şikayet merci bulmada zorluk çekme veya şikayet sonrası tatmin edici cevaplar alınamaması, yurt dışı kaynaklı web sitelerinden ülkeye mal veya hizmetin temin edilememesi vb. gibi sorunlarla karşılaşmaktadır.¹⁹

Elektronik ticaretin zamansal ve mekânsal sınırları kaldırması, alıcıları hedef kitleyle, satıcıları hedef mal ve hizmetlerle buluşturması, küçük işletmelerin dahi pazarda yer bulabilmesini sağlaması gibi pek çok ekonomik avantajının bulunması sebebiyle devletler bir yandan elektronik ticaretin yaygınlaşması için çalışırken bir yandan da elektronik ticaretin ortaya çıkardığı sorunları çözmeye çalışmaktadır. Elektronik ticaretin ortaya çıkardığı sorunların çözülebilmesi ve bu alandaki belirsizliklerin giderilebilmesi adına hukuki düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu nedenle devletler, elektronik ticaret alanında hukuki düzenlemeler yaparak elektronik ticareti yasal çerçeve altına almaya ve elektronik ticaret sahasını daha güvenli bir alan haline getirmeye çalışmaktadır.

Bu çerçevede hem dünyada hem ülkemizde elektronik ticareti yasal çerçeve altına almak için çalışmalar başlatılmıştır. Elektronik ticaretin düzenlenmesinde yasal mevzuatın sınırlı kurallar getirmesine yönelik bir politika benimsenmiştir. Yani elektronik ticarete yönelik mevzuatın fazla müdahaleci olmaması, elektronik pazarın dar bir çerçeveye hapsedilmemesi ve rekabete açık bir ortam yaratılması hedeflenmiştir.²⁰

Geleneksel ticaret için geçerli olan hukuki düzenlemeler elektronik ticareti de kapsamaktadır. Örneğin elektronik ticarete yapılan pek çok işlem için tüketici hukuku kapsamında getirilen düzenlemelerden yararlanma imkanı bulunmaktadır. Ancak elektronik ticarete gerçekleştirilen işlemlerin bir tarafı her zaman tüketici olmadığından tüketici olmayan kullanıcıların da elektronik ortamın getirdiği risklerden korunması gerekmektedir. Elektronik ticaretin kendine özgü sorunlarının

¹⁹ (Çevrimiçi) http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1028, 15.12.2020.

²⁰ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.24.

ortadan kaldırılabilmesi için bu alanın ayrıca düzenlenmesi gerekmiştir. Bazı hukuk dalları, özünde özel hukuk alanı olduğu halde kamu düzeninin korunması ve çeşitli sosyal amaçlarla sınırlandırılmakta; devlet zayıf olan tarafı korumak amacıyla bu alanlara müdahale etmektedir.²¹ İş hukuku, rekabet hukuku, çevre hukuku, tüketici hukukunda olduğu gibi elektronik ticaret hukukunun da zayıf tarafı koruyucu fonksiyonu bulunmaktadır.²²

1. Elektronik Ticaretin Avrupa Birliğinde Düzenlenişi

1996 yılında UNCITRAL Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından, elektronik araçlar kullanılarak yürütülen ticaretin önündeki yasal engelleri kaldırmak, öngörülebilirliği artırmak, uluslararası ticarete verimliliği artırmak gibi amaçlarla Elektronik Ticaret Model Kanunu²³ hazırlanmıştır.²⁴ Bu kanun, milli hukuklarca aynen veya ihtiyaç ve özelliklerine göre kısmen ya da uyarlanarak kabul edilmek üzere hazırlanmış yol gösterici ve örnek bir kanun niteliğindedir.²⁵ Model kanunda elektronik verilerin ve sözleşmelerin hukuken tanınmasına yönelik hükümler mevcuttur.²⁶

Avrupa Birliğinde; elektronik ticaretin başarılı bir şekilde gelişmesi için belirli prensipler çerçevesinde hareket edilmesi, bu kapsamda işletme ve tüketicileri elektronik ticarete kazandırmanın önkoşulu olarak güven inşa edilmesi ve Avrupa düzeyinde tutarlı düzenleyici bir çerçeve tesis edilerek ortak pazara tam erişim sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷ Elektronik ticarete yönelik yasal düzenlemeler

²¹ İ. Yılmaz Aslan, Doğan Şenyüz, **Hukuka Giriş**, 11.bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2018, s.78.

²² Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.69.

²³ UN, “UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998”, (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf, 18.12.2020.

²⁴ UN, “UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998” (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce, 18.12.2020.

²⁵ Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.27.

²⁶ TC Ticaret Bakanlığı, “Çeşitli Ülkelerde Uygulanan Elektronik Ticaret ve Elektronik İmza Yasaları Hakkında” (Çevrimiçi) <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, 18.12.2020.

²⁷ EU, “European Initiative on Electronic Commerce” (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132101#document1>, 18.12.2020.

yapılırken ortak pazar özgürlüklerine dayanan, ticari gerçekleri hesaba katan, gizlilik, tüketicinin korunması, ağlara geniş erişim gibi genel çıkar hedeflerini etkili ve verimli bir şekilde karşılayan düzenlemeler yapılması hedeflenmiştir.²⁸

Bu prensipler ışığında Avrupa Birliğinde elektronik ticaret alanında ortak pazar içindeki engellerin ortadan kaldırılması ve serbest dolaşım sağlanması için ülkemizdeki kanunlara da dayanak teşkil edecek direktifler kabul edilmiştir. Bunlardan bizim çalışmamız için en önemlisi Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna (ETDHK) da dayanak olan Avrupa Birliğinin 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifidir.²⁹ Bu direktif ile bilgi toplumu hizmetleri, hizmet sağlayıcılara ilişkin esaslar, ticari iletişime ilişkin esaslar, elektronik vasıtalarla yapılan sözleşmelerde uygulanacak kurallar, siparişe ilişkin yükümlülükler, aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları gibi hususlar düzenlenmiştir.

E-Ticaret Direktifinde aracı hizmet sağlayıcılar için genel olarak sorumsuzluk muafiyeti prensibi benimsenirken zaman içerisinde işletmelerin alıcılara ulaşmak için kullandığı çevrimiçi araçlar işlem hacimlerini artırarak oldukça güçlenmişlerdir. Çevrimiçi araçların bu denli büyüyerek güçlenmeleri özellikle küçük işletmelerin araçlara bağımlılığını arttırmıştır. Bu bağımlılık karşısında üstün pazarlık gücüne sahip olan çevrimiçi araçların tek taraflı adil olmayan ve işletmelerin meşru menfaatlerine zarar verecek davranışlarda bulunmaları, iyi niyete ve adil ticarete aykırı uygulamaları işletmelere dayatmaları mümkün hale gelmiştir.³⁰ Bunların yanı sıra arama motorlarında web sitelerin sıralanması tüketici tercihlerini ve işletmelerin ticari başarılarını önemli ölçüde etkilemesi nedeniyle arama motoru sağlayıcılarının da tek

²⁸ EU, “European Initiative on Electronic Commerce” (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132101#document1>, 18.12.2020.

²⁹ EU, “Directive 2000/31/EC of The European Parliament And of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)”, **Official Journal of the European Communities**, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>, 02.12.2020. (Bundan sonra E-Ticaret Direktifi olarak anılacaktır.)

³⁰ Official Journal of the European Union, “Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services”, s. L186/57-2 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150&from=EN>, 20.03.2021.

tarafli ve haksiz uygulamalarla isletmelerin ve tüketicilerin menfaatlerine zarar verme riski ortaya çikmiştir.³¹

Bu tür uygulamaların önüne geçilerek adil, şeffaf ve öngörülebilir bir elektronik ticaret ortamının sağlanması ihtiyacına binaen P2B (Platform to Business) Regülasyonu olarak da anılan Avrupa Birliği 2019/1150 sayılı regülasyonu yürürlüğe girmiştir.³² Bu düzenlemede ticari kullanıcı, çevrimiçi aracılık hizmetleri, çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcısı gibi yeni kavramlar kullanılarak bunların tanımları yapılmıştır. Çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcılarına ve arama motoru sağlayıcılarına yönelik çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcısı ile ticari kullanıcılar arasında kurulan sözleşmelerin hüküm ve koşullarının düzenlenmesine; çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcısının ticari kullanıcılara sunduğu aracılık hizmetlerini kısıtlama, askıya alma ve feshetme kararlarına; arama motorlarının sıralama mekanizmalarına; ticari kullanıcıların çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcılarının elinde bulundurduğu verilere erişimine ve çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcıların ticari kullanıcılar için dahili şikayet sistemi oluşturmalarına ilişkin çeşitli yükümlülükler düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerin yanı sıra 2020 yılında Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act -DSA) ve Dijital Pazarlar Yasası (Digital Markets Act - DMA) taslakları hazırlanmıştır.

E-Ticaret Direktifinin kabul edilmesinden sonra yeni bilgi toplumu hizmetleri ortaya çıkmıştır. Bu hizmetler, dünyadaki toplumsal ve ekonomik dönüşümlere katkıda bulunmakla birlikte bu hizmetlerin kullanımı hem toplum hem de bireyler için yeni riskleri ve zorlukları da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle dijital hizmet sağlayıcıların ve özellikle çevrimiçi platformların yükümlülüklerini ve sorumluluklarını düzenleyen kuralların güncellenme ihtiyacı doğmuştur.³³ DSA’da da

³¹ **P2B**, s. L186/58-4.

³² EU, “Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services”, **Official Journal of the European Union**, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150&from=EN>, 20.03.2021.

³³ EU, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC”, s.1, (Çevrimiçi)

dijital ortamda şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin sağlanması ve yasa dışı içeriğin kaldırılması için etkili yükümlülükler getirilerek çevrimiçi güvenliğin iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Tasarı ile E-Ticaret Direktifinde aracı hizmet sağlayıcılar için getirilen sorumluluk kuralları korunmakla birlikte yeni yükümlülükler getirilmiştir. E-Ticaret Direktifinde tanımlanan aracı hizmet sağlayıcıların (mere-conduit, caching, hosting providers) yanı sıra sosyal ağlar ve çevrimiçi pazar yerleri gibi, yalnızca hizmet alıcıları tarafından sağlanan bilgileri depolamakla kalmayıp aynı zamanda bu bilgileri yine onların isteği üzerine halka yayan barındırma hizmeti sağlayan platformlar için “çevrimiçi platform” kavramı kullanılmış³⁴, bunlara yönelik ek yükümlülükler getirilmiştir. Ayrıca her çevrimiçi platforma aşırı geniş ve orantısız yükümlülük dayatmaktan kaçınmak için “çok büyük çevrimiçi platform” şeklinde başka bir kavram getirilmiş, bu platformlar kapsam ve etki bakımından daha büyük ve toplumsal risklere neden olabileceğinden bunlara da ayrı yükümlülükler getirilmiştir.

DMA da elektronik ticareti ilgilendiren bir yasa taslağıdır.³⁵ Dijital sektörde son yıllarda önemli bir ekonomik güce sahip, piyasayı belirleyen az sayıda büyük çekirdek platform hizmetleri sağlayıcısı ortaya çıkmıştır. Bu platformlar, hizmetleri aracılığıyla birçok iş kullanıcılarını çok sayıda son kullanıcıya bağlamakta ve karşılığında çok büyük miktarda veriye erişim sağlamaktadırlar. Bu platformların dijital ekonomide tüm platformlar üzerinde kontrol uygulamaları, pazarlık gücünde dengesizliklere ve sunulan hizmetlerde fiyatlara, kaliteye, seçime zarar verecek şekilde haksız uygulamalara yol açmaları mümkündür.³⁶ Bu tasarı ile hem iş kullanıcılarının hem de son kullanıcıların dijital ekonominin avantajlarından rekabet edilebilir ve adil bir ortamda yararlanmaları amaçlanmıştır.³⁷ Bu kapsamda tasarıda temel platform hizmetleri belirlenmiştir. Buna göre temel platform hizmetleri: çevrimiçi aracılık hizmetleri, çevrimiçi arama motorları, çevrimiçi sosyal ağ hizmetleri, video paylaşım platformu hizmetleri, numaradan bağımsız kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>, 20.03.2021.

³⁴ DSA, s.20.

³⁵ EU, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in The Digital Sector (Digital Markets Act)” (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>, 20.03.2021.

³⁶ DMA, s.15.

³⁷ DMA, s.2 vd.

sistemleri, bulut bilişim hizmetleri, bu temel platform hizmetlerinden herhangi birinin sağlayıcısı tarafından sağlanan reklam ağları, reklam borsaları ve diğer reklam aracılık hizmetleri dahil olmak üzere reklam hizmetleri olarak sayılmıştır. Tasarıda temel platform hizmetleri sağlayıcılarının kapı bekçisi (gate keeper) olarak atanmalarına ilişkin kriterler belirlenerek kapı bekçisi olarak atanan kişilere yönelik haksız rekabetin önlenmesine ve adil olmayan uygulamaların önüne geçilmesine ilişkin yükümlülükler getirilmiştir.

2. Elektronik Ticaretin Türk Hukukunda Düzenlenişi

Ülkemizde de E-Ticaret Direktifi ile Türk hukuku arasındaki uyumun sağlanması için Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hazırlanarak 1.05.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁸

Uluslararası alanda elektronik ticaret ile ilgili yasal düzenlemeler yapılırken; ayrı ve bağımsız yeni bir kanun düzenlemek veya ilgili kanunlara hüküm eklenmek suretiyle iki farklı yöntemin kullanıldığı görülmektedir. ETDHK düzenlenirken iki yöntem de ele alınmış, sonuç olarak yeni ve bağımsız bir kanun düzenlenmesine karar verilmiştir. Ancak diğer kanunlarda yer alan hükümlerin tekrerrür etmemesi veya o kanunlardan ilgili hükümlerin çıkarılarak kanun düzeninin bozulmasını engellemek için diğer kanunlarda yer alan düzenlemelere değinilmeksizin yalnızca elektronik ticarete ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir.³⁹

ETDHK’da E-Ticaret Direktifiyle benzer şekilde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların bilgi verme yükümlülükleri, siparişe ilişkin hususlar, ticari iletişime ilişkin esaslar, ticari elektronik iletiler, kişisel verilerin korunması gibi hususlar düzenlenmiştir. ETDHK elektronik ortamda hizmet veren çok geniş bir kitleyi kapsamına almaktadır.⁴⁰ Bu çerçevede bankalar, finans kurumları, sigorta

³⁸ RG, T. 23.10.2014, S. 29166. (Bundan sonra ETDHK olarak anılacaktır.)

³⁹ TBMM, “**Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporları (1/488)**”, Sıra Sayısı 240, s.7. (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf>, 05.12.2020.

⁴⁰ Özgür Biyan, “Elektronik Ticaret Kanunun Getirdikleri: Bazı Hususlarda Görüş Paylaşımı”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, S.120, Aralık 2014, s.33.; Gökhan Uğur Bağcı, “E-Ticaret Kanun Tasarısı”, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanun-tasarisi>, 06.12.2020.

şirketleri, mağazalar, bilgi üreten siteler, internet üzerinden satış yapan şirketlere kadar pek çok gerçek ve tüzel kişi bu kanun hükümlerine tabidir.⁴¹

ETDHK'nın yanı sıra; Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik⁴², Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik⁴³, Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ⁴⁴, Elektronik Ticarete Güven Damgası Hakkında Tebliğ⁴⁵ gibi düzenlemeler yapılarak ETDHK'nın uygulanmasına yönelik çeşitli hükümler getirilmiştir.

Zaman içerisinde bilgi teknolojilerinde yaşanan gelişmeler ve değişimler yeni problemleri beraberinde getirmiş, haksız ve adil olmayan uygulamalar yaygınlaşmış ve bu problemler karşısında mevcut hukuki düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Özellikle çok büyüyerek pazarı ele geçiren işletmeler rekabet şartlarını bozucu haksız ticari uygulamalarda bulunmaya başlamışlardır. Bu nedenle 07.07.2022 tarih ve 31889 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile mevcut kanunda değişiklikler yapılmıştır. Ancak yapılan bu değişiklikler henüz yürürlüğe girmemiştir.

Ayrıca 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu⁴⁶, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun⁴⁷, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁴⁸ gibi kanunlarla da elektronik ticaret alanına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemelerin yanı sıra çeşitli hukuki alanlara ilişkin mevzuatlarda da elektronik ticareti ilgilendiren hükümler yer almaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁹ ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde⁵⁰ yer alan

⁴¹ Biyan, **a.g.m.**, s.333; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

⁴² RG, T. 26.08.2015, S. 29457. (Bundan sonra HSAHSY olarak anılacaktır.)

⁴³ RG, T. 15.07.2015, S. 29417. (Bundan sonra TİY olarak anılacaktır.)

⁴⁴ RG, T. 11.08.2017, S. 30151. (Bundan sonra ETBİS Tebliğ olarak anılacaktır.)

⁴⁵ RG, T. 06.06.2017, S. 30088. (Bundan sonra Güven Damgası Tebliğ olarak anılacaktır.)

⁴⁶ RG, T. 23.01.2004, S. 25355.

⁴⁷ RG, T. 23.05.2007, S. 26530. (Bundan sonra 5651 Sayılı Kanun olarak anılacaktır.)

⁴⁸ RG, T. 07.04.2016, S. 29677. (Bundan sonra KVK olarak anılacaktır.)

⁴⁹ RG, T. 28.11.2013, S. 28835. (Bundan sonra TKHK olarak anılacaktır.)

⁵⁰ RG, T. 27.11.2014, S. 29188. (Bundan sonra MSY olarak anılacaktır.)

mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler buna örnek gösterilebilir. Bunların yanı sıra elektronik ticaret faaliyetleri çerçevesinde medeni hukuk, vergi hukuku, usul hukuku, fikri mülkiyet hukuku, haksız rekabet hukuku gibi pek çok alanda hukuki sorunlarla karşılaşmaktadır.⁵¹ Bu alanlara ilişkin mevzuat hükümleri de elektronik ticaretin hukuki alt yapısını oluşturmakta ve ortaya çıkan sorunlar karşısında uygulama alanı bulmaktadır.

C. Elektronik Ticaretin Tanımı

1. Genel Olarak

Elektronik ticaretle ilgili farklı organizasyonlar tarafından yapılan pek çok tanım bulunmaktadır. En çok kabul gören tanımlardan bazılarına yer verecek olursak;

Dünya Ticaret Örgütü'nün tanımına göre; “*elektronik ticaret mal ve hizmetlerin üretiminin, dağıtımının, pazarlamasının, satışının veya tesliminin elektronik araçlarla yapılmasıdır.*”⁵²

İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) tarafından ise geniş anlamda elektronik ticaret; “*mal ve hizmet satışı, fon transferi, çevrimiçi pazarlama faaliyetleri ve verilerin toplanması ve işlenmesi dahil olmak üzere elektronik ağlar üzerinden gerçekleşen tüm ticari faaliyetler*” olarak tanımlanmıştır. Daha dar bir tanım olarak ise; elektronik ticaret “*malların ve hizmetlerinin çevrimiçi satış kanalları aracılığıyla sağlanması*” olarak ifade edilmiştir.⁵³

UN/CEFACT Birleşmiş Milletler Ticareti Kolaylaştırma ve Elektronik Ticaret Merkezi tarafından yapılan elektronik ticaret tanımı ise “*iş, yönetim ve tüketim faaliyetlerinin yürütülmesi için yapılanmış ve yapılmamış iş bilgilerinin, üreticiler, tüketiciler ve kamu kurumları ile diğer organizasyonlar arasında elektronik araçlar*

⁵¹ İnal, **E-Ticaret**, s.24.

⁵² WTO, **E-Commerce**, (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_work_programme_e.htm#what, 15.12.2020.

⁵³ OECD, “Implications of E-commerce for Competition Policy - Background Note”, (Çevrimiçi) [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), 16.12.2020.

(elektronik posta ve mesajlar, elektronik bülten panoları, akıllı kartlar, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi vb.) üzerinden paylaşılmasıdır.”⁵⁴

Bu tanımlara bakıldığında; elektronik ticaretin yalnızca satıcı ile alıcı arasındaki ilişkiyi kapsamadığı, elektronik ortamda yapılan ve ticari sonuçlar doğuran ya da ticari faaliyetleri etkileyen işlemlerin de elektronik ticaret kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵

2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna Göre Elektronik Ticaretin Tanımı

Yukarıda ifade edildiği üzere elektronik ticaret kavramını açıklamak için pek çok tanım yapılmışsa da bu çalışma için önemli olan tanım 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yapılmış olan tanımdır. Bu kanunda elektronik ticaret, “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet” olarak tanımlanmıştır.

Tanıma göre elektronik ticaretin “fiziki olarak karşı karşıya gelmeme”, “elektronik ortamda ve çevrimiçi gerçekleştirilme” ve “iktisadi ve ticari her türlü faaliyet” olmak üzere üç unsurdan oluştuğu görülmektedir. Bu unsurları detaylı olarak inceleyecek olursak;

a. Fiziki Olarak Karşı Karşıya Gelmeme

Elektronik ticaretin mevzuatımızdaki tanımındaki ilk unsur “fiziki olarak karşı karşıya gelmeme” unsurudur.

ETHDK Tasarısı TBMM’de komisyon aşamasında iken “fiziki olarak karşı karşıya gelmeme” ifadesi Avrupa Birliği Uyum Komisyonu tarafından E-Ticaret Direktifine uyum sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nitekim Avrupa Birliği’nin Tüketici Hakları Direktifinde “fiziki olarak karşı karşıya gelmeme” ibaresi yerine “eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın” ibaresi yer almaktadır. Komisyon aşamasında da tasarının amacına uygun olması için direktifte yer alan “eş zamanlı fiziksel varlığı

⁵⁴ Canpolat, E-Ticaret, s.3.

⁵⁵ Canpolat, E-Ticaret, s.3.

olmaksızın” ibaresinin kullanılması önerilmiştir. Ancak; tarafların karşı karşıya olmadığı ama elektronik posta yoluyla Borçlar Kanunu çerçevesinde “hazır olanlar arası sözleşme” kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda müzakere imkânı olan ticari faaliyetlerin elektronik ticaret kapsamı dışında tutulması nedeniyle bu ibarenin de tek başına yeterli olmayacağı düşünülmüştür. Bu sebeple “eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın” ibaresinin yanına “müzakere imkânı bulunmaksızın” ibaresinin eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁶ Bu kapsamda Avrupa Birliği Uyum Komisyonu tarafından elektronik ticaret “*tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın ve müzakere imkânı bulunmaksızın, elektronik ortamda gerçekleştirdikleri ticari faaliyetler*” olarak tanımlanmış ve bu haliyle komisyondan geçirilmiştir. Ancak tasarının son halinde “fiziki olarak karşı karşıya gelmeme” ibaresi kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Benzer bir kavram TKHK ve MSY’de mesafeli sözleşmeler tanımı içerisinde karşımıza çıkmaktadır. Bu kavram mesafeli sözleşmeler tanımında E-Ticaret Direktifi ile uyumlu olarak “eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu unsur tarafların aynı anda fiziki olarak hazır bulunmamasını, arada fiziki olarak bir mesafenin bulunmasını ifade eder.⁵⁷ Neticede ETDHK kapsamında elektronik ticaretten söz edebilmek için tarafların fiziki olarak bir arada bulunmamaları gerekmektedir.

b. Elektronik Ortamda ve Çevrimiçi Gerçekleştirilme

Bir faaliyetin elektronik ticaret kapsamında değerlendirilebilmesi için faaliyetin “*elektronik ortamda ve çevrimiçi olarak gerçekleştirilmesi*” koşulu bulunmaktadır.

Elektronik ortamın ne ifade ettiğini açıklamak için öncelikle elektronik ticaretin yapıldığı araçları tespit etmek gerekir. Geniş anlamda elektronik ticaretin temel araçları; telefon, faks, televizyon, bilgisayar, elektronik ödeme ve para transferi sistemleri, elektronik veri değişimi, sayısal televizyon, internet, telekomünikasyon,

⁵⁶ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.15.

⁵⁷ Ümit Gezder, *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler*, İstanbul, Beta, 2006, s.29.

GSM olarak sayılırken çoğunlukla dar anlamda kapalı ya da açık bilgisayar ağları kabul edilmektedir.⁵⁸

Kişilerin irade beyanlarının sayısallaştırılmış veriler aracılığıyla yapıldığı her türlü platform elektronik ortam olarak kabul edilebilir.⁵⁹ Bu bağlamda elektronik ortam yalnızca kapalı ya da açık bilgisayar ağlarını değil iradelerin sayısallaştırılarak veriler haline dönüştürülerek aktarıldığı telefon, fax vb. gibi her türlü araçları kapsar.⁶⁰ Neticede elektronik ortam tüm elektronik iletişim araçlarını (bilgisayar ağları, telefon, teleks, faks, elektronik posta vb.) kapsayacak kadar geniş bir kavramdır.⁶¹

ETDHK'da elektronik ortama ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m.4 f.1/d'de elektronik ortam "*Verilerin sayısallaştırılarak depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam*" olarak tanımlanmıştır.

Elektronik ortam ifadesinin kapsamına ilişkin bir başka veri ise ETDHK m.2 f.1/c'de yer alan ticari elektronik iletiler tanımında yer almaktadır. Buna maddeye göre elektronik ticari iletiler "*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*" olarak tanımlanmıştır. Bu maddede kullanılan *gibi* kelimesinden, elektronik ortam ifadesinin telefon, faks vb. olmak üzere tüm elektronik iletişim araçlarını kapsayabileceği sonucu çıkarılabilir.⁶²

Çevrimiçi olma bilgisayar sisteminde sunucuya bağlı ve çalışır durumda olmayı ifade etmektedir.⁶³ TBMM Komisyon Raporunda da çevrimiçi ibaresi, bilgiye erişilebilir durumda olunma olarak ifade edilmiştir.⁶⁴

⁵⁸ Ulvi Altınışık, **Elektronik Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003, s.27 vd.; Canpolat, **E-Ticaret**, s.7.

⁵⁹ Sinan Sami Akkurt, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.60, S.1, 2011, s.25.

⁶⁰ Akkurt, **a.g.m.**, s.25 vd.

⁶¹ Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s.10.

⁶² Ümit Gezder, "Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, 2016, s.1122.

⁶³ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 05.01.2021.

⁶⁴ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.14.

c. İktisadi ve Ticari Her Türlü Faaliyet

Elektronik ticaretin tanımına göre yukarıda açıklanan unsurlarla birlikte faaliyetin iktisadi ve ticari nitelik taşıması gerekmektedir.

Ticari faaliyetin ne anlama geldiğine bakacak olursak; ticaret iki temel unsurun, mal ve hizmetin alım satımı veya kiralanması olarak tanımlanabilir. Mal; *“haklara konu olabilecek ve ekonomik değeri bulunan her türlü değer”*; hizmet ise *“iş, vekalet veya istisna sözleşmesine dayanarak sağlanan, hukuki ve ekonomik sonuç”* olarak ifade edilmektedir.⁶⁵

Kanunda, elektronik ticaret yalnızca ticari faaliyetlerle sınırlı tutulmamış iktisadi faaliyetler de elektronik ticaret kapsamında değerlendirilmiştir. ETDHK Tasarısının ilk halinde elektronik ticaret; *“fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin elektronik ortamda gerçekleştirilen ticari faaliyetler”* olarak tanımlanmış, iktisadi faaliyetler tanıma dahil edilmemiştir. Ancak elektronik ticaretin, ticari faaliyetlerin yanı sıra tüketiciden tüketiciye⁶⁶ pek çok iktisadi işlemi de kapsamı nedeniyle elektronik ticaret tanımına *“iktisadi faaliyetler”* ifadesi de dahil edilmiştir.⁶⁷

İktisat kelime olarak ekonomi anlamına geldiğinden⁶⁸, *“iktisadi faaliyet”* kavramı ticari faaliyetten daha geniş olarak ekonomik her tür faaliyeti kapsamaktadır. Bu nedenle elektronik ticaret yalnızca internet üzerinden bir mal veya hizmet alım satımından ibaret değildir.

İktisadi faaliyet insan ihtiyaçlarını tatmin etmeyi hedeflediğinden buna yönelik serbest meslek faaliyetlerinin online çevirmenlik, danışmanlık, kartvizit davetiye yapımı vb. faaliyetlerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.⁶⁹ Bunların yanı sıra ticari sonuçlar doğuran ya da ticari faaliyetleri destekleyen eğitim,

⁶⁵ Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, 2002, s.22.

⁶⁶ Letgo, Dolap vs. gibi uygulamalarda ikinci el ürünlerin satışı buna örnek gösterilebilir.

⁶⁷ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.24.

⁶⁸ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 05.01.2021.

⁶⁹ Biyan, **a.g.m.**, s.34.

kamuoyunu bilgilendirme, tanıtım, reklam vb. amaçlar için elektronik ortamda yapılan işlemler de elektronik ticaret kapsamındadır.⁷⁰

Neticede elektronik ortamda yapılan ticarete ilişkin her türlü faaliyet elektronik ticaretin kapsamına girmektedir. Mal veya hizmet (turizm, bilet hizmetleri, bankacılık hizmetleri, bilgi servisleri, danışmanlık, finans, hukuk, sağlık, eğitim, ulaştırma vb.) ticareti, fikri mülkiyet, sınai haklar gibi her türlü iktisadi faaliyetin üretimi, tanıtımı, satış, reklam, pazarlama, sipariş, bilgilendirme, sigorta, teslimat, dağıtım, ödeme işlemleri, bankacılık işlemleri, elektronik para çıkarma, elektronik imza, elektronik noterlik, güvenlik, üçüncü taraf işlemleri, vergilendirme ve toplama, sözleşme yapma, gibi birçok husus elektronik ticaret faaliyetleri arasındadır.⁷¹

Elektronik ortamda bazı hizmetlerin ücretsiz olarak verildiği görülmektedir. Örneğin çevrimiçi arama motorları, sosyal medya sağlayıcıları vb. elektronik ortamda çoğunlukla bir ücret almaksızın hizmet vermektedir.⁷² Ancak bunlar sundukları hizmet karşılığında ücret almasalar da işlerini finanse etmek için reklam gelirleri gibi çeşitli yollardan menfaat sağlamaktadırlar. Sundukları hizmet kalitesi arttıkça reklam gelirleri de artmakta, bu yolla menfaat elde etmektedirler.⁷³ Bir başka örnek olarak; kullanıcılara ücretsiz erişim sağlayan arama motoru sağlayıcıları, sosyal ağlar ve e-ticaret platformları kullanıcıların verilerini toplamaktadır.⁷⁴ Ücretsiz olarak sunulan birçok hizmette, kişisel veriler bu hizmetler karşılığında ödeme yapmak için kullanılan bir tür para birimi olarak işlev görmektedir.⁷⁵ Toplanan veriler hem kullanıcılara daha kaliteli bir hizmet sunmak hem de daha iyi hedeflenmiş reklamcılık faaliyeti sunmak için kullanılmaktadır.⁷⁶ Dolayısıyla elektronik ortamda bazı hizmetler her ne kadar

⁷⁰ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.3.

⁷¹ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.40.

⁷² Inge Graef, “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, **World Competition Law and Economics Review**, C.38, S.4, 2015, s.476.

⁷³ Akkurt, **a.g.m.**, s.29 vd.

⁷⁴ Graef, **a.g.m.**, s.477.

⁷⁵ EU, “Privacy And Competitiveness in the Age Of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection In The Digital Economy”, March 2014, (Çevrimiçi) https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf , 25.12.2020.

⁷⁶ Graef, **a.g.m.**, s.477.

ücretsiz olarak sunulsa da özünde iktisadi ve ticari nitelik taşıyabilmektedir. Bu nedenle bu tür faaliyetler de elektronik ticaret kapsamında değerlendirilebilir.

3. Elektronik Ticaretin Sınıflandırmaları

a. Elektronik Ticaretin Konusu Bakımından Elektronik Ticaret Modelleri: Doğrudan ve Dolaylı Elektronik Ticaret

Elektronik ticaret faaliyetleri konusuna göre doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır:

(1) Doğrudan Elektronik Ticaret

Doğrudan elektronik ticaret; fiziksel varlığı olmayan malların ve servislerin elektronik ortamda sipariş edilmesi, ödenmesi ve teslim edilmesidir. Bu elektronik ticaret biçiminde sözleşmenin kuruluşu ve sözleşme konusu mal veya hizmetin ifası internet ortamında gerçekleştirilir.⁷⁷ Elektronik ticaretin tamamen internet ortamında yapılması söz konusudur.⁷⁸ Bilgisayar yazılımları, eğlence içerikleri vb. bu kapsamdadır. Doğrudan e-ticaret modelinde coğrafi sınırlamalar olmadığından ve ağların ulaştığı her yerde hizmet verme imkanı olduğundan küresel bir avantaj bulunmaktadır.⁷⁹

(2) Dolaylı Elektronik Ticaret

Özellikle fiziksel malların satışında internet ortamında sözleşmelerde sözleşmenin ifası için posta veya kurye gibi klasik teslimat yollarına başvurmak gerekmektedir.⁸⁰ Dolaylı elektronik ticaret; malların elektronik ortamda sipariş edilmesi, ancak teslimatının fiziksel olarak yapıldığı; bu nedenle de posta servisi, ulaşım sistemi gibi dış faktörlere bağlı olan bir elektronik ticaret türüdür.⁸¹

⁷⁷ Özdemir Kocasakal, **E-Ticaret**, s.27.

⁷⁸ Abdurrahman Savaş, **İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler**, Adal Ofset, Konya, 2005, s.96.

⁷⁹ EU, "A European Initiative in Electronic Commerce", s.3, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=EN>, 18.12.2020.

⁸⁰ Savaş, **a.g.e.**, s.95.

⁸¹ EU, **European Initiative on Electronic Commerce**.

Burada borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmenin kuruluşu internet ortamında gerçekleştirilirken, sözleşmeden kaynaklanan edimin ifası fiziksel ortamda gerçekleştirilmektedir.⁸² Dolaylı elektronik ticaret modelinde ise coğrafi sınırlamalar olduğundan ulaşım sisteminin verimliliği gibi bir takım dış faktörlere bağımlı olma durumu bulunmaktadır.⁸³

b. Elektronik Ticaretin Tarafları Bakımından Elektronik Ticaret Modelleri

Tarafları bakımından elektronik ticaret modelleri genel olarak; B2B (işletmeler arası), B2C (işletme ile tüketici arasında), C2C (tüketici ile tüketici arasında), B2G (işletme ile devlet arasında) ve C2G (tüketici ile devlet arasında) olarak sınıflandırılmaktadır.

Bu sınıflandırma hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar için de önem taşımaktadır. Zira bu sınıflandırmada girdikleri kategorilere göre hukuki yükümlülükleri farklılık arz etmektedir. Örneğin ETDHK'ya bakıldığında zaman tarafların tüketici olduğu durumlarda kimi yükümlülüklerin hafifletildiği, tacir olduğu durumlarda ağırlaştırıldığı görülmektedir. Ayrıca yine bu sınıflandırmaya göre hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar ETDHK haricinde TKHK, TTK, TBK, 5651 sayılı Kanundan doğan başka hükümlere tabi olabilmektedirler.

(1) B2B - İşletmeler Arası Elektronik Ticaret

Taraflarını işletmelerin oluşturduğu bir elektronik ticaret modelidir.⁸⁴ Bir başka deyişle işletmeler arasındaki ticareti ifade etmektedir. Bu ticaret modelinde işletmeler ağlar üzerinden mal veya hizmet sipariş etmek, bilgi alıp vermek, fatura göndermek, ödeme yapmak vb. gibi işlemler gerçekleştirmektedir.⁸⁵ alibaba.com bu ticaret modelinin en yaygın örneğidir.

⁸² Özdemir Kocasakal, *E-Ticaret*, s.26.

⁸³ EU, *A European Initiative in Electronic Commerce*, s.3.

⁸⁴ Savaş, *a.g.e.*, s.97.

⁸⁵ Altınışık, *a.g.e.*, s.30; Kaya, *E-Ticaret Hukuku*, s.80.

Bu ticaret modeli çoğunlukla taraflar arasında sürekli bir iş ilişkisi olduğu durumlarda uygulanmaktadır.⁸⁶ Bu ticaret modeli EDI (Electronic Data Interchange) olarak adlandırılan elektronik veri değişim sistemi üzerine kurulmuş olsa da B2B daha geniş bir kavramdır.⁸⁷

Bu elektronik ticaret modeli, işletmeler arasında yani tacirler arasında gerçekleştiğinden tüketici hukukunun dışında kalmaktadır. Bu nedenle bu elektronik ticaret modelinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk Ticaret Kanunu hükümleri, Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri, özellikle aşırı yararlanma, irade sakatlıkları veya genel işlem koşullarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır.⁸⁸

(2) B2C - İşletmeler ile Tüketiciler Arasında Elektronik Ticaret

İşletmeler ile tüketiciler arasındaki elektronik ticareti ifade eder. Günlük hayatta kullandığımız elektronik ödeme, sanal alışveriş, internet bankacılığı işlemleri bu elektronik ticaret türü kapsamındadır.⁸⁹ Örneğin amazon.com, aliexpress.com, trendyol.com gibi web siteleri bu ticaret modelinde çalışmaktadır.

Bu ticaret modelinde; aldatıcı reklamlar yapılması, işlemlerin hileli olması, ödeme kartlarının kötüye kullanılması, işlemler sırasında elde edilen kişisel verilerin amacı dışında kullanılması, mal ve hizmetlerin ayıplı olması gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır.⁹⁰ Elektronik ortamın sınır ötesi nitelik taşıması, satıcı ve tüketicinin mesafeli olması, alışveriş sözleşme ve ödeme işlemlerinin hızlı yapılması ve özellikle gayri maddi mallarda alışverişin tamamen gıyaben gerçekleşmesi gibi tüketicinin korunmasını zorlaştıran nedenler tüketiciye ilave korunma sağlanmasını gerektirmektedir.

⁸⁶ Savaş, **a.g.e.**, s.98.

⁸⁷ Savaş, **a.g.e.**, s.98.

⁸⁸ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.80.

⁸⁹ Altınışık, **a.g.e.**, s.31.

⁹⁰ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.98.

Bu elektronik ticaret modelinin bir tarafını tüketiciler oluşturduğundan, işlemler TKHK kapsamında tüketici işlemi sayılacak ve kullanıcılar tüketici haklarından yararlanacaklardır.⁹¹

(3) C2C - Tüketiciler Arasında Elektronik Ticaret

Tüketiciler arasındaki elektronik ticaret modelidir. Genellikle kullanıcıların ticari veya mesleki amaç taşımadan, bireysel olarak ürünlerini sattıkları elektronik pazar yerlerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu tür alışveriş platformlarında tüketici niteliğindeki alıcı ve satıcılar bir araya gelirler. Özellikle bu elektronik ticaret modelinde bireyler ihtiyaç duymadıkları ikinci el ürünleri satabilme imkanı bulmaktadırlar.⁹² Letgo.com, dolap.com, alsatkitap.com gibi web siteleri bu ticaret modeline örnek gösterilebilir.

Bu elektronik ticaret modelinde işlemler ticari ve mesleki amaç taşımayan bireyler arasında gerçekleştiğinden tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyecek ve tüketici hukuku koruması kapsamına girmeyecektir.⁹³ Ancak elektronik ticaret mevzuatından doğan hükümler uygulanabilecektir.

(4) G2B – Devlet ile İşletmeler Arasında Elektronik Ticaret

Elektronik ticaret terimi sadece şirketlerin ticari faaliyetleri için değil, ticari olmayan kurumlar için de kullanılmaya başlanmıştır.⁹⁴ Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere elektronik ticaret iktisadi her türlü faaliyeti kapsamaktadır. Bu kapsamda devletlerin gerçekleştirdiği birtakım faaliyetler de elektronik ticaret kapsamında kabul edilmektedir.

Devletler; e-devlet diye adlandırılan, kişisel ve gizli bilgilerin korunması kaydıyla, bilişim teknolojileri aracılığıyla, vatandaşlara, özel sektöre ve kamu kuruluşlarına, yedi gün yirmi dört saat kamu hizmeti verebilen, söz konusu odaklar arasında bilgi paylaşımına olanak tanıyan ve bunun sonucunda her vatandaşın ve

⁹¹ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.98.

⁹² Özdemir Kocasakal, **E-Ticaret**, s.33.

⁹³ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, 82.

⁹⁴ Özmen, **a.g.e.**, s.59.

çalışanın kamu yönetiminin faaliyetlerini takip edebildiği, etkileşimli hizmetlerden yararlanabildiği veya gerekli bilgileri edinebildiği, daha şeffaf ve demokratik bir yönetim anlayışıyla, daha verimli, etkin ve hızlı hizmet verebilen kamu platformları oluşturmuşlardır.⁹⁵ E-devlet ile kamu kuruluşları, iş dünyası ve vatandaş arasında etkin bir iletişim ortamı kurulmakta, kamusal hizmetlerin elektronik araçlar vasıtasıyla yürütülmesi sağlanmaktadır.⁹⁶ Devletler elektronik ticaret faaliyetlerini bu platformlar üzerinden yürütmektedir.

G2B de işletmeler ile devlet kuruluşları arasında yapılan ticaret modelini ifade etmektedir. Kamu ihalelerinin internet üzerinden duyurulması, işletmelerin ihalelere elektronik ortam üzerinden teklif vermesi ya da işletmeleri ilgilendiren yükümlülüklerin elektronik ortam üzerinden gerçekleştirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.⁹⁷

(5) G2C– Tüketici ile Devlet Arasında Elektronik Ticaret

Tüketici ya da vatandaşlar ile devlet arasında gerçekleşen elektronik ticaret modelidir. Sosyal güvenlik primleri, vergi ödemeleri, elektronik beyanname vb. işlemlerin e-devlet aracılığıyla yapılması bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁹⁸

II. ELEKTRONİK TİCARETİN TARAFLARI: HİZMET SAĞLAYICILAR, ARACI HİZMET SAĞLAYICILAR VE ALICILAR

Elektronik ticaret faaliyetlerinde gerçekleştirilen işlemlerde genel itibarıyla üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bu üçlü ilişkinin taraflarını; elektronik ticaret faaliyetini gerçekleştiren hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret yapmak isteyen kişilere elektronik ortam sağlayan aracı hizmet sağlayıcılar ve elektronik ticaret hizmetini almak isteyen alıcılar oluşturmaktadır. Aşağıda elektronik ticaretin tarafları açıklanacaktır.

⁹⁵ Hüseyin Odabaş, **E-Devlet Sürecinde Elektronik Belge Yönetimi**, İstanbul, Türk Kütüphaneciler Derneği İstanbul Şubesi, 2009, s.9.

⁹⁶ Odabaş, **a.g.e.**, s.10.

⁹⁷ Altınışık, **a.g.e.**, s.31 vd., Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.82.

⁹⁸ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.82.

A. Hizmet Sağlayıcı

1. Genel Olarak Hizmet Kavramı

Elektronik ticarete hizmet sağlayıcıları tespit edebilmek için öncelikle hizmet kavramını ele almak gerekir. Hizmet; kelime anlamı olarak “*birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁹ Hizmet kavramı Türk hukukunda farklı alanlarda farklı şekillerde karşımıza çıkmakta, bu kavramın ifade ettiği anlam yer aldığı mevzuata göre değişiklik göstermektedir.

İlk olarak hizmet kavramı Türk Borçlar Kanununda özel hükümlerde düzenlenen hizmet sözleşmelerinde yer almaktadır.¹⁰⁰ Burada belirtilen hizmet edimi; maddi veya fikri bir ihtiyacın giderilmesine yarayan, onun için değeri olan bir faaliyeti ifade etmektedir.¹⁰¹ Hizmet sözleşmesi; iş görme, bağımlılık, zaman ve ücret unsurlarından oluşmaktadır.¹⁰² İhtiyaçların teminine ilişkin her türlü fiziki ya da fikri emek iş görme olarak ifade edilmektedir. Sınai, ticari, sanatsal, bilimsel, tarımsal nitelikte aktif ya da pasif (örneğin bekleme, gözetleme) her iş bu kapsamda olmakla beraber hiçbir şey yapmama iş görme edimi olarak nitelendirilmemektedir.¹⁰³

Hizmet kavramının geçtiği başka bir kanun ise TKHK’dır. TKHK m.3 f.1/ç’de hizmet “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu*” olarak tanımlanmıştır. TKHK’da yer alan hizmet tanımına bakıldığında mal sağlama dışında her türlü işlem hizmet olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla burada bir iş görme sözleşmesi niteliği taşımasa dahi (örneğin sigorta sözleşmeleri) hizmet olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁴

⁹⁹ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 05.01.2021.

¹⁰⁰ **TBK m.363** “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

¹⁰¹ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 12.bs, İstanbul, Beta, 2013, s.445.

¹⁰² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.530.

¹⁰³ Eren, **Borçlar Özel**, s.530.

¹⁰⁴ Ece Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.2, Aralık 2018, s.967.

Hizmet kavramı son olarak ETDHK’da hizmet sağlayıcı kavramında yer almaktadır¹⁰⁵. Hizmet sağlayıcı bu kanunda “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. ETDHK bağlamında hizmet sağlama TBK ve TKHK’den farklı bir manada kullanılmaktadır. Burada sağlanan hizmetin elektronik ticaret faaliyetinde bulunma olduğu söylenebilir. Bu anlamda hizmet sağlayıcı tarafından yukarıda elektronik ticaretin tanımı kapsamında anlatılan tüm faaliyetlerin kullanıcılara sunulması, hizmet sağlayıcının sağladığı hizmet kapsamına girecektir. Örneğin bir web sitesi üzerinden mal satma, hizmet sunma, reklamcılık veya pazarlama faaliyetlerinde bulunma vb. hizmet sağlayıcının sunduğu hizmetlerdendir. Bunların yanı sıra elektronik ortamda kurulan sözleşmelerden kaynaklı hizmetler dışında ekonomik bir faaliyet oluşturduğu takdirde, elektronik ortamda bilgi ve ticari ilişkiler sunan kişilerce verilen hizmetleri ya da veri araştırması, iletimi, edinimi için araçlar sağlayan kuruluşlarca sunulan ve alıcı tarafından bedeli ödenmeyen hizmetleri de kapsamaktadır.¹⁰⁶

2. Avrupa Birliği Hukukunda Hizmet Sağlayıcı Kavramı

Hizmet sağlayıcı kavramı, E-Ticaret Direktifinde düzenlenmiştir. E-Ticaret Direktifinde hizmet sağlayıcı (service provider) “*bir bilgi toplumu hizmeti sunan her türlü gerçek ve tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Burada öncelikle “*bilgi toplumu hizmeti*” ifadesini açıklamak gerekir. E-Ticaret Direktifinde elektronik ticaret kavramı yerine bilgi toplumu hizmeti ifadesi kullanılmıştır. Bilgi toplumu hizmeti kavramı ise bu direktifte tanımlanmamış, önceki düzenlemelere atıf yapılmıştır. AB’nin 98/34/EC Direktifi ile 98/48/EC Direktifinde bilgi toplumu hizmetleri “*kullanıcının bireysel talebi üzerine ve elektronik vasıtalar ile, kural olarak bir karşılık elde etmek amacıyla, uzaktan sağlanan her türlü hizmet bilgi toplumu hizmeti*” şeklinde tanımlanmıştır. Devamında da bu tanımda yer alan ifadelerin ne anlama geldiği açıklanmıştır.

¹⁰⁵ ETDHK Tasarısının ilk halinde E-Ticaret Direktifindeki gibi “*bilgi toplumu hizmetleri*” ifadesi kullanılmış ve buna istinaden Direktifte hizmet sağlayıcı kavramı “*bilgi toplumu hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. ETDHK’da yer alan hizmet sağlayıcı kavramı da E-Ticaret Direktifinde yer alan bilgi toplumu hizmetlerinden gelmektedir.

¹⁰⁶ Öztuna Cox, **E-Ticaret**, s.65.

Tanımda yer alan “uzaktan” kavramı hizmetin tarafların eş zamanlı olarak bulunmadan sağlanması, “elektronik araçlar” çıkış noktasından elektronik veri işleme ve saklama araçları ile iletilen, taşınan, alınan hizmetler, “kullanıcının bireysel talebi” bireysel talep üzerine iletilen veri yoluyla sağlanan hizmetler anlamına gelmektedir.¹⁰⁷ Direktifte daha sonra bu tanımın kapsamına girmeyecek yani bilgi toplumu hizmeti olarak değerlendirilemeyecek olan hizmetlerin listesi verilmiştir.

Yani bilgi toplumu hizmeti; hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine, bir bedel karşılığında, verilerin işlenmesi ve saklanma amacıyla kullanılan elektronik araçlarla, mesafeli olarak hazır olmayanlar arasında ve internet ortamında sunulan her türlü hizmeti kapsamakta olup, elektronik ticaret bilgi toplumu hizmetlerinden oluşmaktadır.¹⁰⁸

Bilgi toplumu hizmetleri elektronik ortamda çevrimiçi yapılan birçok ekonomik faaliyeti içine almaktadır. Bilgi toplumu hizmetleri yalnızca internet üzerinde akdedilen sözleşmelerden doğan hizmetlerden ibaret olmayıp, ekonomik bir faaliyet oluşturması koşuluyla bedeli ödenmeyen çevrimiçi bilgi veya ticari ilişki sunulması, veri araştırması, iletilmesi gibi hizmetleri de kapsamaktadır.¹⁰⁹

İfade etmek gerekir ki burada bilgi toplumu hizmetleri kavramındaki hizmet kavramı “hizmet akdi” anlamındaki hizmet görme fiili anlamına gelmemektedir. Burada bahsi geçen bilgi toplumu hizmetleri elektronik ortamda malların satışına yönelik faaliyetleri de kapsayan geniş bir anlama sahiptir.¹¹⁰

P2B regülasyonunda yer alan “iş kullanıcısı” (business users) kavramı da ETDHK’daki hizmet sağlayıcı kavramı ile yakından ilgilidir. Bu düzenlemeye göre iş kullanıcısı “ticari veya profesyonel sıfatıyla hareket eden, çevrimiçi aracılık hizmetleri aracılığıyla tüketicilere ticareti, işi, zanaatı veya mesleği ile ilgili amaçlarla mal veya hizmet sunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi” anlamına gelmektedir.¹¹¹ Bu

¹⁰⁷ İnal, E-Ticaret, s.43.

¹⁰⁸ Öztuna, Cox, E-Ticaret, s.9.

¹⁰⁹ Öztuna Cox, E-Ticaret, s.65.

¹¹⁰ İnal, E-Ticaret, s.43.

¹¹¹ P2B m.2 f.1.

bakımdan ETDHK’da yer alan “hizmet sağlayıcı” kavramı P2B regülasyonunda yer alan “iş kullanıcısı” kavramını da karşılayan ve içine alan bir kavramdır.

3. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu Kapsamında Hizmet Sağlayıcı Kavramı

a. Hizmet Sağlayıcı

ETDHK’da hizmet sağlayıcı; “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. ETDHK’da yer alan hizmet sağlayıcı kavramı, E-Ticaret Direktifinden alınan bir kavramdır. Daha önce detaylı olarak bahsedildiği üzere direktifte geçen hizmet sağlayıcı, bilgi toplumu hizmeti sunan kişilerdir. Dolayısıyla ETDHK’da kullanılan hizmet kelimesi aslında E-Ticaret Direktifinde yer alan bilgi toplumu hizmeti kavramından gelmektedir.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısının ilk halinde elektronik ticaret kavramı yerine E-Ticaret Direktifinde olduğu gibi bilgi toplumu hizmetleri ifadesi kullanılmış, hizmet sağlayıcı da “*bilgi toplumu hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır.

Ancak meclis komisyonunda; düzenlemede yer alan “bilgi toplumu hizmeti ifadesi”, çok geniş bir alanı kapsadığı, E-Ticaret Direktifinde bilgi toplumu hizmetleri kapsamına girmeyen konuların teker teker sayıldığı ve bu durumun sakınca doğurabileceği gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir.¹¹² Ayrıca tasarı kapsamında, elektronik ticaret haricinde bilgi toplumu hizmetine yer verilmemesi nedeniyle ve tasarının içeriğinin kanun başlığına uygun olması amacıyla “bilgi toplumu hizmetleri” ifadesi tasarıdan çıkarılarak “elektronik ticaret” ifadesi eklenmiştir.¹¹³

ETDHK’daki hizmet sağlayıcı kavramının tanımına yönelik bazı eleştiriler getirilmiştir. Buna göre hizmet sağlayıcı; herhangi bir tarafa vurgu yapılmaksızın, “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlandığından bu tanımın elektronik ticaret ilişkisinin her iki tarafını kapsayacak şekilde yorumlanma ihtimali vardır. Yani hem hizmeti veren hem de hizmeti alan

¹¹² TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.14.

¹¹³ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.23.

tarafın hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilebilme ihtimali söz konusudur.¹¹⁴ E-Ticaret Direktifindeki hizmet sağlayıcı tanımında hizmeti sunan tarafa vurgu yapıldığı, bu nedenle ETDHK'daki tanımın da hizmet sunan tarafa vurgu yapacak şekilde örneğin “*mal veya hizmeti sunan/arz eden gerçek ve tüzel kişiler*” olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁵

Hizmet sağlayıcı tanımının kimleri kapsadığının tespiti, mevzuatta belirlenen yükümlülüklerin muhatabının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişilerin kim olduğunun belirlenmesi için de elektronik ticaretin tanımının bilinmesi gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere ETDHK'da “*Fizikî olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadî ve ticari her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin elektronik ortamda iktisadi ve ticari faaliyette bulunan tüm gerçek ve tüzel kişiler hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilecektir.

Hizmet sağlayıcı tanımı oldukça geniş ve kapsayıcı bir şekilde yapılmış, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan herkes hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmiştir. Önemli olan elektronik ortamda ticari veya iktisadi nitelik taşıyan bir faaliyette bulunulmasıdır. Bu nedenle hizmet sağlayıcılar dar anlamda yalnızca elektronik ortamda mal veya hizmet satan pazar yerlerinden ibaret değildir. Bunun dışında, reklamcılık hizmetleri, arama motorları, sosyal ağ hizmetleri, video paylaşım hizmetleri, bulut bilişim hizmetleri, internet erişim hizmetleri vb. de elektronik ticaret faaliyeti olarak değerlendirilebileceğinden bunların sağlayıcıları da hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilebilir.

b. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı

ETDHK'da yapılan son değişiklikle kanuna hizmet sağlayıcı kavramının yanı sıra “*elektronik ticaret hizmet sağlayıcı*” kavramı eklenmiştir. Elektronik ticaret

¹¹⁴ Harun Demirbaş, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 25.

¹¹⁵ Demirbaş, a.g.e., s.25.

hizmet sağlayıcı “Elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı kavramının içerisinde bir alt başlık niteliğindedir. Bir başka deyişle her elektronik ticaret hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir hizmet sağlayıcıdır ancak her hizmet sağlayıcı aynı zamanda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir.¹¹⁶ Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, daha dar anlamda elektronik ticaret faaliyeti gösteren, elektronik ticaret deyince ilk akla gelen e-ticaret sitelerinde sözleşme kuran sipariş alan, satış yapan kişileri ifade etmektedir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya örnek olarak, hepsiburada.com, trendyol.com üzerinden satış yapan işletmeler veya kitapyurdu.com gibi kendine ait elektronik ortamda satış yapan, sipariş alan işletmeler sayılabilir.

ETDHK’da elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak tanımlanacak kişilere bir takım istisnalar getirilmiştir. Buna göre özel kanunlarla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösteren bazı kişiler tanımdan istisna tutularak bu kişilerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.¹¹⁷ Görüleceği üzere elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kavramı dar tutulmuş, bu kavrama dahil olmayan istisnalar belirtilmiştir. Yükümlülüklerin muhatabının net olarak belirlenmesi için bu kavramın kapsamına kimlerin dahil olup olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kavramının istisnaları belirlenirken

¹¹⁶ Mehmet Bedii Kaya, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun – Yeni ve Eski Aktörler, (Çevrimiçi) <https://www.mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, 09.09.2022.

¹¹⁷ **ETDHK m.1. f.3:** “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.”

elektronik ticaret faaliyeti gösteren ve özel kanunlara tabi kişiler esas alınmıştır. Ancak elektronik ticaret faaliyeti gösteren ve özel kanunlara tabi herkes bu istisnalar kapsamında sayılmamıştır. Örneğin kariyer.net gibi istihdam faaliyetlerine yönelik hizmet sunan hizmet sağlayıcılar kapsam dışında bırakılmıştır. Bu nedenle kanun kapsamında sayılan istisnaların eksik düzenlendiği söylenebilir.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar için yıllık net işlem hacimleri ve yıllık iptal ve iadeler hariç işlem sayıları esas alınarak üç farklı eşik belirlenmiş ve bu eşiklere göre farklı yükümlülükler getirilmiştir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kanunda belirlenen her eşiğe ulaşmasıyla birlikte önceki eşikteki yükümlülüklerine ek olarak yeni yükümlülüklerle tabi olacaktır.

Tüm bunlar esas alınarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları, kanunda istisna tutulan kapsam dışı elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, kanunda belirlenen hadlere ulaşmayan eşik altı elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak sınıflandırmak mümkündür.¹¹⁸

4. Hizmet Sağlayıcı Türleri

a. Hizmet Verdikleri Elektronik Ortama Göre Hizmet Sağlayıcılar

(1) Kendine Ait Elektronik Ortamda Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar

Herhangi bir aracı hizmet sağlayıcı vasıtası olmaksızın doğrudan kendine ait elektronik ortamı kullanarak faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılardır. Kendi web sitesi üzerinden satış yapan markalar; apple.com, zara.com buna örnek gösterilebilir.

¹¹⁸ Kaya, ETDHK (Çevrimiçi).

(2) Aracı Hizmet Sağlayıcı Üzerinden Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar

Kendine ait elektronik ortamı olmayan, başkasına ait elektronik ortamı kullanarak faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılardır. Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki ilişki aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortam üzerinden kurulur. gittigidiyor.com, hepsiburada.com gibi web siteleri üzerinden satış yapan işletmeler buna örnek gösterilebilir.

b. Taraflarına Göre Hizmet Sağlayıcılar

ETDHK’da tarafların tacir veya esnaf olup olmamasına göre farklı yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre tarafların mesleki nitelikleri göz önünde bulundurularak hizmet sağlayıcıları ikiye ayırmak mümkündür.

(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar

Bilindiği üzere TTK’ya göre tacir, *“bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi”*; esnaf ise *“İster gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Bu kişiler; elektronik ticaret faaliyetinde bulunmaları halinde hizmet sağlayıcı olarak farklı yükümlülüklerle tabi olacaklardır.

(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar

Ticari ve mesleki bir amaç taşımadan elektronik ticaret faaliyeti gösteren kişilerdir. C2C veya C2B faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılar bu kapsamda örnek gösterilebilir. Örneğin dolap.com, letgo.com üzerinden eşya satanlar, işletmelere stok görüntüleri sunan fotoğrafçılar, airbnb.com üzerinden evini kiralayanları bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

c. Temin Ettikleri Hizmet Türlerine Göre Hizmet Sağlayıcılar

(1) Mal Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar

Elektronik ortam üzerinden mal satışı yapan hizmet sağlayıcılardır. Elektronik ortam üzerinden yapılan mal satışında alıcı borcunu online ödeme yöntemleri ile yapabilirken, malın teslimi posta veya kurye gibi klasik usullerle gerçekleştirilmektedir.¹¹⁹

(2) Hizmet Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar

Elektronik ortam üzerinden alıcılara bir hizmet sunan hizmet sağlayıcılardır. Elektronik ortam üzerinden sunulan hizmetin ifası elektronik ortamda yapılabileceği gibi fiziki ortamda da yapılabilmektedir.¹²⁰ Elektronik ortamda ifa edilen hizmetlere örnek olarak online bankacılık, elektronik ortamda borsa hizmetleri gösterilebilir.¹²¹ Aranılan veri tabanına doğrudan ulaşabilme hizmeti sunan arama motorları da bir başka örnektir.¹²² Elektronik ortam üzerinden taahhüt edilip fiziki ortamda ifa edilen hizmetlere web siteleri üzerinden otobüs, uçak, konser bileti, tatil turları sunulması örnek gösterilebilir.¹²³

(3) Bilgi Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar

Elektronik ortam üzerinden bilgi sunan hizmet sağlayıcılardır. Genellikle bilgi, ücretsiz olarak, kullanıcının herhangi bir aktif davranışta bulunmasına gerek olmaksızın, onu bir taahhüt altına sokmadan sunulmaktadır.¹²⁴ İnternette bulunan gazeteler, dergiler, forum sayfaları, döviz kurlarını, hava durumunu vb. gösteren sayfalar elektronik ortamda bilgi teminine örnek olarak gösterilebilir. İnternette bilgi teminine yönelik sözleşmelerle hizmet teminine yönelik sözleşmeler çok benzemekle birlikte bu ikisi arasındaki ayırt edici temel unsur hizmet teminine yönelik sözleşmelerde ücret unsurunun yer almasıdır.¹²⁵ Ancak elektronik ortamda bilgi temin eden herkes hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilemez. Hizmet sağlayıcı olarak

¹¹⁹ Sözer, **a.g.e.**, s.23; Savaş, **a.g.e.**, s.128; İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal, 2007, s.66.

¹²⁰ Sözer, **a.g.e.**, s.24; Savaş, **a.g.e.**, s.136; Sağlam, **a.g.e.**, s.66.

¹²¹ Sağlam, **a.g.e.**, s.66.

¹²² Akkurt, **a.g.m.**, s.19.

¹²³ Sözer, **a.g.e.**, s.23; Sağlam, **a.g.e.**, s.66.

¹²⁴ Sağlam, **a.g.e.**, s.67.

¹²⁵ Savaş, **a.g.e.**, s.138.

nitelendirebilmek için sunulan hizmetin elektronik ticaret faaliyeti teşkil etmesi, bir iktisadi veya ekonomik nitelik taşıması gerekmektedir.

(4) Dijital Ürün Temin Eden Hizmet Sağlayıcılar

Elektronik ortam üzerinden dijital ürün sunan hizmet sağlayıcılarıdır. Dijital ürün, elektronik ortamda sayısal olarak üretilen ve bir veri taşıyıcısı üzerinde depolanarak elektronik ortamda satışa sunulan verilerdir.¹²⁶ Yazılım, antivirüs programı, film, video, elektronik dergi kitap gazete sunan web siteleri bu kapsamdadır. Genellikle hem hizmet sağlayıcı hem de alıcı sözleşmenin ifasını elektronik ortamda gerçekleştirmektedir.¹²⁷

d. Kullanılan Elektronik Altyapıya Göre Hizmet Sağlayıcılar

(1) Elektronik Pazar Yeri Sağlayıcılar

Elektronik ticaret denilince ilk akla gelen ve elektronik ticaret faaliyetlerinde en sık kullanılan platformlar elektronik pazar yerleridir. Ağ pazar yeri, e-pazar ve sanal pazar olarak da adlandırılan elektronik pazar yerleri çoğunlukla birbirinden daha önce haberdar olmayan alıcı ve satıcıların merkezi bir pazar yeri üzerinde iletişimde bulunmalarını ve işlem yapmalarını sağlayan sistemlerdir.¹²⁸ Elektronik pazar yeri; alıcı ve satıcıların fiyat ve ürün teklifleri hakkında bilgi alışverişinde bulunmalarını sağlayan, organizasyonlar arası bir bilgi sistemidir.¹²⁹ Alıcıların ve satıcıların mal, hizmet satmak veya bilgi vermek gibi ticari işlemleri gerçekleştirdikleri çevrimiçi yerlerdir.¹³⁰

¹²⁶ Savaş, **a.g.e.**, s.129.

¹²⁷ Sağlam, **a.g.e.**, s.68.

¹²⁸ T.C. Başbakanlık, **B2B E-Ticaret ve E-Pazaryerleri**, Ankara, Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, Aralık 2008, s.4, (Çevrimiçi) <https://docplayer.biz.tr/631506-B2b-e-ticaret-ve-e-pazaryerleri.html>, 03.01.2021.

¹²⁹ Joseph P. Bailey- Yannis Bakos, "An Explatory Study of Emerging Role of Electronic Intermediaries", **International Journal of Electronic Commerce**, C.1, S.3, 1997, s.4, (Çevrimiçi) https://www.researchgate.net/publication/228591589_An_Exploratory_Study_of_the_Emerging_Role_of_Electronic_Intermediaries, 15.12.2020.

¹³⁰ Efraim Turban, Judy Whiteside, David King, Jon Outland, **Introduction to Electronic Commerce and Social Commerce**, 4.bs, Springer, 2017, s.7.

Elektronik pazar yerleri, işletmelere satım ve stoklarının yönetimini otomatikleştirebilme, malları ve hizmetleri daha geniş bir kitleye arz ulaştırabilme, diğer işletmelerle rekabet gücünü artırabilme gibi olanaklar sunmaktadır.¹³¹

Elektronik pazar yerleri farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Yalnızca kendi ürünlerinin satışını yapan işletmelere ait web siteleri, alıcı ile satıcıyı bir araya getirme fonksiyonuna sahip web siteleri, özel alışveriş kulüpleri¹³², fırsat siteleri¹³³ gibi farklı işleyişlere sahip elektronik pazar yerleri bulunmaktadır.

Elektronik pazar yerleri çoğunlukla web sitesi üzerinden yaptıkları satışlardan gelir elde etmektedirler. Ancak elektronik pazar yerlerinin geliri bununla sınırlı değildir. Satış gelirlerinin yanı sıra; reklam geliri, üyelik geliri, site üstünden yapılan işlemlerden alınan komisyonlar, doğrudan satış yapılarak elde edilen gelirler, kendi sitesinden diğer sitelere sağladığı erişim sonucunda yapılan işlemlerden alınan komisyonlar (banner tıklamaları, iş ortağı olarak yapılan yönlendirmeler vb.) gibi gelir modelleri bulunmaktadır.¹³⁴

Elektronik pazar yeri işleticilerinin de hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Burada önemli olan husus, elektronik pazar yerinin hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilebilmesi için işletmenin kendine ait web sitesi üzerinden hizmet vermesidir.

Kimi elektronik pazar yerleri tedarikçilerden veya işletmelerden ürünleri satın alarak alıcılara kendi nam ve hesabına sunmaktadır.¹³⁵ Başkasından tedarik ettiği üru

¹³¹ Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s.31.

¹³² Özel alışveriş kulüpleri, özellikle moda ve tasarım ürünlerin sınırlı sürede birkaç gün süren kampanya süresinde indirimli olarak satıldığı web siteleridir. trendyol.com, markafoni.com vs. gibi. Özmen, **a.g.e.**, s.165 vd.

¹³³ Fırsat siteleri, özellikle hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin seyahat şirketleri, restoranlar, oteller, kişisel bakım ve güzellik hizmetler vs gibi hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin tanıtımına destek olan, tedarikçilerle anlaşma yaparak söz konusu ürünleri/hizmetleri piyasa fiyatının çok daha uyuuna satan web siteleridir. Özmen, **a.g.e.**, s.173.

¹³⁴ Özmen, **a.g.e.**, s.132.

¹³⁵ Kadir Baş, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanununun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.33, S.4, 2017, s.119, (Çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/article/11774>, 10.02.2020.

ve hizmetleri sunsa bile bunları kendine ait elektronik ortamdan kendi nam ve hesabına sunan pazar yerleri hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilecektir.

Satıcının alıcı ile kendisine ait olmayan bir platformda bir araya gelmesi durumunda elektronik pazar yeri aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere aracı hizmet sağlayıcı konumunda olacaktır.

(2) Arama Motoru Sağlayıcıları

Elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütülmesinde kullanılan bir başka platform da arama motorlarıdır. Arama motoru; kullanıcıların internette bulunan bir içeriği bulmak için ilgili olduklarını düşündükleri anahtar kelimeleri yazarak arama yaptıkları, bir algoritma yardımıyla anahtar kelime ile en iyi eşleşen verilerin sıralandığı ve bu verilerin kullanıcılara sunulduğu yazılımlardır. Arama motorları internet ortamında dağınık ve düzenlenmemiş bilgi yığını arasında bu dağınıklığı gidermek, kullanıcıların erişmek istedikleri verilere ulaşmalarını kolaylaştırmak amaçlarına hizmet etmektedir.¹³⁶

Arama motorları, birçok internet kullanıcısı için en önemli araçlardan biridir. İnternet kullanıcıları erişmek istedikleri içeriği arama motorları aracılığıyla bulmaktadırlar. Öyle ki; arama motorları internet kullanıcıları için internet oturumuna başlamak için ziyaret edilen ilk yer halini almıştır.¹³⁷

Arama motorlarında kullanıcıların aradığı sonuçlar iki farklı türde sıralanır. Bunlardan ilki organik arama sonuçları olarak ifade edilen; kullanıcının arama yaptığı ürün veya hizmetle doğrudan alakalı içerik barındıran web sitelerine yönlendiren ücretsiz bağlantılardır. Site, arama terimiyle ne kadar alakalı olursa, bağlantı listede o kadar yukarıda gösterilir.¹³⁸

Arama sonuçlarında karşımıza çıkan diğer türdeki sonuçlar sponsorlu ya da reklam etiketiyle çıkan sonuçlardır. Etkili reklamcılıkta, reklamı ilgilenen tüketicilerin

¹³⁶ Emre Bayamlıoğlu, “Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.7, S. 25, 2011, s.17.

¹³⁷ Benjamin Aitken, “Keyword-Linked Advertising, Trademark Infringement, And Google’s Contributory Liability”, **Duke Law & Technology Review**, S.21, 2005, s.1.

¹³⁸ (Çevrimiçi) <https://support.google.com/google-ads/answer/6227161>, 07.01.2021.

görebileceği bir yere yerleştirme çok önemli olduğundan reklam verenler, reklamlarını tüketicilerin önüne çıkarmak için birçok yöntemden yararlanır.¹³⁹ Arama motoru reklamcılığı da bu yöntemlerden bir tanesidir.

Arama motoru sağlayıcıları, işletmelerin işleriyle alakalı olduğunu düşündüğü anahtar kelimeler için teklif vermelerini sağlayarak reklam alanı satmaktadırlar.¹⁴⁰ Anahtar kelimeler, arama motorlarında reklam verenlerin kampanyasını oluştururken seçmiş oldukları kelime veya kelime öbekleridir. Bunlar, potansiyel müşterilerin kendilerinininkine benzer ürün veya hizmetler için arama yaparken kullanma ihtimalinin yüksek olduğunu düşündükleri terimlerdir. Anahtar kelimeler, reklam verenlerin oluşturduğu reklamlarla uyumlu hale getirilerek, bir kullanıcının benzer terimleri aradığında veya alakalı içeriğe sahip bir web sitesini ziyaret ettiğinde reklamının gösterilebilmesini sağlar.¹⁴¹ Arama motorları; reklam verenin anahtar kelime için verdiği fiyat teklifini ve kullanıcının arama sorgusu ile alaka düzeyini dikkate alarak arama sonuçlarındaki reklamların sırasını belirler.¹⁴²

Arama motorlarının elektronik ticarete önemli bir yeri vardır. Kullanıcılar aradıkları ürünlerle ilgili arama motorlarını kullanmakta, arama motorları topladıkları veriler ve algoritmalar sayesinde kullanıcıya arama ile en iyi eşleşen sonuçları sunmaktadır. Kullanıcılar bir mal veya hizmet almak istediklerinde arama motorları aracılığıyla kıyaslama imkanı bulabilmektedirler. İşletmeler ise hem reklamlar hem de organik sonuçlar sayesinde ulaşmak istediği hedef kullanıcı kitlesine ulaşabilmekte, kullanıcılar tarafından kolayca bulunabilmektedirler.

Arama motorları genellikle internet kullanıcılarına ücretsiz hizmet sunar. Arama sonuçlarını listelemek için internet kullanıcılarından da web sitesi sahibinden de ücret almaz. Ancak arama motorlarının gelirlerinin büyük bir kısmını reklam gelirleri oluşturmaktadır.¹⁴³ Örneğin dünyanın en büyük arama motoru olarak kabul edilen ve

¹³⁹ Aitken, **a.g.m.**, s.2.

¹⁴⁰ Graef, **a.g.m.**, s.478.

¹⁴¹ (Çevrimiçi) https://support.google.com/google-ads/answer/6227565?hl=tr&ref_topic=6231194, 07.01.2021.

¹⁴² Graef, **a.g.m.**, s.478.

¹⁴³ Graef, **a.g.m.**, s.476.

ücretsiz bir hizmet sunan Google, milyonlarca internet kullanıcısının dikkatini çekmek isteyen reklam verenlerden önemli miktarda gelir elde etmektedir.¹⁴⁴

Arama motorlarının reklam gelirleri elektronik ticaret hacminin çok önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Arama motoru sağlayıcılarının reklam verenlere ait sayfa bağlantılarının arama sonuç sayfasında görünmesi için anahtar kelime satışı yapması elektronik ortamda yapılmış ticari bir faaliyettir.¹⁴⁵ Her ne kadar arama motorları kullanıcılara ücretsiz bir hizmet sunuyor olsa da faaliyetleri ekonomik bir değer taşıdığından hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Bu anlamda arama motoru sağlayıcılarının sağlaması gereken hizmet, arama sonuçlarını kullanıcıların aradıkları sonuçlarla en iyi eşleştirecek şekilde, reklam verenlerin bağlantılarını reklam etiketiyle sıralamak ve sonuçlara kullanıcının erişilebilirliğini sağlamaktır.

(3) Sosyal Medya Sağlayıcıları

Elektronik ticarete önem arz eden bir diğer platform sosyal medya platformlarıdır.

Sosyal medya, web 2.0'ın temelini oluşturan, kullanıcıların ürettikleri içeriklerle sosyal iletişim ve etkileşim sağlayan web tabanlı araçların tümüne verilen addır.¹⁴⁶ Kullanıcılar bu platformlarda karşılıklı olarak fikir ve görüşlerini paylaşmakta, fotoğraf, video gibi mültimedya özellikleriyle iletişim kurmaktadırlar.¹⁴⁷ Sosyal ağlar zamanla markaların, ürünlerin, fırsatların konuşulduğu ve tartışıldığı platformlar haline gelmiştir.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Lauren Troxclair, "Search Engines and Internet Advertisers: Just One Click Away from Trademark Infringement?", **62 Washington & Lee Law Review**, 2005, s.1371, (Çevrimiçi) <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol62/iss3/11>, 08.01.2021.

¹⁴⁵ Eser Rüzgar, **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.188.

¹⁴⁶ Özmen, **a.g.e.**, s.360.

¹⁴⁷ Barış Bulunmaz, "Postmodern Dünyanın Gerçeküstü Mekanları: Sosyal Paylaşım Siteleri", **Sosyal Medya ve Ağ Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**, Ed. Can Bilgili, Gülsüm Şener, İstanbul, Reklam Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013, s.19.

¹⁴⁸ Büşra Halis, "Tüketimin Değişen Yüzü: Elektronik Ticaret Uygulamaları ve Sosyal Paylaşım Ağlarının Rolü", **Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi**, Vol. 1, No. 4, Aralık 2012, s.150.

Sosyal medya platformları elektronik ticaretin yaygınlaşmasında çok büyük rol oynamıştır. Zira işletmeler müşterileri daha iyi anlamak ve ürünlere yönelik eğilimlerini tespit etmek, müşteriler hakkında bilgi toplamak ve kullanıcıların davranışlarını izleyip analiz etmek için gereken bilgiyi sosyal medya aracılığıyla toplayabilme imkanı bulmuşlardır.¹⁴⁹

Bugün neredeyse her büyük işletmenin sosyal bir varlığı bulunmaktadır. Hem mevcut hem de gelişmekte olan işletmeler artık ürünlerini, hizmetlerini tanıtmak ve müşterilerinden geri bildirim almak için sosyal medya sitelerini kullanmaktadırlar. Artık yalnızca Facebook hesaplarıyla faaliyet gösteren küçük veya ev tabanlı işletmeleri görmek dahi mümkündür.¹⁵⁰

Günümüzde tüm büyük markalar ve organizasyonlar; Facebook, Twitter, YouTube, Instagram vb. büyük sosyal medya platformlarında çok sayıda takipçiye sahip olmaya çalışmaktadır. Zira sosyal medya platformlarının uygun maliyetli olmasının yansira üretici ve tüketici arasındaki yakınlığı da artırmak gibi avantajları bulunmaktadır.¹⁵¹ Müşterilerinin günlük yaşamları hakkında bir fikir edinmelerini ve böylece daha iyi pazarlama stratejileri oluşturmalarını sağladığından üreticilerin tüketici ilişkilerini geliştirmelerine yardımcı olmaktadır.¹⁵²

Sosyal medyanın elektronik ticarete bir diğer etkisi de; kullanıcıların alışveriş sürecinde sosyal medyada yer alan yorum ve görüşleri dikkate almasıdır.¹⁵³ Çünkü diğer kullanıcıların görüş ve deneyimleri alışveriş sürecindeki kullanıcılarda güven duygusu yaratmaktadır.¹⁵⁴ Sosyal medya sitelerinde ürün veya hizmetlere verilen puan, like, yorum gibi değerlendirmeler kullanıcılara güven sağlamaktadır.¹⁵⁵ Kullanıcıların deneyimlerini olumlu ya da olumsuz olarak aktarması diğer potansiyel müşterileri de etkilemektedir. Sosyal medya; ürünler konusunda bir referans

¹⁴⁹ Manohar Singh, Gobindbir Singh, "Impact of Social Media on E-Commerce", **International Journal of Engineering & Technology**, C. 7, S.2.30, 2018, s.22.

¹⁵⁰ Singh, Singh, **a.g.m.**, s.22.

¹⁵¹ Singh/Singh, **a.g.m.**, s.22.

¹⁵² Singh/Singh, **a.g.m.**, s.23.

¹⁵³ Mehmet Arslantepe, "Sosyal Medyada Ticari İletişim", **Sosyal Medya ve Ağ Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**, ed. Can Bilgili, Gülsüm Şener, İstanbul, Reklam Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013, s.219.

¹⁵⁴ Arslantepe, **a.g.m.**, s.219 vd.

¹⁵⁵ Arslantepe, **a.g.m.**, s.222.

olduğundan, işletmeler sosyal medya üzerinden yapılan şikayetlere de kayıtsız kalamamaktadırlar.¹⁵⁶

İşletmeler sosyal medya üzerinden bir değer oluşturmaya çalışmaktadır. İnternet kullanıcılarının, ağlar üstünden işlem ve alışveriş yapanların, sanal pazar yerlerine üye olan alıcıların, satıcıların ve sosyal medya kullananların sayısı arttıkça, bu ağlar üzerinden yaratılan değer de artmaktadır.¹⁵⁷ Zira kullanıcı sayısı arttıkça kullanıcılar ile ilgili veriler de artacaktır. Bu veriler işletmelerin büyümelerine ve rakipler karşısında avantaj elde etmelerine yaramaktadır. Kullanıcıların verileri veri tabanına kaydedilirken tüketim kalıpları da belirlenmektedir.¹⁵⁸

Sosyal medya ayrıca satış, pazarlama, marketing için de bir alan durumundadır. İşletmeler sosyal medya üzerinden markalarını tanıtılabilmekte, ürünlerini satabilmekte ve müşteri hizmetleri işlerini yürütülebilmektedirler.

Sosyal medyanın ortaya çıkmasıyla birlikte pazarlama ve reklam stratejileri radyo, televizyon gibi kitle pazar kanallarından ziyade sosyal medya üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Zira sosyal medya platformları uygun maliyetli olmasının yansira üretici ve tüketici arasındaki yakınlığı da artırmak gibi avantajlara sahiptir.¹⁵⁹ Sosyal medya, kullanıcıların günlük yaşamları hakkında bir fikir edinmelerine ve daha iyi pazarlama stratejileri oluşturmalarına yardımcı olduğundan, üreticilerin tüketici ilişkilerini geliştirmesine yardımcı olabilmektedir.¹⁶⁰

Sosyal medyanın elektronik ticarete en büyük katkısı sosyal medya reklamcılığıdır. Günümüzde insanların vakitlerinin çoğunluğunu sosyal medyada geçirmelerinden ötürü sosyal medya reklamları en yaygın reklam türü olarak kabul edilmektedir. Sosyal medyada doğal yollarla bir reklam mesajı iletme söz konusu olduğundan insanlar sosyal medyada karşılaştıkları reklamları direkt reklam olarak algılamamaktadır. Ayrıca son zamanlarda tanınmış ve takip edilme oranı yüksek olan

¹⁵⁶ Arslantepe, **a.g.m.**, s.221.

¹⁵⁷ Serdar Pirtini, Özlem Onurlu, Mehmet Tıgılı, “Pazarlama İletişiminde Değer Yaratma Aracı Olarak Sosyal Medya ve Sosyal Ağlar”, **Sosyal Medya ve Ağ Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**, ed. Can Bilgili, Gülsüm Şener, İstanbul, Reklam Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013, s.206.

¹⁵⁸ Arslantepe, **a.g.m.**, s.220 vd.

¹⁵⁹ Singh/Singh, **a.g.e.**, s.22.

¹⁶⁰ Singh/Singh, **a.g.e.**, s.23.

fenomen/influencer olarak adlandırılan kişiler, çeşitli marka ve ürünlerin reklamlarını yaparak sosyal medya reklamlarına da yeni bir anlayış getirmiştir.¹⁶¹

Örneğin Youtube pek çok farklı amaç için kullanılabilir. Youtube, üyelerinin abonelik ve izlenme oranına göre kanal sahiplerine ücret ödemektedir. Youtube bir anlamda da metin formatı yerine video formatlı olarak arama motoru olarak hizmet vermektedir. Kullanıcılar satın almak istedikleri ürünleri ya da gitmek istedikleri yerlerle ilgili bilgileri Youtube’da aratmaktadır.¹⁶² Markalar da, izlenme ve abone sayısı fazla olan kanal sahiplerine ürün göndererek o markayı tanıtmalarını istemekte, video içeriğinde ya da video öncesinde belirli süre izlenme zorunluluğu olan reklamlar vermektedir.¹⁶³ Facebook üzerinden yapılan reklamcılıkta; kullanıcılar, markaların sayfalarını ya da paylaştıklarını beğenmekte, yorum yapmakta, markalar Facebook’a ödeme yaparak kullanıcıların sayfalarına düşen reklamlar vermektedir.¹⁶⁴ Twitter üzerinden reklamcılığa baktığımızda; reklam verenler sponsor içerikler verebilmekte, marka hesabını ve marka kampanyalarını tanıtabilmektedir, promosyonlu kampanyalar düzenleyerek, takipçilere markayla ilgili hediye gönderimleri yapmaktadır.¹⁶⁵ Instagram’da, çoğunlukla reklamlar kullanıcıların ana sayfalarında fotoğraf akışı içine yerleştirilmekte ya da çok takipçisi olan kullanıcılar vasıtasıyla ürünler tanıtılmaktadır. Bu mecrada kullanıcıların reklam verenin sayfasına giderek doğrudan satın alabilmeleri ya diğer kullanıcıların yorumlarını birebir görme, satıcıyla iletişime geçme gibi avantajları bulunmaktadır.¹⁶⁶

Sosyal medya sağlayıcıları da arama motorları gibi kullanıcılara platformlarını ücretsiz olarak sunmaktadır. Ancak öte yandan reklamcılık faaliyetleri ile gelir elde etmektedir. Sosyal medya sağlayıcıları işletmelere reklamcılık hizmeti sunmaktadır. İşletmelerin reklamları, toplanan veriler ve algoritmalar vasıtasıyla hedef kullanıcılara iletilmektedir. Sosyal medya sağlayıcıları reklam verenle olan ilişkisinde reklamı platformunda yayımlamayı taahhüt etmektedir. Tüm bu faaliyetler göz önünde

¹⁶¹ Dilara İrem Akyol, “Sosyal Medyada Arama Motoru Reklamları”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak, 2018, s.36.

¹⁶² Akyol, **a.g.e.**, s.45.

¹⁶³ Akyol, **a.g.e.**, s.46.

¹⁶⁴ Akyol, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁶⁵ Akyol, **a.g.e.**, s.48 vd.

¹⁶⁶ Akyol, **a.g.e.**, s.49.

bulundurulduğunda sosyal medya sağlayıcılarının elektronik ticaret faaliyetinde bulunduğu söylenebilir. Bu nedenle sosyal medya sağlayıcıları da elektronik ticaret faaliyetleri kapsamında hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilebilir.

Bu tür platformların birden fazla fonksiyonu bulunmaktadır. Instagram, Facebook gibi bazı sosyal medya platformlarında mağaza, pazar yeri gibi adlarla işletmelerin ürünlerini tanıtılabileceği, yayımlayabileceği, satış yapabileceği bölümler de bulunmaktadır. Bu bakımdan, kullanıcılara elektronik ticaret ortamı sağlayarak bir nevi elektronik pazar yeri işlevi görmektedir. Sosyal medya sağlayıcıları bu faaliyeti kapsamında ise aracı hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilecektir.

e. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar: İnternet Servis Sağlayıcıları

ETDHK gerekçesinde; 5651 sayılı Kanunda yer alan içerik, erişim ve yer sağlayıcı tanımlarının ve getirilen sorumluluk düzenlemesinin bu kanunun uygulaması bakımından da geçerli olduğu, hizmet sağlayıcı kavramının 5651 sayılı kanunda yer alan erişim ve yer sağlayıcı kavramlarını da kapsadığı belirtilmektedir.¹⁶⁷ Bu nedenle bu başlık altında internet servis sağlayıcılarının elektronik ticaretteki işlevi ve hizmet sağlayıcı niteliği ele alınacaktır.

(1) İçerik Sağlayıcılar

İçerik sağlayıcılar internet üzerinden erişilebilen verileri üreten kişilerdir.¹⁶⁸ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m.2 f.1/f'ye göre içerik sağlayıcı “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır.

İçerik sağlayıcının tanımında yer alan unsurlara bakacak olursak; Kanunun 2. maddesinde internet ortamı “*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam*”;

¹⁶⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

¹⁶⁸ Savaş, a.g.e., s.39.

veri “bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer; bilgi “verilerin anlam kazanmış biçimi” olarak tanımlanmıştır.

İçerik sağlama; bilgilerin söz, yazı, resim, grafik, fotoğraf, video vb. şekillerde web sayfalarında kullanıcılara sunulmasıdır.¹⁶⁹ İçerik sağlayıcı, internet ortamında hangi bilgilerin sunulması gerektiğini belirleyen ve bu içerikten sorumlu tutulan kişidir.¹⁷⁰ Bir web sitesini veya online alışveriş sitesini işleten, bir haber grubu veya web forumuna ileti gönderen de içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir.¹⁷¹ İçerik kendisi tarafından üretilmemiş olsa dahi link vermek ya da frame işlemi yapmak suretiyle bağlantı sağlayan kişi de içerik sağlayıcı olarak kabul edilecektir.¹⁷² Ancak burada bağlantı sağlayan kişinin içerik sağlayıcı olarak değerlendirilebilmesi için içeriği sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsemiş olduğunun ve kullanıcının bu içeriğe ulaşmasını hedeflemiş olduğun anlaşılması gerekmektedir.

Elektronik ortamda ekonomik amaçlarla içerik sunan içerik sağlayıcılar elektronik ticaret faaliyetinde bulunmaktadır. Bu çerçevede içerik sağlayıcılar ETDHK kapsamında hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilebilecektir. Ancak burada temel ölçüt içerik sağlayıcının ticari ve iktisadi amaçlı faaliyet göstermesidir. Bir başka deyişle 5651 sayılı kanun kapsamında sayılan her içerik sağlayıcı hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilemeyecek, yalnızca ticari ve iktisadi amaçlı faaliyet gösteren içerik sağlayıcılar hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilecektir.

(2) Erişim Sağlayıcılar

Erişim sağlayıcılar bilgisayarlara internetin kapısını aralayan kuruluşlar olarak ifade edilmektedir.¹⁷³ Erişim sağlayıcılar, internet kullanıcılarının internete ulaşmalarına aracılık etmektedirler.¹⁷⁴ Erişim sağlayıcılar; kullanıcıları, kendilerine ait bilgisayar donanımlarıyla veya yerel şebekelerden kiraladıkları hatlar vasıtasıyla

¹⁶⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.116.

¹⁷⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.117.

¹⁷¹ Ümit Gezder, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, İstanbul, Beta, 2017, s.27.

¹⁷² Demirbaş, **a.g.e.**, s.117.

¹⁷³ Sağlam, **a.g.e.**, s.36.

¹⁷⁴ Savaş, **a.g.e.**, s.40.

internet ağlarına bağlarlar.¹⁷⁵ Veri hatlarının işletme hakkını telekomünikasyon idarelerinden alırlar ve bu veri hatlarını kullanma olanağını internete bağlanmak isteyen kullanıcılara sağlarlar.¹⁷⁶

5651 sayılı Kanun'un m.2 f.1/d'de erişim *“bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılması”* f.1/e'de erişim sağlayıcı *“Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır.

Erişim sağlayıcılar; kablolu veya kablosuz bütün internet kullanıcılarının kesintisiz olarak ağa bağlanmasını sağlayan altyapı oluşturmak durumunda olduğundan, bu hizmet çoğunlukla devlet veya onun denetimindeki kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir.¹⁷⁷ Türkiye’de erişim sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁷⁸’te belirlenen esaslara göre faaliyet belgesi alınması gerekmektedir.

Erişim sağlayıcının kullanıcıya internete erişim hizmeti sağlamaktadır. Erişim sağlayıcının verdiği bu hizmet nedeniyle hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilmesi mümkündür.

(3) Yer Sağlayıcılar

5651 sayılı kanunda yer sağlayıcı *“hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır.

Yer sağlayıcılar, kendilerine ait bilgisayarları bir çeşit araç olarak kullanarak, internet kullanıcılarını internet ortamındaki veri ile buluşturma işlevi görmektedir.¹⁷⁹ Kullanıcılar tarafından paylaşılan içerikleri barındıran web siteleri, dosya paylaşım

¹⁷⁵ Tamer Soysal, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, **“Türkiye Barolar Birliği Dergisi”**, Kasım-Aralık, 2005, s.308.

¹⁷⁶ A. Saadet Arıkan, **Elektronik Ticaret Hukuk ve Noterler**, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı, Ankara, 2001, s.23; Sağlam, **a.g.e.**, s.36.

¹⁷⁷ Rüzgar, **a.g.e.**, s.122.

¹⁷⁸ RG, T. 24.10.2007, S. 26680.

¹⁷⁹ Rüzgar, **a.g.e.**, s.122.

siteleri, arama motorları yer sağlayıcı kapsamındadır.¹⁸⁰ Yer sağlayıcıların işlevlerine göre verileri saklayan, geçici olarak depolayan veya ileten türleri bulunmaktadır.¹⁸¹

Yer sağlayıcılar, yer sağlama hizmeti vermenin yanı sıra diğer yer sağlayıcılara aracılık etme işlevi de görmektedir. Örneğin bir elektronik ticaret sitesine giren müşterilerin ödeme verilerini saklayan yer sağlayıcı ile satın alınan mala ilişkin bilgiyi depolayan yer sağlayıcı farklı olabilir.¹⁸²

Yer sağlayıcısının iki asli edimi bulunmaktadır. İçerik üreten kişiye internete giriş için barınma yeri tesis etmek ve üçüncü şahsın (kullanıcının) barındırılan içeriğe ulaşabilmesini sağlamaktır.¹⁸³ İçerik sağlayan kişinin de yer sağlayıcının edimi karşısında bedel ödeme yükümlülüğü vardır.¹⁸⁴

Yer sağlama hizmeti internet ortamında sunulan içeriğin belirli sunucularda depolanmasını ifade etmektedir. Yer sağlayıcının içerik sağlayan kişiye karşı yer sağlama hizmeti vermesi elektronik ticaret faaliyetidir. Bu bakımdan yer sağlayıcıların içerik sağlayan kişi ile olan ilişkisinde hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

f. Yan Hizmet Sağlayıcılar

Doğrudan bir elektronik ticaret faaliyeti yürütmemekle birlikte elektronik ticaretin işleyişine yönelik hizmet veren hizmet sağlayıcılar bulunmaktadır. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı ve güven damgası sağlayıcı bunlara örnektir. Bunlar ETDHK dahilinde hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilemezler. Ancak elektronik ticaret faaliyetlerinde önemli etkileri bulunduğu için bunlara aşağıda değinilecektir.

(1) Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı

Elektronik ticaret faaliyetleri kapsamında elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarını ele almak gerekir. Nitekim elektronik imza, elektronik ticarete

¹⁸⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.96.

¹⁸¹ Rüzgar, **a.g.e.**, s.122.

¹⁸² Rüzgar, **a.g.e.**, s.123.

¹⁸³ Gezder, **İçerik ve Yer Sağlayıcı**, s. 60; **a.e.**, s.124 vd.

¹⁸⁴ Gezder, **İçerik ve Yer Sağlayıcı**, s.127.

elektronik ortamda kurulan sözleşmeler bakımından önem taşımaktadır. Her ne kadar elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde elektronik imzanın kullanılması şart değilse de elektronik imza ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğurduğundan daha güvenilir ve bağlayıcı olmaktadır. Çok ciddi hukuki sonuçlar doğuran elektronik imzanın sertifika sağlayıcısı da bu nedenle elektronik ticaret bakımından önem taşımaktadır.

Öncelikle elektronik imza kavramını kısaca açıklamak gerekmektedir. Elektronik imza, el yazısı ile atılan imzanın sahip olduğu niteliklerin elektronik ortamda yapılan sözleşmeler bakımından da geçerli olmasını sağlayan bir yöntem olup, şifreleme yöntemi vasıtasıyla elektronik ortamda düzenlenen bir belgenin kim tarafından düzenlendiğinin ve bütünlüğünün bozulmadığının tespitine yararmaktadır.¹⁸⁵ Elektronik imza; elektronik ortamda yapılan işlemlerde tarafların birbirini görmemesi ve tanımamasından dolayı karşıdaki kişinin işlem yapmak istediği kişi olup olmadığı konusundaki şüphelerin giderilmesini sağlamakta, işlem yapan tarafların kimlik bilgilerini yanlış vererek karşı tarafı zarara uğratma ihtimaline ve sahtekarlıklara karşı koruma sağlamaktadır.¹⁸⁶ Aynı zamanda bir verinin üçüncü kişiler tarafından okunma ve değiştirilme tehlikesini de önlemektedir.¹⁸⁷

Elektronik imza, çoğunlukla bir içeriğin açık ve gizli anahtarlar ile şifrlenmesi yöntemi ile oluşturulur. Anahtar, şifrelemek veya deşifre etmek amacıyla kullanılan karakter dizisi olarak tanımlanmaktadır. Asimetrik şifreleme yönteminde açık ve özel -kapalı, gizli anahtar olarak da ifade edilmektedir- anahtar çifti bulunmaktadır. Özel anahtar sayısal imzanın oluşturulmasında yani şifrlenmesinde, açık anahtar ise sayısal imzanın deşifre edilmesinde kullanılmaktadır. Özel anahtar yalnızca imza sahibinde bulunurken, açık anahtar ise üçüncü kişilerce ulaşılabilir durumdadır.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Leyla Keser Berber, **İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.126 vd.; Sağlam, **a.g.e.**, s.158.

¹⁸⁶ Turgay Sariaçalı, **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin, 2008, s.64 vd.

¹⁸⁷ Keser Berber, **a.g.e.**, s.139.

¹⁸⁸ Gürsel Orer, **Elektronik İmza ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2005, s.43; Altınışık, **a.g.e.**, s.82 vd.

Elektronik imza ıslak imza ile aynı fonksiyonlara sahiptir. Doğrulama, erişim kontrolü, bütünlük, inkar edilememe, sonuçlandırma, kalıcılık sağlama, tasdik, ispat ve uyarı gibi fonksiyonları bulunmaktadır.¹⁸⁹

Elektronik imzaya ilişkin olarak UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu ve AB Elektronik İmza Yönergesi ile düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemelerle yazılı şekil şartının elektronik ortamda gerçekleştirilmesine olanak tanınmış ve bu düzenlemeler birçok ülkede elektronik imzanın düzenlenmesine kaynak teşkil etmiştir.¹⁹⁰ Ülkemizde de AB Yönergesine uyumlu olarak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Elektronik İmza Kanununda elektronik imza “*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri*” olarak tanımlanmıştır.

Elektronik imza belirli nitelikleri taşıdığı takdirde el yazısı ile atılan imzanın yerini tutabilmektedir.¹⁹¹ Elektronik imzanın, el yazısı ile atılan imze ile aynı hukuki sonuçları doğurması için güvenli elektronik imza niteliği taşıması gerekmektedir. EİK m.4 gereği güvenli elektronik imzanın taşıması gereken özellikler ise şunlardır: “*Münhasıran imza sahibine bağlı olan; sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan; nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan; imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan*” imza güvenli elektronik imzadır.

Elektronik imza tek başına belgeyi düzenleyen kimliğinin tespitinde yeterli olmamaktadır. Elektronik imza ile imzalanan belgenin alıcısı, gelen belgenin anahtar sahibi tarafından gönderildiğinden emin olur, ancak bu belgenin kim tarafından imzalandığının tespiti için anahtar sahibinin kimlik bilgilerini içeren bir sertifikaya

¹⁸⁹ Türkiye Bilişim Derneği, “**Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu**”, Mayıs 2007, (Çevrimiçi) https://eski.tbd.org.tr/usr_img/cd/kamubib17/raporlarPDF/RP2-2007.pdf, 08.01.2021.

¹⁹⁰ Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s.98.

¹⁹¹ Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s.94.

ihtiyaç duyar.¹⁹² Bu noktada imza sahibinin kimliğinin tespiti güvenilir üçüncü kişi olarak sertifika sağlayan elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları tarafından yapılmaktadır.¹⁹³ Elektronik sertifika hizmet sağlayıcı; nitelikli sertifika verdiği kişilerin kimliğini sertifikada mesleki veya diğer şahsi bilgilerin yer alması halinde bu bilgileri resmi evraklar doğrultusunda güvenilir bir şekilde tespit etmekle yükümlüdür.¹⁹⁴

EİK m.8'e göre elektronik sertifika hizmet sağlayıcı "*elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişiler*" olarak tanımlanmıştır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının sunduğu başlıca hizmet elektronik imza sahiplerine elektronik sertifika sağlamasıdır. Elektronik sertifika kanunda "*İmza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kaydı*" olarak ifade edilmektedir. Güvenli elektronik imzanın nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlaması gerekmektedir.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının sağladığı diğer bir hizmet de zaman damgasıdır. Zaman damgası "*Bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve / veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı*" ifade etmektedir.

İşlem güvenliği ve ispat gücünün artırılması açısından elektronik bir belgenin ne zaman düzenlendiğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespiti büyük önem taşımaktadır.¹⁹⁵ Örneğin hisse senedi, döviz işlemleri gibi işlemlerde bu husus çok önemlidir.¹⁹⁶ Bir sözleşmenin yapılma zamanı hem taraflar arasında olabilecek uyuşmazlıklar hem de söz konusu işlemin üçüncü kişiler için bağlayıcılığı noktasında çok önemlidir.¹⁹⁷ Bu noktada elektronik işlemin yapıldığı zamanın tespiti için zaman

¹⁹² Sariaçalı, **a.g.e.**, s.67.

¹⁹³ Sariaçalı, **a.g.e.**, s.67.

¹⁹⁴ Savaş, **a.g.e.**, s. 285.

¹⁹⁵ Mesut Orta, **Elektronik İmza ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2005, s.55.

¹⁹⁶ Keser Berber, **a.g.e.**, s.151 vd.

¹⁹⁷ Sariaçalı, **a.g.e.**, s.72.

damgası gerekmektedir. Zaman damgası da elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından sağlanmaktadır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının faaliyete geçmesine, yükümlülüklerine ve sorumluluğuna ilişkin hükümler Elektronik İmza Kanununda düzenlenmiştir. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları için yükümlülüklerini ihlali halinde sıkı sorumluluk hükümleri getirilmiştir. Ayrıca elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının faaliyetlerini yürütürken çok daha özenli davranmasının sağlanması, yürütülen faaliyetin niteliği ve sosyal dengeler göz önüne alındığında ortaya çıkacak tehlike sorumluluğunun elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üzerinde kalması hedeflenmiştir.¹⁹⁸

(2) Güven Damgası Sağlayıcı

Elektronik ticaretin gelişmesinin önündeki engellerin başında alıcıların yaşadığı güvenlik, gizlilik ve hizmet kalitesi hususlarındaki endişeler gelmektedir.¹⁹⁹ Bu konuda yaşanan endişeleri gidermek ve elektronik ticarete güveni sağlamak adına dünyada elektronik ticaret sitelerini; güvenlik, mevzuata uygunluk, müşteri memnuniyeti gibi konularda denetleyerek belgelendiren kuruluşlar kurulmaktadır.²⁰⁰

Bu kapsamda Türkiye’de de 2006-2010 dönemi Bilgi Toplumu Stratejisi Eylem Planında elektronik ticarete güvenin sağlanabilmesi için uygulanması gereken standartların belirlenerek e-ticaret yapan firmaların yetkilendirilmiş kuruluşlarca denetlenmesini sağlayacak bir sertifikasyon mekanizması kurulması kararlaştırılmıştır.²⁰¹

2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planında da elektronik ticaret sitelerine yönelik güven damgası sistemi getirilmesi gerektiği konusu ele alınmıştır.

¹⁹⁸ (Çevrimiçi) “**Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu**”, İstanbul, Temmuz 2004, s. 45. http://www.pki.iam.metu.edu.tr/mevzuat/eimza_rapor_hukuk.pdf, 09.02.2021.

¹⁹⁹ TC Kalkınma Bakanlığı, “**2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı**”, Mart 2015, s.142, (Çevrimiçi) <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2020/07/2015-2018-Bilgi-Toplumu-Stratejisi-ve-Eylem-Planı.pdf>, 2.03.2021.

²⁰⁰ TC Kalkınma Bakanlığı, **2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı**, s.142.

²⁰¹ Devlet Planlama Teşkilatı, “**2006-2010 Bilgi Toplumu Stratejisi**”, Mayıs 2006, s.28, (Çevrimiçi) http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT_Strateji/Diger/060500_BilgiToplumuStratejisi.pdf, 22.03.2021.

Güven damgası sisteminin, elektronik ticarete güven sağlayamaya, elektronik ticaretin hacminin ve hizmet kalitesinin artırmaya yarayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede bir güven damgası sistemi oluşturularak sistem çerçevesinde belgelendirme ve denetlemeye ilişkin bir yapı kurulması planlanmıştır.²⁰² Bu çalışmalar nihayete erdirilmiş ve Elektronik Ticarete Güven Damgası Hakkında Tebliğ yayınlanarak güven damgasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Güven damgası sisteminin getirilmesi, elektronik ticarete alıcıların güvenlik ve hizmet kalitesi gibi hususlarda yaşadıkları kaygıların ortadan kaldırılması, hizmet kalitesinin artırılması, kayıt dışılığın azaltılması ve elektronik ticaret kapasitesinin artırılmasına yönelik atılan bir adımdır.²⁰³

Bu sistem ile hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında meydana gelen elektronik ticarete özgü uyumsuzluklara etkin, pratik, hızlı ve maliyetsiz bir çözüm sunulabileceği öngörülmüştür.²⁰⁴ Bu sistemde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar belirli ölçütlere ve hukuki düzenlemelere uymayı taahhüt etmektedirler. Güven damgası elektronik ticaretin gelişmesi yönünde pek çok avantaj sağlamaktadır. Belirli ölçütlerin yerine getirildiğinin, tüketicinin korunması, kişisel veriler ve ödeme sistemleri gibi hususlarda mevzuata uygun davranıldığıının güvenilir bir otorite tarafından denetlendiğini bilmesi alıcıların kendini güvende hissetmesini sağlayacaktır.²⁰⁵ İşletmeler güven algısı yaratıp markalaşarak tanınırlığını ve rekabet gücünü artırma olanağı bulacaktır.²⁰⁶ Güven damgası alan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sipariş verilen ürünün özellikleri, siparişin takibine yönelik bilgi verme, bunlarla alakalı talep ve şikayetleri yönetme gibi asgari standartları taşıma zorunluluğu hizmet kalitesinin artmasında rol oynayacaktır.²⁰⁷

²⁰² TC Kalkınma Bakanlığı, **2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı**, s.142.

²⁰³ (Çevrimiçi) “**Elektronik Ticarete Güven Damgası Hakkında Tebliğ Taslağı Genel Gerekçe**” <https://www.gtb.gov.tr/data/57e4f3431a79f5d3c08097a6/Elektronik%20Ticarette%20Güven%20Damgası%20Tebliğ%20Taslağı.pdf>, 18.03.2021.

²⁰⁴ (Çevrimiçi), **Güven Damgası Gerekçe**.

²⁰⁵ (Çevrimiçi), “**Güven Damgası Uygulaması**”, <https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/elektronik-ticaret/guven-damgası-uygulaması>, 20.03.2021.

²⁰⁶ (Çevrimiçi), **Güven Damgası Uygulaması**.

²⁰⁷ (Çevrimiçi), **Güven Damgası Uygulaması**.

Güven damgası; Elektronik Ticarete Güven Damgası Tebliğinde “*bu tebliğde öngörülen asgari güvenlik ve hizmet kalitesi standartlarına uyan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya verilen elektronik işaret*” olarak tanımlanmıştır.

Güven damgası almak isteyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların asgari olarak birtakım standartları sağlaması beklenmektedir. Bu asgari standartlar Elektronik Ticarete Güven Damgası Tebliğ m.5 f.1’de²⁰⁸ sıralanmıştır. Özetle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların; kişisel veri ve ödeme bilgisi içeren işlemlerin EV SSL ve SSL ile gerçekleştirilmesini sağlama, TSE tarafından onaylı firmalara sızma testi yaptırılması, elektronik ticarete ilişkin mevzuata uygun süreç tasarlama, elektronik ticaret ortamında çocukları koruyucu tedbirler alma, alıcıyı malın nitelikleri, teslim aşamaları gibi konularda bilgilendirme, alıcının sipariş takibini sağlama için gerekli imkanları sağlama, alıcıyı hizmetin kapsamı süresi gibi konularda bilgilendirme, alıcının bilgi alabilmesi şikâyet ve taleplerini iletebilmesi için müşteri hizmetleri oluşturma gibi hususları yerine getirmesi gerekmektedir.

²⁰⁸ **Güven Damgası Tebliğ m.5 f.1:** “1) Güven damgası almak isteyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı asgari olarak aşağıdaki standartlara uyar: a) Kişisel veri ve ödeme bilgisi içeren her türlü işlemin internet sitesi ve mobil sitede EV SSL, uygulamada SSL ile gerçekleştirilmesini sağlar. b) Güven damgası başvurusunda bulunmadan en fazla üç ay önce ve her takvim yılı içinde en az bir defa, Türk Standardları Enstitüsü tarafından onaylı A veya B sınıfı sızma testi firmalarına sızma testi yaptırarak gerekli önlemleri alır ve bu önlemleri aldığına ilişkin doğrulama testi yaptırır. c) 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununa, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna, 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanuna, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna, 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa ve bu kanunların ikincil düzenlemeleri ile elektronik ticaret ortamında satışı yasak olan ya da şarta bağlanan ürünlere ilişkin düzenleme ve idari kararlara uygun süreçler tasarlar. ç) Elektronik ticaret ortamında çocukların fiziksel, zihinsel, ahlaki, psikolojik ve toplumsal gelişim özelliklerini olumsuz yönde etkileyebilecek içeriğe yönelik tedbirleri alır. d) Elektronik ticarete konu malın stok bilgisi, içeriği, malzemesi, ölçüleri gibi özelliklerine, kullanımına ve varsa garantisine, teknik desteğine ve bunların kim tarafından sağlanacağına ilişkin detaylar ile gerçek boyutlarının anlaşılmasını mümkün kılan görselleri, tedarik, kargo ve teslimat süresi gibi hususları, sipariş alıcıya teslim edilmeye kadar siparişin durumu hakkında gerekli bilgileri ve kargo takip imkânını sunar ya da sunulmasına olanak sağlar. e) Elektronik ticarete konu hizmetin kim tarafından sağlanacağı, kapsamı ve süresi gibi bilgileri sunar ya da sunulmasına olanak sağlar. f) Bu fıkranın (d) ve (e) bentlerine ilişkin taahhütlerine uygun hareket eder. g) Alıcının siparişi hakkında bilgi alabilmesi, talep ve şikâyetlerini internet tabanlı iletişim yöntemlerinden en az biri ve telefon aracılığıyla iletebilmesi için müşteri hizmetleriyle iletişim imkânı sunar. Talep ve şikâyetlerin etkin bir şekilde yönetilmesini, sonuçlandırılmasını ve konuya ilişkin alıcının bilgilendirilmesini sağlar.”

Tebliğ m.5 f.2 ve f.3'e göre²⁰⁹ güven damgası almak için elektronik ortamın ve verilen hizmetin güvenilirliğini sağlamanın yanı sıra hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının belirli suçlardan hüküm giymemiş olma, iflas etmemiş olma gibi şartları da taşıması gerekmekte, adli ve hukuki güvenilirliğe sahip olması istenmektedir.

Görüleceği üzere güven damgası almak çok ağır ve sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bu şartların sağlanması güven damgası almak isteyen kişilere maliyet doğuracaktır.²¹⁰ Her ne kadar güven damgası alınması zorunlu olmasa da; güven damgası belirli güvenlik önlemlerini alındığını gösterdiğinden alıcılar gözünde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı güvenli olarak değerlendirilecek ve bu da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları güven damgası almaya teşvik edecektir.²¹¹ Bununla birlikte güven damgası alabilmek için oluşacak ekonomik yükün makullüğü hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının güven damgasını tercih etmelerinde belirleyici bir kriter olacaktır.²¹²

Güven damgası, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara yetkilendirilmiş bir güven damgası sağlayıcı tarafından verilecektir. Tebliğe göre Güven Damgası Sağlayıcı *“Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya bu Tebliğde öngörülen kriterlere uygun olarak güven damgası veren, güven damgasına ilişkin diğer faaliyetleri yürüten ve Bakanlık tarafından protokolle yetkilendirilen kuruluşu”* ifade etmektedir. Bu doğrultuda Ticaret Bakanlığı tarafından güven damgası sağlayıcı olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği yetkilendirilmiş olup Türkiye’de tek yetkili güven damgası sağlayıcı TOBB’dur.²¹³

²⁰⁹ **Güven Damgası Tebliğ m.5 f.2 ve f.3:** *“(2) Güven damgası almak isteyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının gerçek kişi olması halinde kendisinin ve yetkili temsilcisinin, tüzel kişi olması halinde ise yöneticilerinin ve yetkili temsilcilerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya bilişim suçlarından mahkûm olmaması gerekir. (3) Güven damgası almak isteyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı iflas etmiş ise itibarın iadesinin sağlanmış olması gerekir.”*

²¹⁰ Esra Hamamcıoğlu, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.35, 2018, s.61.

²¹¹ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 61.

²¹² Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 61.

²¹³ (Çevrimiçi) <https://www.guvendamgasi.org.tr>, 22.03.2021.

Güven damgası sağlayıcılarının; yapılan başvuruları değerlendirme, güven damgası tahsisi, askısı, iptali gibi işlemleri yürütme, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların tebliğde belirtilen asgari şartları taşıyıp taşımadığını denetleme, faaliyet raporu hazırlama, bir şikayet sistemi oluşturma ve şikayetleri yönetme, güven damgası alan kişileri düzenlemeler, idari kararlar gibi konularda bilgilendirme, güven damgası kılavuzu hazırlama, bilge ve belgeleri saklama, gizliliği sağlama gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

B. Aracı Hizmet Sağlayıcı

1. Elektronik Ticarete Aracıların Rolü

Ticari araçlar, taraflar arasında bağlantı kurarak bundan kazanç sağlayan kimselerdir.²¹⁴ Ticarete araçların; alıcıların, satıcıların, kullanıcıların ve müşterilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak arz ve talebi birleştirmek; sosyal iletişimi ve bilgi alışverişini kolaylaştırmak, dağınık bilgileri toplamak, düzenlemek ve analiz etmek; altyapıyı sağlamak, piyasa süreçlerini kolaylaştırmak, güven sağlamak gibi pek çok işlevi bulunmaktadır.²¹⁵

Ticarete araçların üstlendiği işlevleri; birleştirme, kolaylaştırma, eşleştirme ve güven sağlama olarak kategorize etmek mümkündür.²¹⁶ Bu işlevleri açacak olursak;

Birleştirme: Araçların, alıcı, satıcı ve ürünler hakkındaki bilgileri toplayarak bir araya getirmesidir. Böylece alıcıların teker teker satıcılar hakkında araştırma yapması, satıcıların da alıcılarla ayrı ayrı pazarlık yapması gibi zorluklar araçlar vasıtasıyla bertaraf edilir. Araçının birleştirme işlevi, işlem maliyetinin düşürülmesi, alıcı ve satıcının pazarlık gücündeki orantısızlığın giderilmesi gibi birçok avantaj sunar. Örneğin seyahat acenteleri otelleri, havayolu ve karayolu şirketlerini bir araya getirerek alıcılara paket turlar sunması araçının birleştirme işlevine bir örnektir.²¹⁷

Güven sağlama: Araçlar, piyasada uzun vadeli olarak bulunduklarından, taraflardan

²¹⁴ www.tdk.gov.tr

²¹⁵ OECD, **The Economic and Social Role of Internet Intermediaries**, 2010, s.15, (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/44949023.pdf>, 28.03.2021.

²¹⁶ Bailey, Bakos, **a.g.m.**, s.2.

²¹⁷ Bailey, Bakos, **a.g.m.**, s.2.

daha çok işlemde yer aldıklarından ve piyasaya hakim olduklarından tarafları fırsatçı davranışlardan korurlar. Tarafların pazarlık yapmalarını, işlemlerin tamamlanmasını ve olası dezavantajların önlenmesini sağlayarak taraflar arasında güven sağlar. ²¹⁸ *Kolaylaştırma*: Aracılar, taraflar arasındaki süreci koordine ederek taraflar arasındaki bilgi alışverişini kolaylaştırır. Bir alıcının malın piyasadaki farklı satıcılarına ulaşması için çok fazla bağlantı kurması ve masraf yapması gerekir. Oysa, aracı sayesinde o malın satıcılarına ulaşabilir ve çok daha az işlemle satıcılar hakkında bilgi toplayabilir. Böylece işlem ve koordinasyon maliyetlerini önemli ölçüde azalır. Örneğin bir seyahat acentesi çeşitli seyahat alternatifleri hakkında bilgi sağlayarak, ödemeleri işleyerek, bilet, fatura düzenleyerek işlemleri kolaylaştırır. ²¹⁹ *Eşleştirme*: Aracılar, birbirine uygun alıcılar ile satıcıları eşleştirir. Aracılar, piyasadaki arz ve talep özellikleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olduklarından ve çok fazla işleme katıldıklarından tedarikçi ve alıcıların tercihlerini analiz edebilir ve bu sayede de tarafların taleplerinin en uygun şekilde eşleştirilmelerini sağlarlar. ²²⁰

Elektronik ortamda gerçekleşen ticarete de bu işlevleri yerine getirmek için farklı türlerde aracılar ortaya çıkmıştır. Erişim ve depolama sağlayıcıları, açık artırma komisyoncuları, sanal pazar yerleri, arama motorları, reklam ağları, sosyal ağ siteleri internet ortamında aracılık görevi göreni görmektedir. ²²¹

2. İnternet Aracıları

İnternet aracıları; internet üzerinde üçüncü şahıslar arasındaki işlemleri bir araya getiren veya kolaylaştıran, internette üçüncü şahıslar tarafından üretilen içerik, ürün ve hizmetlere erişim, barındırma, iletme ve dinleme hizmeti sağlayan yahut üçüncü şahıslara internet tabanlı hizmetler sağlayan aktörlerdir. ²²² İnternet aracılarını şu kategoriler altında toplamak mümkündür ²²³: İnternet erişimi ve servis sağlayıcılar, alan adı kayıt kuruluşları dahil olmak üzere veri işleme ve web barındırma sağlayıcıları, internet arama motorları, elektronik pazar yerleri, internet ödeme

²¹⁸ Bailey, Bakos, **a.g.m.**, s.3.

²¹⁹ Bailey, Bakos, **a.g.m.**, s.3.

²²⁰ Bailey, Bakos, **a.g.m.**, s.3.

²²¹ OECD, **Internet Intermediaries**, s.15.

²²² OECD, **Internet Intermediaries**, s.9.

²²³ OECD, **Internet Intermediaries**, s.9.

sistemleri, katılımcı network platformları. Ancak internet araçları birden fazla role sahip olabileceğinden kategoriler arasındaki net bir ayırım yapmak mümkün değildir.²²⁴

3. Avrupa Birliği Hukukunda Aracı Hizmet Sağlayıcı

Aracı hizmet sağlayıcı “*intermediary service provider*” kavramı Avrupa Birliği Hukukunda E-Ticaret Direktifinde karşımıza çıkan bir kavramdır. Direktifte aracı hizmet sağlayıcı kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Ancak Direktifin 4. Kısımında “Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu” başlığı altında mere conduit (basit iletim), caching (ön belleğe alma) ve hosting (yer sağlama) hizmetleri veren sağlayıcılar aracı hizmet sağlayıcılar olarak sayılmaktadır.

Mere conduit - Basit İletim; bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilginin, bir iletişim ağından aktarılması veya iletişim ağına erişiminin sağlanmasıdır.²²⁵ Burada iki tür faaliyet öngörülmektedir: Birincisi hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilginin bir iletişim ağındaki aktarımından oluşur. Burada aracı hizmet sağlayıcı; ağı aracılığıyla üçüncü şahıslar tarafından sağlanan verilerin yalnızca bir taşıyıcısı olarak hareket ederek pasif bir rol oynamaktadır.²²⁶ İkincisi ise internet erişimi sağlama olarak bilinmektedir.²²⁷ İletişim ağındaki iletimi gerçekleştirmek amacıyla; iletim için gerekli olan makul süreden fazla saklanmaması koşuluyla, bilgilerin otomatik, ara ve geçici olarak saklanmasını içerir.²²⁸ Mere conduit hizmeti sağlayan aracı hizmet sağlayıcılara; abonelerini çevirmeli modemler, xDSL modemler, kablo bağlantıları veya sabit hatlar kullanarak internete bağlayan internet

²²⁴ OECD, **Internet Intermediaries**, s.10.

²²⁵ **E-Ticaret Direktifi** m.12.

²²⁶ Pablo Baistrocchi, “Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce”, 19 **Santa Clara High Technology Law Journal**, C. 19, S. 1, January 2003, s.119, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol19/iss1/3>, 20.03.2021.

²²⁷ Baistrocchi, **a.g.e.**, s.119.

²²⁸ **E-Ticaret Direktifi** m.12 f.2. (Burada geçen “otomatik” ifadesi, depolama eyleminin teknolojinin olağan işleyişi yoluyla gerçekleştiği; “ara” ifadesi bilgilerin depolanmasının aktarım sırasında yapıldığı; “geçici” ifadesi ise “bilgilerin depolanmasının iletim için makul olarak gerekli olan sürenin ötesinde depolanması anlamına gelmektedir. Baistrocchi, **a.g.e.**, s.119.)

erişim sağlayıcılar ile internetin alt bölümlerini birbirine bağlayan operatörler örnek gösterilebilir.²²⁹

Caching - Ön Belleğe Alma; hizmet alıcısının talebi üzerine, bilginin daha etkin bir şekilde iletilebilmesi için otomatik ve geçici olarak saklanmasıdır. Burada söz edilen saklamanın mere conduit hizmetinden farkı bilginin saklanma süresinin iletim için gerekli olan makul süreyi aşmasıdır.²³⁰ Ön belleğe alma hizmeti veren sağlayıcılar; bir hizmet alıcısı tarafından erişilen web sitesinin yerel kopyasını saklar, daha sonra bu web sitesine tekrar erişilmek istendiğinde hizmet alıcısına daha önce depoladığı kopyasını iletir.²³¹ Ön belleğe alma hizmetinin amacı, internet üzerinde belirli verilerin sürekli talep edilmesi ile oluşan internetteki yoğunluğun önüne geçilmesidir. Ön bellek ana bellekten çok daha hızlı olduğundan; verilerin, sürekli ana bellek yerine geçici olarak saklandığı ön bellekten alınması ağ performansını ve internete erişim hızını artırır.²³²

Hosting - Yer Sağlama; hizmet alıcısı tarafından sağlanan verilerin depolanmasıdır. İçeriklerini internet üzerinden erişilebilir kılmak isteyen kişiler içeriği kendi bilgisayarlarında değil hosting sağlayan servis sağlayıcıların bilgisayarına kaydeder.²³³ Hosting sağlayıcı içerik sağlayıcıya belirli bir kapasiteye kadar içeriği kaydetme olanağı sunar. Hosting hizmeti veren sağlayıcı içeriği bilgisayarından silme veya erişimi engelleme imkanına sahip olmakla birlikte içerik üzerindeki asıl hakimiyet içerik sağlayıcıdadır.²³⁴ İçeriğe erişmek isteyen kullanıcılar içeriğe hosting hizmeti veren sağlayıcının bilgisayarından erişmektedir.²³⁵

²²⁹ EU, “EU Study on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society, New Rules For a New Age?, Liability of Online Intermediaries”, November 2009, s.7, (Çevrimiçi) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a856513e-ddd9-45e2-b3f1-6c9a0ea6c722>, 20.03.2021.

²³⁰ Soysal, **İnternet Servis Sağlayıcıları**, s.315.

²³¹ EU, **Information Society**, s.7.

²³² Soysal, **İnternet Servis Sağlayıcıları**, s.314.

²³³ İnal, **E-Ticaret.**, s.57.

²³⁴ İnal, **E-Ticaret**, s.57.

²³⁵ İnal, **E-Ticaret**, s.58.

E-Ticaret Direktifi dışında P2B, DSA ve DMA’da da çeşitli aracılık işlevleri olan, ETDHK’da yer alan aracı hizmet sağlayıcı kavramı ile örtüşen veya yakından ilgili bulunan kavramlar bulunmaktadır.

P2B’de çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcıları (providers of online intermediation services) kavramı kullanılmaktadır. Bu düzenlemeye göre m.2/2 gereği çevrimiçi aracılık hizmetleri; Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin (AB) 2015/1535 sayılı Direktifinin (12) 1(1) maddesinin (b) bendi anlamında bilgi toplumu hizmetlerini oluşturan; işlemlerin nihai olarak nerede sonuçlandığına bakılmaksızın, iş kullanıcıları ile tüketiciler arasında doğrudan işlemlerin başlatılmasını kolaylaştırmak amacıyla iş kullanıcılarının tüketicilere mal veya hizmet sunmasına izin veren; iş kullanıcılarına, bu hizmetlerin sağlayıcısı ile tüketicilere mal veya hizmet sunan iş kullanıcıları arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkiler temelinde sağlanan hizmetler olarak ifade edilmektedir. Bu tanım kapsamında çevrimiçi aracılık hizmeti sunan kişiler de çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcı olarak nitelendirilmektedir.

DSA’da da çevrimiçi platform (online platform) kavramı tanımlanmıştır. DSA m.2/h gereği çevrimiçi platform; faaliyeti başka bir hizmetin küçük ve bağlı yan bir özelliği olmayan, nesnel ve teknik nedenlerle bu başka hizmet olmadan kullanılabilen, özelliğin başka hizmete entegrasyonu bu Tüzüğün uygulanabilirliğini engellemeyen, hizmet alıcısının talebi üzerine, kamuya açık bilgileri depolayan ve yayan bir barındırma hizmeti sağlayıcısı anlamına gelmektedir.

DMA’da da kapı bekçisi (gatekeeper) kavramı kullanılmaktadır. DMA m.2/1’e göre kapı bekçisi “*Madde 3 uyarınca belirlenen temel platform hizmetleri sağlayıcısı*” anlamına gelmektedir. Bu düzenlemede çevrimiçi arama motorları, çevrimiçi sosyal ağ hizmetleri, video paylaşım platformu hizmetleri, numaradan bağımsız kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, bulut bilişim hizmetleri, bu temel platform hizmetlerinden herhangi birinin sağlayıcısı tarafından sağlanan, reklam ağları, reklam borsaları ve diğer reklam aracılık hizmetleri dahil olmak üzere reklam hizmetleri çevrimiçi aracılık hizmetleri olarak sayılmakta ve bu hizmetlerin sağlayıcısı temel platform hizmetleri sağlayıcısı olarak ifade edilmektedir. Temel platform hizmetleri sağlayıcılarının kapı bekçisi olarak atanması için iç pazar üzerinde önemli bir etkisinin

olması, iş kullanıcılarının son kullanıcılara ulaşması için önemli bir ağ geçidi görevi gören bir ana platform hizmeti işletmesi ve faaliyetlerinde yerleşik ve kalıcı bir konuma sahip olması veya yakın gelecekte böyle bir konuma gelmesinin öngörülmesi gibi kriterler belirlenmiştir.²³⁶ Ancak bunlar sübjektif kriterler olup bunların yanı sıra yıllık ciro, faaliyet gösterdiği ülke sayısı, kullanıcı sayısı gibi bir takım objektif sayısal kriterler belirlenmiştir.²³⁷ Bu objektif kriterleri taşıyan temel platform hizmetleri sağlayıcısının bir sübjektif kriterleri sağladığı varsayılarak kapı bekçisi olarak atanması kabul edilmiştir.

4. Elektronik Ticaret Kanunu Kapsamında Aracı Hizmet Sağlayıcı

a. Aracı Hizmet Sağlayıcı

Aracı hizmet sağlayıcı kavramına ETDHK tasarısının ilk halinde yer verilmemiştir. Ancak daha sonra meclis komisyon görüşmeleri sırasında, satıcı ve tüketici arasında gerekli iletişimi, satıcıların ürün ve hizmetlerini sergileyebilmesini ve elektronik ticarete en önemli unsur olan güven ilişkisinin oluşması için gerekli araçları sağladıklarından aracı hizmet sağlayıcı tanımının tasarı metninde tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir.²³⁸

Aracı hizmet sağlayıcı kavramının önce “*elektronik ticaret faaliyetlerini sürdürmeleri amacıyla kullanıcılarına elektronik iletişim araçları vasıtasıyla iletişim, sipariş verme, içerik ve ilan yayınlama, ödeme, tanıtım ve pazarlama gibi hizmetleri sunan gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlanması teklif edilmiştir.²³⁹

Ancak nihai olarak aracı hizmet sağlayıcı kavramı “*başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlanarak yasalaşmıştır.

Aracı hizmet sağlayıcı kavramı için oldukça geniş bir tanım yapıldığından bu kavramın kimleri kapsadığı hususu yoruma muhtaçtır. Aracı hizmet sağlayıcı

²³⁶ DMA m.3 f.1.

²³⁷ DMA m.3 f.2.

²³⁸ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.24.

²³⁹ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.27.

tanımının kimleri kapsadığına ilişkin çeşitli görüşler ortaya konulmuştur. TBMM Komisyon Raporu esas alındığında kanun koyucunun aracı hizmet sağlayıcı olarak yalnızca pazar yeri iş modeli ile çalışan kişilerin amaçladığı ifade edilmektedir.²⁴⁰ Öte yandan yer, içerik ve erişim sağlama hizmetleri sağlayan internet servis sağlayıcılarının da elektronik ticaret faaliyetlerinde aracılık rolü gördüğü ve bu bakımdan bütüncül bir şekilde değerlendirilerek bunların da aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlandığı da ileri sürülmektedir.²⁴¹

Ancak TBMM Komisyon Raporuna bakıldığında “*Satıcı ve tüketici arasında gerekli iletişimi, satıcıların ürün ve hizmetlerini sergileyebilmesini ve elektronik ticarete en önemli unsur olan güven ilişkisinin oluşması için gerekli araçları sağladıklarından elektronik pazaryeri olarak da faaliyet gösteren aracı hizmet sağlayıcıların tasarı metninde düzenlenmesi gerektiği...*”²⁴²; “*...Ticaretin geliştirilmesi amacıyla; satıcı veya kullanıcılar tarafından, aracı hizmet sağlayıcıların sağladığı platformlar aracılığıyla gerçekleşen mal ve hizmetlerin satışının, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmesi veya hukuka aykırı bir duruma sebebiyet vermesi durumlarında; platformu sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların..*”²⁴³ şeklinde ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.

Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ’in 4. maddesinde elektronik ticaret ortamı “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya uygulama gibi platformlar*” olarak tanımlanmıştır.

Tüm bu hususlar, komisyon raporundan alıntılanan ifadeler ve yukarıda belirtildiği üzere aracı hizmet sağlayıcı kavramı için teklif edilen ilk tanım da göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun amacının satıcı ile alıcıya platform sağlayan elektronik pazar yerlerini tanımlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda

²⁴⁰ Gökhan Uğur Bağcı, “**Elektronik Ticaret Kanunu Neler Getiriyor?**“, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanunu-neler-getiriyor>, 20.12.2020; Gökhan Uğur Bağcı, “**Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği**“, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/hizmet-saglayicilar-ve-araci-hizmet-saglayicilar-yonetmeli>, 20.12.2020.

²⁴¹ Demirbaş, **a.g.e.**, 25 vd.

²⁴² TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.24.

²⁴³ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.25.

aracı hizmet sağlayıcı kavramının çok geniş olarak yorumlanması mümkün değildir. Yani bir hizmet sağlayıcıya ait içeriği depolayan sunucular yahut internete erişimi sağlayan erişim sağlayıcılar, aracı hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilemeyecektir. Aracı hizmet sağlayıcı kavramı yalnızca satıcı ile alıcıya platform sağlayan, elektronik pazar yerlerini işleten kişileri kapsamaktadır.

Bu bakımdan kanunumuzdaki aracı hizmet sağlayıcı kavramı E-Ticaret Direktifi ile paralellik taşımamaktadır. Nitekim ETDHK’da düzenlenen aracı hizmet sağlayıcı kavramı Direktifte düzenlenenden farklı bir anlam taşımaktadır. Direktifte aracı hizmet sağlayıcılar basit iletim (mere-conduit), ön belleğe alma (caching), barındırma (hosting) hizmeti veren internet servis sağlayıcılarını kapsarken, ETDHK’da alıcı ile satıcı arasında elektronik ticaret platformu sunan pazar yeri sahipleri kastedilmektedir. Bu bakımdan ETDHK’da yer alan aracı hizmet sağlayıcı kavramı daha sonra yürürlüğe giren P2B’de yer alan “*çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcısı*” kavramı ile daha çok örtüşmektedir.

Sanal pazar yeri işleten kişiler ETDHK’da aracı hizmet sağlayıcı olarak adlandırılmıştır.²⁴⁴ Sanal pazar yeri tabiri elektronik ticaret mevzuatında elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılmaktadır.²⁴⁵ Daha önce detaylı olarak açıklandığı üzere elektronik pazar yerleri mal veya hizmetlerin tanıtıldığı, bunların taraflarca satılıp alınmasına imkan veren ve tarafları buluşturan sanal ticaret merkezleridir.²⁴⁶ Elektronik pazar yerleri genel olarak, alıcılar tarafından gerçekleştirilen işlemlerden belirli bir oranda alınan komisyonlar, işletmelerden alınan ücretler, üyelik ücretleri, hizmet bedelleri, reklam ve pazarlama ücretleri, bilgi satışı gibi kaynaklardan gelir elde etmektedir.²⁴⁷ Bu kapsamda alıcıyla satıcıyı çevrimiçi bir ortamda bir araya getirme fonksiyonu bulunan elektronik pazar yerleri, elektronik ticarete ortam sağlamaları dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcı sıfatına sahiptir.²⁴⁸ Değınmek gerekir ki bazı platformların birden fazla fonksiyonu bulunabilmektedir. Örneğın arama

²⁴⁴ Şerafettin Ekici, “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.8, s.218.

²⁴⁵ Ekici, **a.g.m.**, s.218.

²⁴⁶ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s.31.

²⁴⁷ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.70.

²⁴⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, 104.

motorları veya sosyal ağlar elektronik pazar yeri fonksiyonu da gösterebilmektedir. Örneğin Facebook'ta pazar yeri adında özel bir bölüm oluşturulmuş olup, bu bölüm üzerinde satıcı kullanıcılar genellikle ikinci el eşyalarını satışa çıkarmakta, alıcı kullanıcılar yakın çevrede satılan ürünleri bu bölüm üzerinden görebilmekte, satıcı alıcı ile doğrudan iletişime geçerek malları satın alabilmektedir. Instagram'da mağaza adlı bölümde işletmeler mağaza oluşturarak ürünlerini sergileyip katalog ekleyebilmekte ve Instagram algoritması vasıtasıyla ürünlerini hedef kitleye gösterebilme imkanı bulabilmektedir. Bahsedilen yönleriyle bu platformların elektronik pazar yeri işlevi bakımından aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmeleri mümkündür.

b. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı

ETDHK'da yapılan son değişiklikle kanuna aracı hizmet sağlayıcı kavramının yanı sıra “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*” kavramı eklenmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı “*elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı*” olarak tanımlanmıştır.²⁴⁹ Ayrıca aracılık hizmeti sunulan elektronik ticaret ortamına ilişkin netliğin sağlanabilmesi için “elektronik ticaret pazar yeri”²⁵⁰ ve “elektronik ticaret ortamı”²⁵¹ kavramlarına ilişkin tanımlar da kanuna eklenmiştir. Bu kapsamda yalnızca amazon.com, hepsiburada.com, trendyol.com gibi elektronik ticaret siteleri elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilecektir.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıda olduğu gibi bazı özel kanunlarla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösteren kişilerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁵²

²⁴⁹ ETDHK m.2 f.1/f.

²⁵⁰ ETDHK m.2 f.1/h: “Elektronik ticaret pazar yeri: Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı”

²⁵¹ ETDHK m.2 f.1/g: “Elektronik ticaret ortamı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar”

²⁵² ETDHK m.1. f.3: “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

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıda olduğu gibi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için de yıllık net işlem hacimleri ve yıllık iptal ve iadeler hariç işlem sayıları esas alınarak üç farklı eşik belirlenmiş ve bu eşiklere göre farklı yükümlülükler getirilmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kanunda belirlenen her bir eşiğe ulaşmasıyla birlikte önceki eşikteki yükümlülüklerine ek olarak yeni yükümlülüklerle tabi olacaktır.

Tüm bunlar esas alınarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları, kanunda istisna tutulan kapsam dışı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, kanunda belirlenen hadlere ulaşmayan eşik altı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak sınıflandırmak mümkündür.²⁵³

Yapılan değişiklikle kanunda “aracı hizmet sağlayıcı” ve “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” olmak üzere iki farklı kavram oluşmuştur. Ancak bakıldığında iki kavram da elektronik pazar yeri olarak faaliyet gösteren kişileri kapsamaktadır. Bu bakımdan iki kavram arasında bir fark bulunmamaktadır. Kanunda iki farklı kavramın yer alması karışıklık oluşturmaktadır. Bu nedenle kanun düzenlemesi yapılırken “aracı hizmet sağlayıcı” kavramının kaldırılması ya da “elektronik ticaret aracı hizmet

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.”

²⁵³ Kaya, ETDHK (Çevrimiçi).

sağlayıcı” şeklinde yeni bir kavram getirmek yerine aracı hizmet sağlayıcının tanımının yeniden düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

C. Alıcı

Elektronik ticaretin taraflarından birini de alıcılar oluşturmaktadır. Alıcı kavramı elektronik ortamda sunulan mal veya hizmetleri talep eden kişiyi ifade etmektedir.²⁵⁴

Elektronik Ticaret Direktifinde hizmet alıcısı ifadesi kullanılmıştır. Direktifte hizmet alıcısı *“bir bilgi toplumu hizmetini, mesleki veya başka amaçlarla, özellikle bilgi arama veya bilgiyi erişebilir kılma amacıyla kullanan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

Elektronik Ticaret Kanununda ise hizmet alıcısı yerine alıcı ifadesi kullanılmış, ancak alıcı ifadesi kanunda tanımlanmamıştır.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik’in m.4 f.1/ç’de alıcı ifadesinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre alıcı *“elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’in m.4 f.1/a da ise alıcı *“tüketiciyi ya da mesleki veya diğer amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir.

Görüleceği üzere Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanan iki yönetmelikte yer alan alıcı tanımları birbirinden farklıdır. Elektronik ticaret mevzuatı içerisinde birlik sağlanması bakımından ortak bir tanım yapılması daha yerinde olurdu.

Neticede alıcının; ilgili mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumlu olan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının karşısında

²⁵⁴ Demirbaş, a.g.e., s.24.

yer alan ve lehine belirli yükümlölüklerin yerine getirilmesi gereken kişi olduğu anlaşılmaktadır.²⁵⁵



²⁵⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s.24.

İKİNCİ BÖLÜM

HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Genel Olarak

Elektronik ticarete alıcı sözleşme yaptığı tarafın kişiliği veya satın aldığı mal veya hizmetin taahhüt edilen vasıflarda olup olmadığı konularında tereddüde düşebilmektedir.¹ Çeşitli güvenlik sorunları yaşanması, teslim edilen ürünün sipariş verilen üründen farklı olması, teslimatta problemlerle karşılaşılması, satıcı, web sağlayıcı ya da sipariş verilmek istenen ürün hakkında yeterli bilgi alınamaması alıcılar bakımından elektronik ticarete karşı çekince oluşturmaktadır.² Elektronik ticaretin kendisinden beklenen yararı sağlayabilmesi, şeffaflık ve güven ortamının tesis edilebilmesine bağlı olduğundan bunun sağlanabilmesi için ETDHK ve bu kanuna dayanan yönetmeliklerle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara birtakım yükümlülükler getirilmiştir.³

ETDHK ve yönetmeliklerle getirilen yükümlülükler genel olarak alıcının mal veya hizmeti tanıyabilmesine, alıcıya yanıltıcı bilgi verilmesinin önüne geçilmesine yöneliktir.⁴ Bu kapsamda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara getirilen yükümlülükler genel olarak; alıcıyı bilgilendirme, sipariş öncesi, sipariş aşaması, ticari iletişim ve kişisel verilerin korunması konuları etrafında toplanmıştır. Bu yükümlülükler belirlenirken genel olarak alıcı tarafın tüketici olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Alıcının tüketici olduğu durumlar için daha sıkı kuralları getirilmiş, alıcının tacir veya esnaf olduğu hallerde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı için yükümlülükler daha esnek olarak belirlenmiştir.⁵

¹ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s.52.

² Ferah Türkoğlu Utku, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun Gereğince Hizmet Sağlayıcıların Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Gereğince Mesafeli Satışlarda Satıcı veya Sağlayıcıların Yükümlülükleri”, **Çevrimiçi Satış: Bugünden Geleceğe Bir Potansiyel**, Ed. Mehtap Sümersan Köktürk, Emine Çobanoğlu, Taşkın Dirsehan, Ankara, Nobel, 2015, s.179.

³ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s.53; Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.123.

⁴ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.123.

⁵ Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

Yurt dışında yerleşik hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara yönelik düzenleme getirme imkanı bulunmadığından yapılan bu düzenlemelerin yalnızca Türkiye’de bulunan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara uygulanması mümkündür.⁶ Bu durumun ülkemizdeki hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar bakımından haksız rekabete yol açacağı ve yurt dışındaki hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar karşısında rekabet gücünü düşüreceği öne sürülse de ülkede yerleşik hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kanuna tabi olmalarının alıcıda güven oluşturacağı ve oluşan güvenin bu dezavantajı gidereceği ifade edilmektedir.⁷

Netice olarak ETDHK ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler birlikte değerlendirildiğinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini; bilgi verme yükümlülüğü, işlem rehberine ilişkin yükümlülükler, siparişe ilişkin yükümlülükler, ticari iletişime ilişkin yükümlülükler, ETBİS’e kayıt yükümlülüğü, şikayet ve denetime ilişkin yükümlülükler; kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülükler ve içeriğe ilişkin yükümlülükler başlıkları altında toplamak mümkündür.

ETDHK’da yapılan son değişikle kanuna elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramları getirilmiştir. Bu kişilere yönelik olarak haksız ticari uygulamalara ilişkin yükümlülükler ve lisans alma yükümlülüğü gibi birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Mevcut kanun düzenlemesinde; hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için geçerli olan bazı yükümlüklerin nitelikleri itibari ile tüm hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları kapsamadığı, aslında elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları muhatap aldığı görülmektedir. Örneğin işlem rehberine ilişkin yükümlülükler, siparişe ilişkin yükümlülükler, ETBİS’e kayıt yükümlülüğü gibi yükümlülüklerin genel anlamda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılardan ziyade elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları ilgilendirmektedir. Nitekim elektronik pazar yerinde faaliyet göstermeyen, sipariş almayan bir hizmet sağlayıcının siparişe ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi beklenemez. Bu

⁶ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8; Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.129.

bakımdan kanun değişikliği yapılırken bu yükümlülüklerin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara özgülenmesi daha yerinde olurdu.

Yapılan değişiklikle ilgili ele alınması gereken bir diğer husus ise ekonomik bütünlük kavramı ile ilgilidir. Yapılan değişiklikte ekonomik bütünlük kavramının tanımı yapılmış ve bu tanım kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de getirilen bazı yükümlülük ve kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Böylece bu düzenlemelerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bağlantılı olduğu ve üzerinde kontrol kurduğu şirketleri de kapsamı amaçlanmıştır.⁸ Ekonomik bütünlük ETDHK m.2 f.1/j’de tanımlanmıştır.⁹ Bu tanım TTK m.195’da yer alan hakim ve bağlı şirket hükmüyle pek çok unsuru yönünden paralellik taşımaktadır. Ancak ETDHK hükmü *“bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olma”* kriteri bakımından TTK m.195 hükmü ile ayrılmaktadır. Ancak bir şirketin başka bir şirkette %25’lik paya sahip olması o şirkette hakimiyetin kurulması ve kontrolün sağlanması bakımından yeterli bir pay değildir. Bir başka deyişle %25’lik payına sahip olunan her şirket ile ekonomik bütünlük içinde bulunduğu varsayımı doğru bir çıkarım olmayacaktır. Hükmün amacı; şirketler arasında bir kontrol ilişkisinin olduğu, şirketlerin aynı kişilerce yönetildiği hallerde bunları bir bütün olarak değerlendirmektir. Ancak bir şirkette yalnızca %25’lik paya sahip olmak karene olarak o şirkette kontrol kurulduğu ve şirketlerin aynı kişilerce yönetildiği sonucuna ulaştırmaz. Bu nedenle ekonomik bütünlük tanımında %25’lik pay kriteri eklenmeksizin TTK m.195’de belirlenen kriterlere bağlı kalınmasının hükmün amacı bakımından daha doğru bir sonuca ulaştıracığı kanaatindeyiz.

⁸ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.11.

⁹ ETDHK m.2 f.1/j: *“Ekonomik bütünlük: Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaması, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini ifade eder.”*

II. Bilgi Verme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bir sözleşmenin kurulmasında taraflar arasında bir güven ilişkisinin kurulması çok önemlidir. Sözleşmenin yapılabilmesi için taraflarda sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına, sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğine ve tarafların sözleşmeden beklediği menfaatin doğacağına ilişkin bir inanç oluşması gerekir.¹⁰ Tarafların fiziksel olarak bir araya geldiği hallerde tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında birbirlerine olan hal ve tavırları, sözleşmeye konu edilecek mal veya hizmetin durumu bu inancın oluşmasında etkili olmaktadır.¹¹ Ancak elektronik ticaret ortamında kurulan sözleşmelerde bu güvenin sağlanması daha zordur. Elektronik ticaret ortamında tarafların yüz yüze gelmemesi, tarafların birbirlerini tanıyamaması, sözleşmeye konu mal veya hizmeti inceleme imkanının bulunmaması gibi nedenler güvenin oluşmasını zorlaştırmaktadır.

Elektronik ticaret ortamının mahiyeti gereği ortaya çıkan bu problemlerin giderilmesi için elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişilere, sözleşme yapılmadan evvel birtakım bilgileri alıcılara sunma yükümlülüğü getirilmiştir. İradenin serbestçe oluşturulabilmesi için sözleşmenin kurulma sürecine ilişkin bilgilerin sözleşme kurulmadan önce verilmesi şarttır.¹² Bu düzenlemenin amacı, alıcının fiziksel ortamda yaptığı alışveriş esnasında sözleşmenin koşullarına ve satıcıya ilişkin sahip olabileceği bilgi düzeyinin elektronik ticarete de sağlanmasıdır.¹³

ETDHK m.3 f.1 ve f.2’de bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hüküm ETDHK’nın temel amaçlarından olan elektronik ticarete şeffaflık ve güvenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu düzenleme ile alıcı hem işlem yaptığı kişi hakkında hem de sözleşme süreci hakkında bilgi sahibi olacaktır. Tüm bu hususlarda bilgilendirilen alıcı sözleşme yaparken daha bilinçli davranacaktır.¹⁴

¹⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.32.

¹¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.32.

¹² Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.179.

¹³ Raziye Aksu, “Serbest Piyasa Ekonomisi İlkeleri Işığında Elektronik Ticaret Kanunun Değerlendirilmesi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Aralık 2016, s.179.

¹⁴ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.179.

ETDHK m.3 f.3'te bilgi verme yükümlülüğüne tarafların tüketici olmadığı haller için istisna getirilmiş ve tarafların tüketici olmadığı hallerde bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin aksini kararlaştırabileceği ifade edilmiştir. Taraflardan birinin tüketici olduğu hallerde bilgi verme yükümlülüğü emredici nitelik taşımaktadır.¹⁵ Ancak bu hüküm gereği tüketici olmayan taraflar aralarında anlaştıkları takdirde hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf olabilecektir. Bu istisnanın gerekçesi tüketici işlemi olmayan ticari ilişkilerde bilgi verme yükümlülüğüne ihtiyaç duyulmamasıdır.¹⁶ Tüketici işlemlerinde bilgi verme yükümlülüğünün emredici olmasının altında yatan sebep, tüketici tarafın diğer tarafa göre daha zayıf konumda bulunması ve bu nedenle korunması gerektiği düşüncesidir. Ancak ticari ve mesleki işlerde ticari hayatın mahiyeti ve tacirin basiretli davranması gerekmesi karşısında bilgi verme yükümlülüğünün zorunlu olmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

Bilgi verme yükümlülüğüne getirilen bir diğer istisna ise ETDHK m.3 f.5'te düzenlenmiştir. Bu hüküm elektronik posta ve bireysel iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen işlemlerde bilgi verme yükümlülüğünün uygulanmayacağına ilişkindir. Nitekim elektronik posta ve bireysel iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen işlemlerde tarafların doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkanı bulunmaktadır.¹⁷

Elektronik posta ve bireysel iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen sözleşmelere örnek olarak; cep telefonuna kısa mesajla sunulan önerinin “onay” “evet” veya başka bir kodla kabul edilmesi suretiyle sözleşme kurulması, telekomünikasyon şirketleriyle tarife değişikliği yapmak, bankalar ile kredi kartı limitini yükseltmek, yardım kuruluşuna bağışta bulunmak gösterilebilir.¹⁸ Benzer şekilde sosyal medya uygulamaları üzerinden DM, tweet veya yorumla sipariş vermek de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tür işlemlerde tarafların söz konusu iletişim aracı ile karşı taraftan her zaman bilgi talep etme ve talep edilen bilgiyi alma imkanı bulunmaktadır.¹⁹ Bu nedenle bilgi verme yükümlülüğü getirilmesine gerek

¹⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s.42.

¹⁶ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.8.

¹⁷ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.9; Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.182.

¹⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, s.43.

¹⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.43.

duyulmamıştır. Belirtmek gerekir ki bireysel iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerde doğrudan iletişim imkanı bulunduğundan Türk Borçlar Kanunundaki hazır bulunanlar arasında sözleşme hükümleri uygulanabilecektir.²⁰

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı tarafından bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilebilmesi için kanun ve yönetmeliklerde belirtilen bilgilerin alıcıya ulaştırılması gerekmektedir.²¹

ETDHK’da düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğüne benzer yükümlülükler 5651 Sayılı Kanun ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla ilgili alt düzenlemelerde de yer almaktadır.²² Özellikle 5651 Sayılı Kanun m.3. f.1’de²³ ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁴ m.5’ te²⁵ yer alan bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hükümler ETDHK ve HSAHSY düzenlemeleriyle benzerlik göstermektedir. B2C ticaret bakımından TKHK m.48 ve MSY m.5’te yer alan bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında tüketiciye verilmesi gereken bilgiler²⁶ ile ETDHK’da yer alan bilgi verme

²⁰ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

²¹ Hamamcıoğlu, a.g.m. s.57.

²² Biyan, a.g.m., s.35; Bağcı, E-Ticaret Kanun Tasarısı.

²³ **5651 Sayılı Kanun m.3.f.1:** “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.”

²⁴ RG, T.30.07.2007, S.26716.

²⁵ **İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.5:** “Bilgilendirme Yükümlülüğü (1) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür: a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası, b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer, c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası, ç) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.(2) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür.”

²⁶ **MSY m.5:** “Ön Bilgilendirme (1) Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, aşağıdaki hususların tamamını içerecek şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek zorundadır. a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası, c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi, ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi, d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek

yükümlülüğü de paralellik göstermektedir.²⁷ ETDHK’da getirilen bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak; yeni bir kural getirmediği, benzer yükümlülüklerin hali hazırda diğer kanunlarda bulunduğu, hatta ETDHK’nın tarafların tüketici olmadığı durumlarda esneklik tanıdığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır.²⁸

B. Tanıtıcı Bilgileri Verme Yükümlülüğü

Elektronik ticarete karşılaşılan birçok sorunun temelinde alıcının karşı tarafın kimliğine ilişkin yeterli bilgiye sahip olmaması yatmaktadır.²⁹ Alıcı; sipariş verdiği ürünün ayıplı çıkması, teslimatta sorunlar yaşaması, sipariş verdiği ürün ile teslim aldığı ürünün farklı olması gibi durumlarla karşılaştığında kime, nasıl başvuracağını bilememektedir.³⁰ Bu nedenle ETDHK m.3 f.1/a’da hizmet sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini elektronik ticaret ortamlarında bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu tanıtıcı bilgilerin ne olduğu, ne zaman ve ne şekilde sunulacağı ise HSAHSY m.5’te detaylı olarak düzenlenmiştir.

ETDHK m.9 f.2’de bilgi verme yükümlülüğünün aracı hizmet sağlayıcılara uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.³¹ HSAHSY m.6 f.1’de düzenlenen aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri başlıklı maddede de HSAHSY m.5 f.1 ve f.2’ye atıf yapılarak aracı hizmet sağlayıcıların,

masrafların denebileceği bilgisi, e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet, f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri, g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri, h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi, ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar, i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri, j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi, k) Tüketicilerin uyumsuzluk konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.”

²⁷ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.128.

²⁸ Biyan, **a.g.m.**, s.35; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

²⁹ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.179.

³⁰ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.180.

³¹ ETDHK’da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.6’da yer alacaktır.

kendine ait elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılara ilişkin yükümlülükleri aynı usulle yerine getireceği ifade edilmiştir.

Tanıtıcı bilgiler; kimlik bilgileri, adres, iletişim bilgileri, mesleki bilgiler gibi bilgileri içermektedir. Bu bilgiler vasıtasıyla alıcı elektronik ortamda işlem yaptığı kişinin kim olduğuna ilişkin bilgi edinebilecektir. Bir problem yaşadığı takdirde muhatabının ulaşılabilir olduğunu bilecektir. Alıcının muhatabının kim olduğunu bilmesi, onu tanıması ve ona nasıl ulaşabileceğini bilmesi alıcıda güvenin oluşmasını sağlayacak ve elektronik ortamda işlem yaparken tereddüt etmeyecektir. Alıcının sözleşmenin tarafının kim olduğunu bilmesi yalnızca sözleşmenin kurulmasında değil ifa aşamasında doğacak problemler ve satış sonrası hizmetler açısından da önem taşımaktadır.³²

ETDHK m.3 f.2, HSAHSY m.5 f.1/b ve HSAHSY m.6 f.1 de hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara bağlı oldukları meslek kuruluşlarına dair bilgileri bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Nitekim alıcının, hizmet sağlayıcının mesleğiyle alakalı davranış kurallarını, mensup olduğu meslek örgütünün bağlı olduğu kuralları bilmesi alıcıda güven oluşturacaktır.³³ Bunun yanı sıra alıcı doğabilecek uyuşmazlıklarda yararlanılabilecek genel ilkeleri öğrenme olanağına sahip olacaktır.³⁴

1. Hizmet Sağlayıcının Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü

HSAHSY m.5 ve m.6 incelendiğinde alıcıya sunulması gereken bilgilerin; hizmet sağlayıcının kendine ait elektronik ortamda veya bir aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet vermesine ya da esnaf veya tacir olup olmamasına göre farklılık gösterdiği görülmektedir. Aşağıda bu ayrımlara göre sınıflandırılarak her birinin sunulması gereken bilgiler ele alınacaktır.

Hizmet sağlayıcının sunması gereken bu bilgilerde sonradan bir değişiklik olması halinde, bu değişikliklere ilişkin güncellemelerin değişikliğin gerçekleştiği gün

³² Demirbaş, a.g.e., s.34.

³³ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

³⁴ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

yapılması gerekmektedir.³⁵ Bu bilgilerin doğruluğundan da hizmet sağlayıcı sorumlu olacaktır.³⁶

a. Kendine Ait Elektronik Ortamda Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar

Kendine ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcıların alıcıya sunması gereken bilgileri ne zaman ve ne şekilde sunacağı HSAHSY m.5'te belirtilmiştir. Buna göre hizmet sağlayıcının gerekli bilgileri faaliyete başlamadan önce, ana sayfasında, doğrudan ulaşılabilir olarak “iletişim” başlığı altında bulundurması gerekmektedir. Hizmet sağlayıcı tarafından bulundurulması gereken bilgiler tacir veya esnaf olup olmamasına göre değişmektedir. Buna göre;

(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar

HSAHSY m.5 f.1'e göre kendine ait elektronik ortamda hizmet veren tacir veya esnaf olan hizmet sağlayıcılar kendilerine ait elektronik ticaret ortamında; tebligat için uygun olan kayıtlı elektronik posta adresini (KEP), e-posta ve telefon bilgilerini, işletme adı veya tescilli marka adını, bağlı olduğu meslek ve meslek kuruluşlarına ilişkin bilgileri bulundurmak zorundadır. Bu bilgilerin yanı sıra hizmet sağlayıcının tacir olması halinde ticaret unvanını, merkezi sicil kayıt sistemi (MERSİS) numarasını ve merkezinin olduğu adresi, esnaf olması halinde ise isim ve soy ismini, vergi kimlik numarasını ve merkezinin olduğu adresi sunması gerekmektedir.

(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar

Kendine ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcının tacir veya esnaf olmadığı hallerde elektronik ortamında bulundurması gereken bilgiler farklılık göstermektedir. HSAHSY m.5 f.2'ye göre bu kişilerin isim soy isim ya da unvanını, merkezinin yer aldığı adresi, tebligat için uygun KEP adresini, e-posta ve telefon bilgilerini sunması gerekmektedir.

b. Aracı Hizmet Sağlayıcı Üzerinden Hizmet Veren Hizmet Sağlayıcılar

³⁵ HSAHSY m.5 f.6.

³⁶ HSAHSY m.5 f.7.

Aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren hizmet sağlayıcıların sunması gereken bilgiler HSAHSY m.5 f.4'te düzenlenmiştir. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren hizmet sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini faaliyete başlamadan önce aracı hizmet sağlayıcının kendisine tahsis ettiği kısımda tam olarak bulundurması gerekmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren hizmet sağlayıcıların da vermesi gereken bilgiler tacir veya esnaf olup olmamasına göre değişmektedir. Buna göre;

(1) Tacir veya Esnaf Olan Hizmet Sağlayıcılar

HSAHSY m.5 f.4'e göre aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren tacir veya esnaf olan hizmet sağlayıcıların; ticaret unvanı, işletme adı veya tescilli marka adı bilgilerinden en az birisini, tebligat için uygun KEP adresini, esnaf olan hizmet sağlayıcıların vergi kimlik numarasını, tacir olan hizmet sağlayıcıların MERSİS numarasını sunmaları gerekmektedir. Bunların yanı sıra merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğu ilişkin bilginin de sunulması gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki; merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcının sayfasında yer alması gerekli olmayıp yalnızca bu bilgilerin aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğu ilişkin bilginin olması yeterlidir.³⁷ Burada aracı hizmet sağlayıcının saf dışı bırakılarak alıcının hizmet sağlayıcı ile doğrudan iletişime geçmesi engellenmek istenmiş olabilir.

Burada dikkat çeken hususlardan bir tanesi "onaylanmış telefon numarası" ibaresidir. Onaylanmış telefon numarası "*Hizmet sağlayıcı tarafından beyan edilen ve aracı hizmet sağlayıcı tarafından gönderilen bir doğrulama koduyla onaylanan numara*" olarak tanımlanmıştır.³⁸ Ancak sabit hatlar için SMS ile doğrulama kodu gönderme imkanı olmadığından sabit hatların ne şekilde onaylanması gerektiği konusu belirsizlik taşımaktadır.³⁹ Bu konuya ilişkin olarak Bakanlıktan bir açıklama yapılması gerektiği⁴⁰ ya da hizmet sağlayıcı tarafından beyan edilen ve aracı hizmet sağlayıcı

³⁷ Bağcı, **Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği**.

³⁸ HSAHSY m.4 f.1/l.

³⁹ Bağcı, **Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği**.

⁴⁰ Bağcı, **Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği**.

tarafından kayıt altına alınan numaranın onaylanmış telefon numarası olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴¹

(2) Tacir veya Esnaf Olmayan Hizmet Sağlayıcılar

HSAHSY m.5 f.5'e göre aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren tacir veya esnaf olmayan hizmet sağlayıcıların; isim ve soy ismini, yerleşim yerinin bulunduğu şehri kendisine tahsis edilen ilgili yerde sunması gerekmektedir. Ayrıca merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğuna ilişkin bilginin de bulunması gerekmektedir.

2. Aracı Hizmet Sağlayıcının Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü

a. Aracı Hizmet Sağlayıcının Kendi Tanıtıcı Bilgilerini Verme Yükümlülüğü

HSAHSY m. 6 f.1'de m.5 f.1 ve f.2'ye atıf yapılarak aracı hizmet sağlayıcıların da kendine ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcılar için getirilen yükümlülükleri aynı usulle yerine getireceği belirtilmiştir. Tacir veya esnaf olup olmamasına göre benzer ayrımla sayfasında bulundurması gereken bilgiler değişiklik gösterecektir. Yukarıda “Kendine ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcılar” başlığı altında verilen bilgiler aynen aracı hizmet sağlayıcılar için de geçerli olduğundan tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

b. Aracı Hizmet Sağlayıcının, Hizmet Sağlayıcının Bilgi Verme Yükümlülüğünü Yerine Getirmesini Sağlama Yükümlülüğü

Aracı hizmet sağlayıcıya kendi tanıtıcı bilgilerini elektronik ortamında bulundurmanın yanı sıra, elektronik ortamını sunduğu hizmet sağlayıcının da bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için bir yükümlülük getirilmiştir. HSAHSY m.6 f.4'te aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının faaliyete

⁴¹ TÜSİAD, “E-Ticaret Mevzuatına İlişkin Görüşler ve Değişiklik Önerileri”, s.11, (Çevrimiçi) <https://tusiad.org.tr/tum/item/8731-e-ticaret-mevzuatina-iliskin-tusiad-gorusleri-ve-degisiklik-onerileri>, 05.04.2021.

başlamadan önce tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamakla yükümlü olacağı belirtilmiştir.

Daha önce açıklandığı üzere aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet veren hizmet sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendisine ayrılan kısımda bulundurması ve güncellemesi gerekmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı, tahsis ettiği alanda hizmet sağlayıcının gerekli bilgileri gösterebilmesi ve güncelleyebilmesi için gerekli teknik imkanları sağlamakla yükümlüdür. Aracı hizmet sağlayıcı; hizmet sağlayıcıya bir alan tahsis edip onun bu alana erişimini sağlaması ve gerekli bilgileri doldurabilmesi için teknik altyapı sunması gerekmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcıya yüklenen bir diğer yükümlülük ise elektronik ortamını sunduğu hizmet sağlayıcının faaliyete başlamadan evvel tanıtıcı bilgilerini bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaktır. Aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı kendine ilişkin tanıtıcı bilgilerini kendine ayrılan alanda bulundurmadan hizmet sağlayıcıya elektronik ortamını kullanırmamalı ve faaliyetini başlatmasına izin vermemelidir.⁴²

Mevcut düzenlemeye göre, aracı hizmet sağlayıcının yalnızca hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekmektedir. Hizmet sağlayıcı tarafından verilen bilgilerin doğruluğunu araştırmakla yükümlü değildir. Hizmet sağlayıcının gerekli bilgileri vermiş olması, aracı hizmet sağlayıcının sorumlu tutulmaması için yeterlidir. Ancak ETDHK’da yapılan son değişiklikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara bu tanıtıcı bilgileri teyit etme yükümlülüğü getirilmiştir. ETDHK’ya eklenen Ek m.2 f.1/ç’de elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı tarafından verilen tanıtıcı bilgilerin, sunduğu belgeler üzerinden ya da ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemleri üzerinden teyit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Değişiklik yürürlüğe girdikten sonra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk alanı daha da genişleyecektir.

C. İşlem Rehberine İlişkin Yükümlülükler

⁴² Bağcı, Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği.

Kendine ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcıların asgari bazı bilgileri içeren bir işlem rehberi hazırlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Alıcının sözleşme kurmadan önce sürece ilişkin bilgi edinebilmesi için birtakım bilgilerin ana sayfada doğrudan ulaşılabilir şekilde ‘işlem rehberi’ başlığı altında güncel olarak bulundurulması gerekmektedir. HSAHSY m.7’de işlem rehberinde bulundurulması gereken bilgiler sayılmıştır.⁴³

Elektronik ticarete sözleşme yapmak isteyen alıcının süreçle ilgili sorularını sorabileceği bir muhatap bulunmamaktadır. İşlem rehberi, taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmadan önce alıcıyı bu sürece hazırlama ve alıcının kafasında oluşabilecek muhtemel soruları yanıtlama işlevi görmektedir. İşlem rehberi, alıcının sözleşme kurmadan önce sürecin nasıl işleyeceğini, nelerle karşılaşacağını gösteren bir yol haritası niteliğindedir.

1. Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin İzlenecek Teknik Adımlara İlişkin Bilgi

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının işlem rehberi altında alıcıya sunması gereken bilgilerden bir tanesi sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlardır.⁴⁴ İşlem rehberi altında bulunması gereken teknik adımlarda mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesi, siparişin onaylanması gibi gerekli aşamalar gösterilir.⁴⁵ Bu sayede alıcı sözleşme kurulurken hangi adımları takip edeceğini önceden bilme ve iradesini serbestçe oluşturma imkanına sahip olacaktır.⁴⁶

⁴³ **HSAHSY m.7:** “(1) Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı tarafından, elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirildiği ağ üzerinden doğrudan ulaşılabilir şekilde ana sayfada “işlem rehberi” başlığı altında aşağıdaki bilgiler güncel olarak bulundurulur: “a) Sözleşmenin kurulabilmesi için mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesi ile siparişin onaylanması gibi gerekli aşamaları gösterir şekilde teknik adımlar. b) Elektronik ticarete ilişkin sözleşmenin, elektronik ortamda saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra aynı ortamda erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgi. c) Alıcının siparişi vermeden önce veri girişindeki hatalarını açık ve anlaşılır bir şekilde belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formu ile geri al ve değiştir gibi teknik araçların sunulacağına ilişkin bilgi. ç) Elektronik ticaret işlemleri nedeniyle elde ettiği kişisel verilere ilişkin gizlilik kuralları. d) Alıcıyla arasında uyumsuzluk çıkması halinde varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları. (2) Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, tarafların diğer hukuki çözüm yollarına başvurma hakkına engel teşkil etmez.”

⁴⁴ **ETDHK m.3 f.1/b; HSAHSY m.7 f.1/a.**

⁴⁵ **HSAHSY m.7 f.1/a.**

⁴⁶ **TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8; Türkoğlu Utku, a.g.m., s.180.**

Alıcıların elektronik ortamda sözleşmeleri eksik ve hatasız bir şekilde kurabilmeleri için gerekli aşamaların açıklanması ve bir sonraki aşamaya geçişin nasıl olacağı konusunda bilgilendirilmeleri aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir gereğidir.⁴⁷

Öte yandan bu hükme ilişkin olarak işlem rehberinin alıcılara pratik bir kolaylık sağlamadığı yönünde bir eleştiri bulunmaktadır.⁴⁸ Buna göre elektronik ticaret faaliyet gösteren internet siteleri alıcıların kolay ve pratik bir şekilde istediği ürünü satın alabilmesine olanak sağlayacak şekilde tasarlanmaktadır ve genellikle alıcılar internet sitesini nasıl kullanacaklarını deneyimleyerek öğrenmektedir.⁴⁹ Bu nedenle sitenin kullanımını gösteren, sözleşmenin kurulması için izlenmesi gereken teknik adımların ayrıca yazılı olarak bir rehber halinde sunulmasının alıcılara pratik bir kolaylık sağlamadığı, günlük ortalama 100.000 kullanıcının ziyaret ettiği bir sitede işlem rehberini 20-30 kullanıcının ziyaret ettiği ifade edilerek teknik adımlara ilişkin amaçlanan işlevin yerine gelmediği belirtilmektedir.⁵⁰

2. Sözleşme Metninin Hizmet Sağlayıcı/Aracı Hizmet Sağlayıcı Tarafından Saklanıp Saklanmayacağı ve Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Alıcının Sözleşme Metnine Erişimine İlişkin Bilgi

İşlem rehberi altında bulundurulması gereken bir başka husus ise sözleşme metninin saklanması ve bu metne erişime ilişkindir. Sözleşme metnine erişmek alıcılar bakımından hak ve yükümlülüklerin tespit edilebilmesi, uyuşmazlık halinde sözleşmenin ilgili makamlara sunulabilmesi için önem taşımaktadır.⁵¹ Sözleşme kurulduktan sonra, sözleşme metninin hizmet sağlayıcı/aracı hizmet sağlayıcı tarafından elektronik ortamda saklanıp saklanmayacağı, sözleşme metnine bu elektronik ortamda erişim olanağının bulunup bulunmayacağı, erişim olanağı varsa bu olanağın ne kadar süreyle sağlanacağına belirtilmesi gerekmektedir.⁵² Bu husus bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereği olup burada alıcının sözleşme ilişkisine

⁴⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s.39.

⁴⁸ TÜSİAD, **E-Ticaret**, s.5.

⁴⁹ TÜSİAD, **E-Ticaret**, s.5.

⁵⁰ TÜSİAD, **E-Ticaret**, s.5.

⁵¹ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.180.

⁵² **ETDHK** m.3 f.1/c; **HSAHSY** m.7 f.1/b.

girmeden evvel süreci bilmesi ve sözleşme yapma konusunda iradesini bilinçli olarak oluşturması amaçlanmıştır.⁵³

Bu hüküm sayesinde alıcı sözleşme yapmadan önce hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı tarafından sözleşmenin saklanıp saklanmayacağını bilebilecektir. Bu hükümden sözleşmenin yalnızca hizmet sağlayıcı/aracı hizmet sağlayıcının elinde bulunacağı, sözleşme metnini yalnızca kendisinin saklayabileceği, alıcının sözleşme metnini edinme olanağının olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır.⁵⁴ Eğer sözleşme hizmet sağlayıcı/aracı hizmet sağlayıcı tarafından saklanmayacaksa alıcı hizmet sağlayıcıdan sözleşmenin bir örneğini isteyebilir.⁵⁵ Nitekim bir başka hükümde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya, alıcıya sözleşme öncesinde sözleşme metnini saklamasına imkan sağlama yükümlülüğü getirilmektedir.⁵⁶ Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, alıcıya bu imkanı sağlamadığı takdirde yükümlülüğünü ihlali etmiş olacak ve idari para cezası uygulanmasını gerekecektir.⁵⁷

3. Veri Girişindeki Hataların Belirlenmesi ve Düzeltilmesine İlişkin Bilgi

İşlem rehberi altında, sipariş verilmeden önce veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine yönelik teknik araçlara ilişkin bilginin alıcıya sunulması gerekmektedir.⁵⁸ Elektronik ticarete işlemler tek tıklamayla yapılabildiğinden elektronik ortam alıcının hata yapmasına çok müsait bir ortamdır. Bu tür hataların önüne geçilebilmek adına; sipariş aşaması tamamlanmadan önce veri girişinde hata yapılması halinde bunun nasıl düzeltilip değiştirilebileceğine ilişkin alıcıya bilgi verilmektedir. Bu sayede alıcı; hukuki ilişkinin başında, sözleşmenin kuruluş aşamasında hata olduğu takdirde bu hataların düzeltilebileceğine ilişkin bir kanaate sahip olacaktır.⁵⁹

4. Uygulanan Gizlilik Kurallarına İlişkin Bilgi

⁵³ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

⁵⁴ Demirbaş, a.g.e., s.39 vd.

⁵⁵ Aksu, a.g.m., s.179.

⁵⁶ Demirbaş, a.g.e., s.39 vd.

⁵⁷ Aksu, a.g.m., s.179.

⁵⁸ ETDHK m.3 f.1/ç; HSAHSY m.7 f.1/c.

⁵⁹ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.8.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret işlemleri nedeniyle alıcıların kimlik bilgisi, adresi, kredi kartı ve banka bilgileri gibi pek çok kişisel verisini elde etmektedir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar bu işlemler sırasında elde ettikleri verileri ETDHK ve KVK çerçevesinde korumakla yükümlüdür. Elektronik ticaret işlemleri nedeniyle elde edilen bu verilerin korunması için uygulanan gizlilik kurallarının da işlem rehberi altında belirtilmesi gerekmektedir.⁶⁰ Nitekim elektronik ticarete en sık yaşanan sorunların başında kişisel verilen çalınması ve güvenlik sorunları yer almakta, bu güvenlik sorunları da alıcıların internet üzerinden alışveriş yapmak istememelerine yol açmaktadır.⁶¹ Bu nedenle elektronik ticarete sisteme girilen verilerin ne şekilde saklanacağını ve nasıl korunacağını bilmesi alıcıların yaşadıkları kaygıların giderilmesi bakımından çok önemlidir.⁶²

5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarına İlişkin Bilgi

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı; alıcı ile kuracağı sözleşmede doğabilecek uyuşmazlıklar için alternatif bir çözüm yolu öngörüyor ise buna ilişkin bilgiyi işlem rehberi altında alıcıya belirtmesi gerekmektedir.⁶³ Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, arabuluculuk veya tahkim şeklinde olabilir.⁶⁴ Böylece alıcı; sözleşmeden kaynaklanan bir sorun yaşadığında, yargı yoluna başvurmadan önce başvurabileceği alternatif yollara ilişkin bilgi sahibi olacak ve buna göre bir yol izleyecektir. Burada belirtmek gerekir ki hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının alternatif çözüm mekanizması sunuyor olması diğer yasal yollara başvurma hakkına engel olmamaktadır.⁶⁵

III.Siparişe İlişkin Yükümlülükler

Sipariş aşaması, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu aşamadır. Alıcı, bir elektronik ticaret ortamındaki mal veya hizmeti alma iradesini karşı tarafa bildirerek

⁶⁰ ETDHK m.3 f.1/d; HSAHSY m.7 f.1/ç.

⁶¹ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.181.

⁶² Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.181.

⁶³ ETDHK m.3 f.1/d; HSAHSY m.7 f.1/d.

⁶⁴ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.182.

⁶⁵ HSAHSY m.7 f.2.

sipariş verir. Alıcı, irade beyanını elektronik ortamda değişik şekillerde iletebilir. Örneğin bir web sayasındaki formu doldurarak; kabul ediyorum, onaylıyorum gibi ifadeleri tıklayarak; e-posta yazıp bunu karşı tarafa göndererek; “chat server” vasıtasıyla muhataba bildirerek ya da video konferans vasıtasıyla karşı taraf ile konuşarak karşı tarafa iradesini iletebilir.⁶⁶ Siparişin hizmet sağlayıcıya elektronik olarak ulaşmasıyla ETDHK bakımından taraflar arasında elektronik ticaret ilişkisi kurulmuş olur.⁶⁷ ETDHK’da sözleşmenin yapılması öncesi ile sipariş verme aşaması birbirinden ayrılarak sipariş aşaması ayrı olarak düzenlenmiştir.⁶⁸ Siparişe ilişkin yükümlülükler ETDHK m.4 ile HSAHSY m.8 ve m.9’ da düzenlenmiştir.

Sipariş aşaması artık taraflar arasında bir sözleşmenin kurulduğu aşama olduğundan bu aşamada alıcının iradesini doğru bir şekilde açıklaması çok önemlidir. Siparişe ilişkin yükümlülükler de taraflar arasında kurulacak sözleşmenin alıcının iradesi doğrultusunda kurulabilmesine yöneliktir. Bu düzenleme sayesinde, alıcıya, kurulan hukuki işlemin unsurlarını inceleme imkanı sunularak alıcının elektronik ortam nedeniyle iradesinden farklı bir beyanda bulunması engellenecektir.⁶⁹ Sipariş aşamasına ilişkin yükümlülüklerle alıcının iradesini doğru açıkladığından emin olması, siparişi doğru bir şekilde verdiğini teyit etmesi ve bir hata olması halinde bunun düzeltilmesi sağlanır. Neticede alıcının yanılgıya düşerek isteği ve iradesi dışında bir sözleşme kurmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Siparişe ilişkin yükümlülüklerin, kendine ait elektronik ortamda satış yaptığı takdirde hizmet sağlayıcının kendisi tarafından, hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet verdiği durumlarda ise aracı hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte siparişe ilişkin yükümlülüklerde iki istisna getirilmiştir:

İlk istisna tarafların tüketici vasfını taşımadığı hallere ilişkindir. Tarafların tüketici vasfını taşımadığı hallerde siparişe ilişkin yükümlülüklerin aksinin

⁶⁶ İnal, **E-Ticaret**, s.97.

⁶⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s.46.

⁶⁸ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.9.

⁶⁹ Aksu, **a.g.m.**, s.184.

kararlaştırılabileceği belirtilmiştir.⁷⁰ Tacir veya esnaflar arasında yapılan ticari işlemlerde, tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen gösterilmesi gerektiğinden böyle bir zorunluluğa ihtiyaç duyulmamaktadır.⁷¹ Tarafların tüketicisi olduğu durumlarda siparişe ilişkin yükümlölükler emredici nitelik taşımakla birlikte tarafların tüketicisi olmadığı hallerde bu yükümlölüklerin anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkündür.⁷²

Siparişe ilişkin yükümlölüklerin ikinci istisnası ise doğrudan iletişime imkan veren araçlarla yapılan sözleşmelerdir. Bu kapsamda hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı ile münhasıran elektronik posta veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla sözleşme kurulmak istendiğinde siparişe ilişkin öngörülen düzenlemeler uygulanmamaktadır.⁷³ Örneğin e-posta, SMS, video konferans yoluyla kurulan sözleşmelerde ya da sosyal medya uygulamaları üzerinden direkt mesaj yoluyla verilen siparişlerde bu hükümler uygulanmayacaktır. Kanun gerekçesinde bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerde tarafların doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkanına sahip olmalarından dolayı bu yükümlölüklere gerek olmadığı belirtilmiştir.⁷⁴ Bireysel iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerde taraflar soru cevap usulü ile bilgi alışverişi sağlayabildiğinden ve müzakere edebildiğinden bu sözleşmeler için TBK ve TMK'nın genel sistematığından ayrı bir usul getirilmesine ihtiyaç duyulmamıştır.⁷⁵

ETDHK ve HSAHSY'de düzenlenen siparişe ilişkin yükümlölükler şu şekildedir:

A. İkinci El Malların Ayrı Kategoride Satışa Sunulması

HSAHSY m.8 f.1/a gereği elektronik ticaret ortamında ikinci el mallar satışa sunulduğu takdirde bu malların ayrı bir kategoride satışa sunulması gerekmektedir. Tüm ürünlerin bir arada satılması halinde alıcının bir malın ikinci el olduğunu gözden kaçırması ve o malı sıfır ürün sanarak satın alması mümkündür. Bu nedenle sıfır

⁷⁰ ETDHK m.4 f.3.

⁷¹ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

⁷² Demirbaş, a.g.e., s.49.

⁷³ ETDHK m.4 f.4.

⁷⁴ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

⁷⁵ Demirbaş, a.g.e., s.50.

mallarla ikinci el mallar arasında ayırım yapılarak bu konuda alıcının yanılgıya düşmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Mevzuatta sıfırlanmış ürünlerin veya teşhir ürünlerin satışına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu tür ürünler sıfır ürün olarak değerlendirilemeyeceğinden sıfır ürünlerle birlikte satılması alıcıların yanılgısına neden olabilir. Alıcıların yanılgısının önüne geçmek için bu tür ürünlerin özelliklerinin alıcıların ayırt edeceği şekilde belirtilmesi gerekir. Bu nedenle sıfırlanmış ürünlerin veya teşhir ürünlerinin de HSAHSY m.8 f.1/a kapsamında değerlendirilerek ayrı bir kategoride satışa sunulması gerekir.

B. Onay Aşamasında Sözleşme Bedeli ile Şartlarının Açıkça Görülmesini Sağlama

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ağ üzerinden verilen siparişlerde onay aşamasında tüm masraflar dahil olmak üzere toplam ödeme bedelini ve sözleşmeye ilişkin şartları alıcının açıkça görebileceği bir şekilde sunmakla yükümlüdür.⁷⁶ Düzenlemeye göre bu bilgilerin ödeme bilgileri girilmeden önce alıcıya gösterilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme sayesinde alıcının siparişin niteliğini ve akdettiği sözleşmenin içeriğini yeniden inceleme ve ödeyeceği toplam bedeli tam olarak anlama imkanı bulunmaktadır.⁷⁷

ETDHK yürürlüğe girmeden önce elektronik ticarete verilen siparişlerde ödeme aşamasında ürün bedeline vergi, komisyon, sigorta, taşıma bedeli gibi bedeller eklendiği; elektronik ortamda sunulan mal ve hizmetler için belirlenen bedel ile nihai aşamada alıcının ödediği bedelin farklı olduğu görülmekteydi.⁷⁸ Bunun neticesinde sipariş etmek istediği mal veya hizmet için ilk başta belirtilen bedel üzerinden hukuki işlem yapma iradesi kuran alıcı, ödeme aşamasında farklı bir bedelle

⁷⁶ ETDHK m.4 f.1/a; HSAHSY m.8 f.1/b.

⁷⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s. 9; Türkoğlu Utku, a.g.m., s.183.

⁷⁸ Demirbaş, a.g.e., s.46 vd.

karşılaşmaktaydı.⁷⁹ Bu hükümle, alıcının toplam bedeli ödeme yaptıktan sonra fark etmesinin ve bu durumdan doğacak hukuki sorunların önüne geçilmek istenmiştir.⁸⁰

Alıcının ödeyeceği toplam bedelin yanı sıra sözleşmenin şartlarını da görmesi gerekmektedir. Sipariş ettiği malın adedi, rengi, bedeni, numarası, tahmini teslim tarihi gibi sözleşme şartlarına ilişkin bilgilerin ödeme bilgileri girilmeden önce alıcıya açıkça sunulması gerekmektedir. Örneğin otel rezervasyonu yapan bir alıcı rezervasyon tarihi, oda tipi, gibi bilgileri ödeme yapmadan önce son defa değerlendirebilecektir.⁸¹

C. Önceden Belirlenemeyen Ek Masrafların Ödeneceği Bilgisi

HSAHSY m.8 f.1/c gereği; mal veya hizmetle ilgili önceden belirlenmesi mümkün olmayan, toplam bedele, bedelin hesaplanma usulüne ve teslimata ilişkin birtakım masraflar olması halinde, alıcının ek masraflar ödeyebileceğine ilişkin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Böylece alıcı sipariş aşamasında miktarı belirlenemese de ilave bedel ödeyebileceği konusunda bilgi sahibi olacak ve başka masrafların olma ihtimaline hazırlıklı olacaktır. Örneğin yurtdışından verilen bir siparişte o ülkenin uygulayacağı gümrük vergisinin miktarının önceden belirlenebilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda alıcıyı ilave bedel ödeyebileceği konusunda bilgilendirmek gerekmektedir.

D. Veri Girişindeki Hataların Belirlenebilmesi ve Düzeltilebilmesi İçin Gerekli Araçları Sağlama

ETDHK m.4 f.2 ve HSAHSY m.8 f.1/ç gereği; hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar, sipariş onaylanmadan önce veri girişindeki hataların belirlenebilmesi ve düzeltilebilmesi için gerekli teknik araçları alıcılara sağlamakla yükümlüdür.

Elektronik ticaret sitelerinden alışveriş yaparken sipariş verilmek istenen ürünün renginin, bedeninin, numarasının, adedinin yanlış seçilmesi, farkında olmadan sepete başka ürünün eklenmesi gibi durumlarla sıklıkla karşılaşılabilir. Bu tür

⁷⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.47.

⁸⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.46.

⁸¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.47.

durumlara karşı hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, sipariş onaylanmadan önce alıcıya veri girişinde hata yapıp yapmadığını belirleyebilmesi için sipariş vermek istediği ürünlere ilişkin bir sipariş özeti sunmalıdır.

Alıcının bir hata tespit etmiş olması halinde hatasını düzeltebilmesi için bu kısımda siparişi geri alabileceği ve değiştirebileceği teknik araçların sağlanması gerekir. Düzenleme gereği, alıcıya sağlanan teknik araçların uygun, etkili ve kolay erişebilir olması gerekmektedir. Yani alıcının veri girişinde bir hata tespit etmiş olması halinde yaptığı tüm işlemleri sıfırlayıp seçimlerine baştan başlamasına gerek olmadan siparişini kolayca değiştirebilmesine, hataları düzeltebilmesine olanak tanınmalıdır.

Burada belirtmek gerekir ki bu hüküm ile işlem rehberi altında verilmesi gereken bilgi verme yükümlülüğü karıştırılmamalıdır. ETDHK m. 3 f.1/ç ve HSAHY m.7 f.1/c'de veri girişindeki hataların belirlenmesi ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri sunma yükümlülüğü öngörülmüştür. Yani alıcının veri girişindeki hatasını nasıl düzeltebileceğine ilişkin bir bilgilendirme yükümlülüğüdür. ETDHK m.4 f.2 ve HSAHSY m.8 f.1/ç'de getirilen düzenleme ise bilgilendirme yükümlülüğü olmayıp doğrudan ifa yükümlülüğüdür.⁸²

Bu düzenleme dürüstlük kuralından doğan sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafı aydınlatma, hataya düştüğünde uyarma yükümlülüğünün bir görünümüdür.⁸³ Elektronik ortamda verilen siparişlerde taraflar fiziki olarak bir araya gelmediğinden hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının alıcının hataya düştüğünü tespit edebilmesi ve bu hususta aktif ve bilinçli olarak uyarıda bulunması mümkün değildir.⁸⁴ Bu nedenle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, alıcının kendi hatasını tespit edebileceği bir sipariş özeti sunarak bu yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır.⁸⁵

⁸² TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

⁸³ Demirbaş, a.g.e., s.47.

⁸⁴ Demirbaş, a.g.e., s.47.

⁸⁵ Demirbaş, a.g.e., s.47 vd.

Tarafların tüketici olmadığı hallerde sipariş aşamasına ilişkin yükümlülüklerin aksinin kararlaştırılabileceğini ifade etmiştik. Bir görüşe göre; veri girişindeki hataların belirlenip düzeltilmesine ilişkin bilgi verilmesini gerektiren hüküm dürüstlük kuralından doğduğundan taraflar arasında bu yükümlülüklerin uygulanmayacağına ilişkin anlaşma olsa dahi bu yükümlülüğün devam etmesi gerekmektedir.⁸⁶ Nitekim veri girişinde yapılan hataların TBK m. 31 gereği yanılma hali teşkil edebileceği, bu nedenle sözleşmenin iptaline sebebiyet vermemek adına tüketici işlemi olmayan hallerde de veri girişindeki hataların belirlenip düzeltilmesine olanak sağlanması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁷

E. Sözleşme Hükümlerinin ve Genel İşlem Şartlarının Alıcı Tarafından Saklanması İmkan Sağlama

ETDHK m.3 f.4 gereği; hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının sözleşme hükümleri ile genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanması imkan sağlaması gerekmektedir. HSAHSY m.8 f.1/d’de bu husus detaylandırılarak sözleşme hükümleri ile genel işlem şartlarının alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi için alıcıya fiziki ya da elektronik ortamda gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Sözleşme kurulduktan sonra tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespiti, sözleşme hükümlerinin yorumu, sözleşmeye aykırılıkların belirlenmesi, uyuşmazlık durumunda metnin ilgili makamlara sunulabilmesi gibi nedenlerle sözleşme metnine ihtiyaç duyulabilir.⁸⁸ Bu yükümlülük ile alıcının sözleşme koşullarını daha sonra yeniden düşünebilmesi ve gözden geçirebilmesi, sözleşme hükümlerinde sonradan tek taraflı olarak değişiklik yapamaması amaçlanmıştır.⁸⁹

Bu düzenlemenin ETDHK m.3 f.1/c’de getirilen düzenleme ile karıştırılmaması gerekir. ETDHK m.3 f.1/c’de sözleşmenin hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağını ve alıcının sonradan sözleşme

⁸⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s.42.

⁸⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s.49 vd.

⁸⁸ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.180; Demirbaş, **a.g.e.**, s.44.

⁸⁹ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.8.

metnine erişimin olup olmayacağı hususunda bilgi verilmesi söz konusudur. Burada ise sipariş aşamasında sözleşme metninin alıcı tarafından saklanmasına olanak tanınması söz konusudur.

ETDHK m.4 f.3 kapsamında tarafların tüketici olmadığı hallerde siparişe ilişkin yükümlülüklerinin bazılarının aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Ancak sözleşme hükümlerinin ve genel işlem koşullarının alıcı tarafından saklanmasına ilişkin olarak bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla alıcı tüketici olsun ya da olmasın her koşulda bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekmektedir.⁹⁰

F. Siparişin Teyidi

Elektronik ticarete kurulan sözleşmelerde alıcılar, siparişin hizmet sağlayıcı tarafından alınıp alınmadığına ilişkin şüphe duyabilmektedir.⁹¹ ETDHK m.4 f.1/b’de hizmet sağlayıcı tarafından siparişin alındığının gecikmeksizin teyit edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. HSAHSY m. 9 f.1’de de siparişin teyidinin nasıl yapılacağına ilişkin detaylar düzenlenmiştir.⁹² Siparişin teyidine ilişkin yükümlülük; alıcının geçerli bir sözleşme kurduğunu ve karşı tarafın da sözleşmeyi kurma yönünde ciddi bir iradesinin oluştuğunu anlaması için getirilmiştir.⁹³ Bu düzenleme aynı zamanda, alıcı tarafından verilen siparişin karşı tarafa ulaştığının doğrulanmasına, sipariş konusu mal veya hizmetin ifasının siparişin ulaşmasına bağlandığı durumlarda ifa zamanının tespit edilebilmesine yaramaktadır.⁹⁴

Yönetmelik hükmüne göre, siparişin teyidine yönelik iki ayrı bildirimin yapılması gerekmektedir. İlk olarak siparişin verildiği ağ üzerinde işlemler tamamlandıktan sonra alıcıya siparişinin alındığına ilişkin bir bildirimde bulunulmalıdır. Örneğin sipariş verdikten sonra ekranda beliren “siparişiniz alınmıştır” şeklinde bir bildirim gelmesi bu kapsamdadır. Ancak bu bildirim tek başına

⁹⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.43; Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s.58.

⁹¹ Türkoğlu Utku, **a.g.m.**, s.183.

⁹² **HSAHSY m.9 f.1:** “Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı siparişi aldığı, işlemin yapıldığı ağ üzerinden ve ayrıca elektronik posta, kısa mesaj, telefon araması, faks gibi araçlardan en az biriyle gecikmeksizin alıcıya bildirir.”

⁹³ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.9.

⁹⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s.48.

yeterli olmamaktadır. Bunun yanı sıra e-posta, SMS, gibi elektronik iletişim araçlarından biriyle de ayrıca siparişin alındığının alıcıya bildirilmesi gerekmektedir.

Siparişin alındığına ilişkin teyidin ne zaman yapılacağına dair belirli bir süre belirtilmemiş, “*gecikmeksizin*” yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Burada herhangi bir süre belirtilmediğinden gecikmeksizin ifadesi yoruma açık bir ifade olarak değerlendirilmektedir.⁹⁵ Örneğin teyit mesajının ertesi gün gönderilmesi halinde gecikilmiş sayılıp sayılmayacağı netlik taşımamaktadır.⁹⁶ Gecikmeksizin ibaresi her işin özelliği kendi içinde ele alınarak objektif olarak belirlenmesi gerekmektedir.⁹⁷ Diğer yandan, teyit mesajının gönderilmesine ilişkin maksimum bir zaman dilimi belirlenmesinin daha yerinde olacağı ve bu sürenin uzatılmaması, mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiği de dile getirilmektedir.⁹⁸

Tarafların siparişin teyidine ilişkin beyana erişmelerinin mümkün olduğu anda teyit gerçekleşmiş sayılmaktadır.⁹⁹ Örneğin siparişin alındığına ilişkin teyidin alıcının elektronik posta kutusuna düşmesiyle birlikte alıcının beyana erişmesi mümkün olduğundan bu anda siparişin teyidi gerçekleşmiş sayılacaktır. Burada siparişin ve sipariş teyidinin ne zaman gerçekleştiğine dair bir yorum kuralı getirilmektedir.¹⁰⁰ Bu hüküm tarafların birbirlerinin beyanlarından geç haberdar olmaları halinde doğabilecek uyuşmazlıklarda uygulanabilecek bir hükümdür.¹⁰¹ Taraflar beyandan daha geç haberdar olduklarını öne süremeyeceklerdir. Bunun yanı sıra tarafların anlaşarak siparişin daha ileri bir tarih itibarıyla sonuç doğuracağını kararlaştırmaları da mümkün değildir.¹⁰²

IV. Ticari İletişime İlişkin Yükümlülükler

Elektronik ticarete de geleneksel ticarete olduğu gibi çoğu zaman alıcıların sunulan mal veya hizmetleri satın almaları için algılarının bu konuda uyarılması

⁹⁵ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.135; Biyan, **a.g.m.**, s.36; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

⁹⁶ Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

⁹⁷ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.135.

⁹⁸ Biyan, **a.g.m.**, s.36.

⁹⁹ **ETDHK** m.4 f.1/c; **HSAHSY** m.9 f.2.

¹⁰⁰ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s. 9.

¹⁰¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.48.

¹⁰² Demirbaş, **a.g.e.**, s.48 vd.

gerekmektedir.¹⁰³ İşletmeler de alıcıların satın alma kararlarını etkileyebilmek için reklam, ticari ileti, ticari uygulama, pop-up reklam, e-ilan, e-posta gibi tutundurma faaliyetlerine başvurmaktadır.¹⁰⁴ Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların da alıcılara erişebilmek için başvurduğu ticari iletişim ETDHK kapsamında ele alınmıştır.

ETDHK m.2 f.1/b’de ticari iletişim “alan adları ve elektronik posta adresi dışında, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamında alan adları ve elektronik posta adresi ticari iletişim kapsamı dışında bırakılmıştır.

ETDHK m. 5’te ticari iletişime ilişkin iki esas belirlenmiştir:

İlk esas, ticari iletişimi gerçekleştiren kişinin tespit edilebilmesi için gerekli bilgilerin sunulmasına ilişkindir.¹⁰⁵ Burada ticari iletişim yapan kişilerin ya da adına ticari iletişim yapılan kişilerin kimliğinin belirlenebilir olması amaçlanmıştır.¹⁰⁶ Böylece elektronik ortamda anonim olarak alıcıların aldatılmasının önüne geçilecek, ticari iletişimde bulunan kişinin kimliğinin belirli olması alıcıda güven oluşturacaktır.¹⁰⁷ Bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde alıcının karşı tarafa ulaşabilme imkanı olacak ve bu da elektronik ticarete şeffaflık ve güven tesis edilmesine yarayacaktır.¹⁰⁸

İkinci esas ise ticari iletişimde alıcılara sunulan promosyonların şartlarının açık olmasına ilişkindir.¹⁰⁹ Örneğin “5 arkadaşını davet et 20 TL kazan” şeklinde tek satırlık bir tanıtım mesajı yerine bunun hangi şartlarda yükleneceği, kaç gün içinde kullanılması gerektiği, en kaz kaç TL’lik alışverişte geçerli olduğu gibi tüm şartların açık olarak belirtilmesi gerekir.¹¹⁰ Burada da alıcının ilgisini çekebilmek için yapılan

¹⁰³ Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.125.

¹⁰⁴ Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.125.

¹⁰⁵ ETDHK m.5 f.1/a: “Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır.”

¹⁰⁶ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

¹⁰⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.9.

¹⁰⁸ Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.127.

¹⁰⁹ ETDHK m.5 f.1/b: “İndirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır.”

¹¹⁰ Bağcı, E-Ticaret Kanun Tasarısı.

teşviklerin niteliklerinin açık ve anlaşılabilir olması sağlanarak alıcının aldanma riskinin azaltılması ve güveninin sağlanması amaçlanmıştır.¹¹¹

ETDHK’da ticari iletişim konusunda daha çok ticari elektronik iletiler üzerine odaklanılmıştır.¹¹² Ticari elektronik ileti göndermek belirli şartlara bağlanmış ve bu konuda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara çeşitli yükümlülükler getirilmiştir.

A. Ticari Elektronik İleti

1. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere işletmeler kazanç sağlamaya yönelik olarak mal ve hizmetlerinin tanıtılması gibi amaçlarla alıcılarla ticari iletişim kurmak istemektedir. Bu kapsamda e-posta, SMS gibi yollarla alıcılara iletiler göndermektedir. Özellikle elektronik posta ile yapılan reklamlar işletmelere çok büyük avantajlar sağlamaktadır. İşletmeler bu yolla herhangi bir aracı olmaksızın doğrudan alıcıya ulaşabilmekte, alıcı içeriği okumasa dahi başlıktan reklam yapan kişinin adını görebilmekte, tek tuş ile binlerce kişiye hızlı bir şekilde reklam gönderebilmekte, diğer reklam usullerine nazaran çok daha masrafsız bir şekilde reklam yapılabilme ve kitle seçimi yapılarak ürüne yönelik hedef kitleye ulaşabilmektedir.¹¹³

Ancak bu tür SMS’lerin, e-postaların aşırıya kaçması, denetimsiz bir şekilde gönderilmesi rahatsızlık oluşturmaktadır.¹¹⁴ Bu tür istenmeyen iletilerin en çok yayıldığı ülkeler arasında Türkiye de yer almakta olup bu durum Avrupa Birliği raporlarına dahi konu edilmiştir.¹¹⁵ Bu tür iletilerin kontrolsüz olarak gönderilmesi alıcıları rahatsız etmesinin yanı sıra; iletilerin barındırılmasının, iletilmesinin, altyapı sağlanmasının yüksek bir maliyet oluşturmaları; iletilerin erişilmesi, gözden geçirilmesi,

¹¹¹ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.9.

¹¹² Biyan, **a.g.m.**, s.39.

¹¹³ Tekin Memiş, “Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.5, S. 1-4, s.431.

¹¹⁴ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.77.

¹¹⁵ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.7.

sınıflandırılması, silinmesi ve yok sayılması gibi işlemlerin zaman kaybına yol açması gibi başka sorunlara da yol açmaktadır.¹¹⁶

Ticari iletişime ilişkin denetimsizliğin giderilebilmesi için bu konunun yasal çerçeve altına alınması gerekmiştir. Bu kapsamda ETDHK ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte ticari iletişime ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle ticari iletişime birtakım sınırlamalar getirilmiş, ticari elektronik iletilerin ancak belirli şartlar dahilinde gönderilmesine izin verilmiştir. Ticari elektronik iletilere ilişkin düzenlemelerle nereden veya kimden geldiği belirsiz olan iletilerin de sona ermesi amaçlanmıştır.¹¹⁷

Ticari elektronik iletiler ETDHK’da düzenlenmiş olmakla birlikte aynı zamanda tüketici hukuku, haksız rekabet, reklam hukuku, ceza hukuku gibi hukukun farklı disiplinleriyle de yakından ilgilidir.¹¹⁸

Ticari elektronik iletilerle kitlelere yapılan reklamlarda aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı unsurların yer alması halinde haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.¹¹⁹

TKHK m.61 ve devamında ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre ticari reklamların belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olması gerekmektedir. Tüketicuyu aldatıcı, onun tecrübe ve bilgi eksikliğini istismar eden, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüren, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendiren, kamu sağlığını bozan, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar eden ticari reklamların yapılması yasaklanmıştır. Ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin hususlara aykırı olan reklamların denetlenmesi Reklam Kuruluna verilmiştir. Bu kapsamda elektronik ticari iletilerin de TKHK’da yer alan hükümlere aykırılık

¹¹⁶ Mehmet Bedii Kaya, **Elektronik Ticaret Hukuku: Ticari Elektronik İletiler**; 2.bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.2.

¹¹⁷ Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**; Biyan, **a.g.m.**, s.37.

¹¹⁸ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.3.

¹¹⁹ Memiş, **a.g.m.**, s.441; Tamer Soysal, “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, S.1, 2007, s.160; Metin İkizler, M. Sinan Başar, “SPAM’ın Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk Avrupa Birliği Hukukları İle Karşılaştırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2006, s. 110; Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.4.

taşıması halinde bu reklamlara ilişkin olarak TKHK hükümlerinin uygulanması ve Reklam Kurulu tarafından denetlenerek ceza verilmesi mümkündür.¹²⁰

Ticari elektronik iletiler alanını yakından ilgilendiren bir başka konu da kişisel verilerin korunmasıdır. İşletmeler, ekonomik ve ticari faaliyetlerinin devamını sağlamak amacıyla mal ve hizmetlerini tanıtan reklam içerikli iletilerini göndermek için alıcıların e-posta adresi veya telefon numarası gibi iletişim bilgilerine ihtiyaç duymaktadır.¹²¹ Bu konuda işletmelerin ekonomik ve ticari menfaati ile alıcıların kişisel verilerinin korunması ve gizliliği hakkının çatıştığı görülmektedir.¹²²

Ticari elektronik iletilerin yol açabileceği başka bir problem ise kişilik haklarının ihlalidir. Ticari elektronik iletilerin içeriğinin kişilik haklarına aykırı olması halinde MK m.24 vd. hükümleri uygulanabilmektedir.¹²³

2. ETDHK Kapsamında Ticari Elektronik İletiler

ETDHK m.2 f.1/c’de ticari elektronik ileti “*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*” olarak tanımlanmıştır. Tanımda yer alan elektronik ortam ise TİY m.4 f.1/e’de “*verilerin sayısallaştırılarak işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam*” olarak ifade edilmiştir.

Bu tanım kapsamında ticari elektronik iletilerin gönderildiği elektronik araçlar sınırlandırılmadan “*gibi*” ifadesi kullanılmış, telefon, e-posta gibi bazı elektronik araçlar örnek olarak sayılarak sayılmıştır. Burada sınırlayıcı değil örnekleme yoluyla bir tanım yapılması yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir.¹²⁴ Bu şekilde

¹²⁰ Memiş, **a.g.m.**, s.442; Soysal, **Kişilik Hakları**, s.161; İkizler/ Başar, **a.g.m.**, s.109 vd.; Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.3 vd.

¹²¹ Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verileri Koruma Kurulunun “Mesaj ve Aramalara İlişkin” 16/10/2018 Tarihli ve 2018/119 Sayılı Kararına İlişkin Değerlendirme”, s.2, (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/37691477/Kişisel_Verileri_Koruma_Kurulunun_Mesaj_ve_Aramalara_İlişkin_16_10_2018_Tarihli_ve_2018_119_Sayılı_Kararına_İlişkin_Değerlendirme, 18.05.2021.

¹²² Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.2.

¹²³ Memiş, **a.g.m.**, s.443; Soysal, **Kişilik Hakları**, s.152; İkizler/Başar, **a.g.m.**, s. 110.

¹²⁴ Aziz Erman Bayram, “İstenmeyen Ticari Elektronik İletilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Düzenlenişi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı:114, Şubat 2016, s.30, dn.31; Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.125.

bir tanım yapılarak ileride teknolojik gelişmelerle ortaya çıkabilecek yeni vasıtalar da kapsam dahiline alınmıştır.¹²⁵

Ticari elektronik iletinin hangi vasıta ile gönderildiği önem taşımamaktadır. Bir iletinin ETDHK kapsamında ticari elektronik ileti olarak değerlendirilebilmesi için elektronik ortamda gerçekleştirilmesi ve ticari amaçlarla gönderilmesi gerekmektedir.¹²⁶ Ticari amaçlarla gönderilme; ETDHK m.2’de ticari iletişimin tanımında yer aldığı üzere iletinin mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olmasını ifade eder.¹²⁷ İşletmelerin kendilerinin, mallarının ve hizmetlerinin tanıtılmasına, pazarlanmasına yönelik gönderdiği iletiler kazanç sağlamayı hedeflediğinden ticari amaç kapsamındadır.¹²⁸ İşletmelerin kutlama, temenni gibi amaçlarla gönderdikleri iletiler de aslında ürün satışını ve marka tanınırlığını artırmaya yönelik olduğundan bu tür iletiler de ticari elektronik ileti kapsamında değerlendirilebilir.¹²⁹

TTK m.3¹³⁰ gereği ticari iş kapsamında gönderilen iletiler ticari faaliyet olarak değerlendirilir. TTK m.19 f.1¹³¹ kapsamında gerçek kişi tacirin işletmesiyle ilgili olmayan veya işin niteliği gereği ticari sayılmayan iletiler ETDHK kapsamında değerlendirilmeyecektir.¹³² Bununla birlikte mesleki faaliyet kapsamında meslek erbabı tarafından kazanç sağlamaya yönelik iletiler, örneğin özel ders vermek isteyen müzik öğretmenin gönderdiği elektronik iletiler de diğer şartları taşıdığı takdirde ETDHK kapsamında ticari elektronik ileti olarak değerlendirilecektir.¹³³

Ticari elektronik iletiler kapsamında ele alınması gereken konulardan birisi de mobil uygulamaların gönderdiği “push notification” ya da “pop up notification” olarak

¹²⁵ Bayram, **a.g.m.**, s.30, dn.31; Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s. 125.

¹²⁶ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.51.

¹²⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.30.

¹²⁸ Bayram, **a.g.m.**, s.31.

¹²⁹ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s. 138.

¹³⁰ **TTK m.3:** “Bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”

¹³¹ **TTK m.19 f.1:** “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmediği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç, adi sayılır.”

¹³² Bayram, **a.g.m.**, s.31.

¹³³ Bayram, **a.g.m.**, s.31.

da bilinen anlık bildirimlerdir.¹³⁴ İşletmelerin mal ve hizmetlerinin tanıtımını yapmak amacıyla kullandığı bu yöntem SMS ve e-posta göndermekten çok daha pratik bir yöntem olduğundan tercih edilmektedir. İçerik bakımından SMS ve e-posta ile anlık bildirimlerin bir farkı olmamakla birlikte iletilerin yönetilmesi farklıdır.¹³⁵ SMS ile e-posta gönderimi hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı tarafından yönetilirken, anlık bildirimlerde bildirimlerin kapatılması imkanı olduğundan kontrol kullanıcıdadır.¹³⁶ Her ne kadar ETDHK’da belirlenen onay süreci anlık bildirimler için örtüşse de, bu tür iletiler için ETDHK’da belirlenen diğer yükümlülüklerin uygulanması mümkün değildir.¹³⁷ Bu nedenle uygulamanın tüm fonksiyonlarının, içerik gösterim ekranlarının, bildirimlerinin ETDHK kapsamına alınması kanunun amacını aşan bir yorum olarak değerlendirilmektedir.¹³⁸

B. Ticari Elektronik İleti Gönderebilme Şartları

Dünyada istenmeyen ticari elektronik iletilere ilişkin düzenlemelerde “*opt in*” ve “*opt out*” olarak adlandırılan iki farklı yöntem bulunmaktadır. “*Opt in*” ileti gönderilebilmesi için alıcıdan önceden onay alındığı, yani alıcıdan onay alınmaksızın ileti gönderilmesinin mümkün olmadığı sistemdir.¹³⁹ “*Opt out*” ise ileti gönderilmeden önce alıcıdan onay alınmasına gerek olmayan, ancak alıcıya ileti gönderildikten sonra reddetme hakkı tanıyan, alıcı ret hakkını kullandıktan sonra da ileti gönderilmeyen yöntemdir.¹⁴⁰

“*Opt out*” yöntemi ABD ve Uzak Doğuda uygulanırken, “*opt in*” yöntemi AB genelinde uygulanmaktadır.¹⁴¹ Hangi yöntemin uygulanacağı E-Ticaret Direktifinin 7. maddesinde ülkelerin tercihinine bırakılmakla birlikte 2002/58/AT sayılı Elektronik

¹³⁴ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.52.

¹³⁵ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.52.

¹³⁶ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.52.

¹³⁷ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.53 vd.

¹³⁸ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler** s.54.

¹³⁹ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.7; Biyan, **a.g.m.**, s.37; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

¹⁴⁰ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.7; Biyan, **a.g.m.**, s.37; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**; İkizler/Başar, **a.g.m.**, s.98.

¹⁴¹ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.7; Bağcı, **E-Ticaret Kanun Tasarısı**.

İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliği Korunması Direktifinde “opt in” yönteminin uygulanması kararlaştırılmıştır.¹⁴²

Mevzuatımızda da AB Direktiflerine uygun olarak “opt in” yönteminin uygulanması tercih edilmiştir. ETDHK m.6 f.1’de ticari elektronik iletilerin ancak önceden onay alınarak gönderilebileceği belirtilmiştir. TİY m.5 f.1’de de ticari elektronik ileti gönderebilmek için onay alınmasına ilişkin usul düzenlenmiştir.¹⁴³ Hizmet sağlayıcı ticari elektronik iletiler için alıcıdan onayı kendisi ya da İleti Yönetim Sistemine (İYS) üzerinden alabilir.

Ticari elektronik ileti göndermek isteyen kişilerin İleti Yönetim Sistemine kaydolmaları gerekmektedir.¹⁴⁴ Ayrıca İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara da ticari elektronik ileti gönderilmesi yasaklanmıştır.¹⁴⁵

Ticari elektronik iletilere ilişkin onayın ileti kim adına gönderiliyorsa onun tarafından alınması gerekmektedir.¹⁴⁶ Bu iletilerin gönderilmesine aracılık eden kişilerin ise onay alma yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁴⁷ Nitekim iletinin gönderimine ilişkin faaliyet yalnızca teknik bir süreçten ibaret olduğundan onaya ilişkin kontrol sorumluluğu yüklemek ticari hayat ile bağdaşmayacaktır.¹⁴⁸

Ticari elektronik ileti gönderilmesinde alıcının tacir veya esnaf olup olmamasına göre ayrıma gidilmiştir.¹⁴⁹ ETDHK m.6 f.2’de esnaf ve tacirlerin ticari faaliyetlerine ilişkin haberleşme ihtiyacı dikkate alınarak istisna getirilmiş onlar için “opt out” sistemi kabul edilmiştir.¹⁵⁰ Ticari hayatın doğası gereği esnaf ve tacirlerin

¹⁴² TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.7.

¹⁴³ TİY m.5 f.1: “Hizmet sağlayıcının, mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak, işletmesini tanıtmak ya da kutlama ve temenni gibi içeriklerle tanınırlığını artırmak amacıyla alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderdiği ticari elektronik iletiler için kendisi tarafından ya da İYS üzerinden önceden onay alınır. Onay reddetme hakkı kullanılıncaya kadar geçerlidir.”

¹⁴⁴ TİY m.5 f.2.

¹⁴⁵ TİY m.5 f.3.

¹⁴⁶ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.10.

¹⁴⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.10.

¹⁴⁸ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.10.

¹⁴⁹ Biyan, a.g.m., s.37.

¹⁵⁰ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.7.

reklam amaçlı iletilerden haberdar olmaları gerekmektedir.¹⁵¹ Bu nedenle esnaf ve tacirlere önceden onay almadan ticari elektronik ileti gönderilmesine izin verilmiştir.

C. Onay Gerektirmeyen Durumlar

Yukarıda ifade edildiği üzere ticari elektronik iletiler ancak alıcının onayı alınarak gönderilebilir. Ancak istisnai hallerde alıcının onayı olmaksızın ileti gönderilebilmektedir. ETDHK m. 6'da onay gerektirmeyen durumlardan bahsedilmiştir. Onay gerektirmeyen durumlar TİY m.6'da daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Bunlar;

İlk olarak; alıcının kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla bilgilerini vermesi durumunda temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik iletiler için onay alınması gerekmemektedir.¹⁵²

Devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat benzeri veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletilerde onay alma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁵³ Ayrıca hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğü kapsamında göndermesi gereken iletiler için de onay gerekmemektedir.¹⁵⁴ Örneğin siparişin alındığına ilişkin teyit mesajının ya da sözleşme metninin gönderildiği iletiler bu kapsamdadır. Ancak bu iletilerde belirtilen hususların yanı sıra bir mal veya hizmetin özendirilmesi veya tanıtımının yapılması yasaklanmıştır.¹⁵⁵ Örneğin borç hatırlatma amacı ile gönderilen iletilerin içerisinde başka bir hizmetin reklamının yapılması mümkün değildir.

Bir diğer istisna; tacir veya esnaflara gönderilen ticari elektronik iletilerde önceden onay alınmasının zorunlu olmamasıdır.¹⁵⁶ Tacir ve esnafların kendilerine gelen reklam amaçlı iletilerinden haberdar olmaları ticari hayatın gereği olarak görüldüğünden böyle bir istisna getirilmiştir.¹⁵⁷ Burada, tacir veya esnaf olan alıcılara

¹⁵¹ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.10.

¹⁵² TİY m.6 f.1.

¹⁵³ TİY m.6 f.2.

¹⁵⁴ TİY m.6 f.2.

¹⁵⁵ TİY m.6 f.2.

¹⁵⁶ TİY m.6 f.3.

¹⁵⁷ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.10.

gönderilen ticari elektronik iletilerin yalnızca kendi iş alanı ile mi sınırlı olacağı yoksa her türlü ticari elektronik iletiyi mi kapsadığı hususu gündeme gelebilir.¹⁵⁸ Gerekçe göz önüne alındığında, tanınan bu istisnanın yalnızca tacir veya esnafın kendi iş alanına ilişkin bilgilendirilmesi amacıyla getirildiği şeklinde yorumlamak mümkün olmakla birlikte gerekçenin bağlayıcılığının olmadığı ve böyle bir yorumun uygulamada doğrudan sonuç yaratmasının beklenemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁵⁹ Tacir ve esnafar yönünden getirilen bu istisnaya yönelik olarak; ticari elektronik ileti gönderen kişinin ileti göndereceği adresin esnaf veya tacir olup olmadığını tespit edebilmesinin güç olduğu ve bunun tespitinin iş yükü gerektirdiği yönünde bir eleştiri bulunmaktadır.¹⁶⁰ Bunun yanı sıra; madde hükmünde esnaf ve tacir kavramlarına ilişkin ölçütlerin belirtilmemesi, küçük esnaf ve işletmelerin şahsi e-posta ve telefon numaraları ile işlem yapmaları nedeniyle bu kişilere ticari elektronik ileti göndermek için onay gerekip gerekmediğinin belirli olmaması ayrı bir problem olarak değerlendirilmektedir.¹⁶¹

Son olarak; sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen iletilerde de onay alınması gerekmemektedir.¹⁶²

D. Ticari Elektronik İleti Gönderebilmek İçin Onay Alınması Usulü

Ticari elektronik iletilerin gönderilebilmesi için gereken onayın alınmasına ilişkin esaslar ETDHK m.6 ve TİY m.7’de düzenlenmiştir. Buna göre ticari elektronik ileti gönderebilmek için gerekli onayın yazılı bir şekilde, her türlü elektronik iletişim aracıyla¹⁶³ ya da İYS üzerinden alınabileceği belirtilmiştir. Alıcının yazılı ve her türlü elektronik iletişim aracıyla verdiği onayda bulunması gereken zorunlu unsurlar düzenlenmiştir. Buna göre alınan onayda; alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine ilişkin olumlu irade beyanı, isim ve soy ismi, elektronik iletişim

¹⁵⁸ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.bs, Ankara, Turhan, 2018, s.400.

¹⁵⁹ Küzeci, **a.g.e.**, s.400.

¹⁶⁰ Bayram, **a.g.m.**, s.39 vd.; Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.126 vd.

¹⁶¹ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.126 vd.

¹⁶² TİY m.6 f.4.

¹⁶³ Elektronik iletişim araçları TİY m.4 f.1/e’de “internet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkan sağlana bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihaz” olarak tanımlanmıştır.

adresinin bulunması gerekmektedir.¹⁶⁴ Onayın İYS üzerinden alınması durumunda ise olumlu irade beyanı ve elektronik iletişim adresinin bulunması gerekmektedir.¹⁶⁵

Onayın fiziki ortamda da verilmesi mümkündür. Ancak onayın fiziki ortamda alınması durumunda alıcının imzası aranmaktadır.¹⁶⁶ Burada alıcının sözlü beyanı ya da form doldurması yeterli olmayıp alıcının imzasının TBK m.15 gereği el yazısıyla atılması gereklidir.¹⁶⁷ Burada kanun koyucunun sıkı şekil şartı getirdiği görülmektedir.¹⁶⁸

Onayın elektronik ortamda alınması halinde, 24 saat içerisinde alıcının elektronik iletişim adresine onayın alındığı bilgisi gönderilmeli ve bu iletide alıcıya iletı almayı reddetme imkanı da tanınmalıdır.¹⁶⁹ Ancak onayın İYS üzerinden alındığı hallerde böyle bir gereklilik bulunmamaktadır.¹⁷⁰

Alıcıya ticari elektronik ileti gönderilmek suretiyle onay istenmesi yasaklanmıştır.¹⁷¹ Ancak bu durum işletmelerin menfaatine uymadığından sektör tarafından eleştirilmektedir. Bu madde ile onay almak için dahi ileti gönderilmesi yasaklandığından işletmelerin alıcıdan onay almasının çok zor hale geldiğı, pazarlama ve müşteri iletişimi esasları bakımından müşteriye ulaşamayan elektronik ticaret sitelerinin büyümelerinin mümkün olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁷²

TİY m.7 f.5'te onayın abonelik, satış ve üyelık gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil ederek alındığı hallere ilişkin birtakım şekil şartları getirilmiştir. Buna göre onayın; sözleşme metninin sonunda, olumlu irade beyanından ve imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, alıcıya ileti almayı reddetme imkanı tanınarak ve en az on iki punto ile yazılarak alınması gerekmektedir. Burada hizmet sağlayıcının onayı bir sözleşme içinde alıcının fark edemeyeceğı şekilde gizleyerek almaya

¹⁶⁴ TİY m.7 f.1.

¹⁶⁵ TİY m.7 f.1.

¹⁶⁶ TİY m.7 f.2.

¹⁶⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.41.

¹⁶⁸ Bayram, **a.g.m.**, s.41.

¹⁶⁹ TİY m.7 f.3.

¹⁷⁰ TİY m.7 f.3.

¹⁷¹ TİY m.7 f.4.

¹⁷² TUSİAD, **E-Ticaret**, s.6.

çalışmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹⁷³ Böylece onay talebinin sözleşme içerisinde gözden kaçırılması engellenecek ve onayın alıcının bilgisine dayanarak açık bir şekilde verilmesi sağlanacaktır.¹⁷⁴

Onay alınmasına ilişkin olarak acentelik, özel yetkili işletme veya bayilik sözleşmeleri gibi çok taraflı sözleşmelerle ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Bu tür sözleşmelerde, sözleşme konusu mal, hizmet ya da marka ile sınırlı kalmak kaydıyla, taraflardan birisi için verilen onay diğer taraflar için de verilmiş sayılır.¹⁷⁵

Ayrıca promosyonlar bakımından da bir hüküm getirilmiş ve alıcıdan alınan onayın belirli şartlar dahilinde promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanılabileceği belirtilmiştir.¹⁷⁶

Onayın alınmasına ilişkin bir diğer husus; alıcıya sunulan onay metninde olumlu irade beyanının önceden seçili olarak sunulamamasıdır.¹⁷⁷ Elektronik ticaret sitelerinde genellikle siparişin tamamlanma aşamasında alıcının önüne “*sözleşme şartlarını kabul ediyorum*”, “*ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ediyorum*” “*reklam ve kampanya içerikli iletiler ve haberle almayı kabul ediyorum*” ifadeli birkaç kutucuk getirilir. Bu düzenlemeden önce ticari elektronik iletilere ilişkin kutucuk alıcının önüne genellikle seçili olarak gelir, alıcı da genellikle bu seçime dikkat etmeden ve seçili kutucuktaki seçimi kaldırmadan siparişi tamamlardı. Ancak bu durumda irade beyanının bilinçli olarak verildiği söylenemez. Alıcının açık irade beyanında bulunması ve onay verdiğinin bilincinde olması amaçlandığından onaya ilişkin irade beyanının önceden seçilmiş olarak sunulması yasaklanmıştır.

TİY m.7 f.9 gereği alıcının bir malı satın alabilmesi veya hizmetten yararlanabilmesi için ticari elektronik iletilere onay vermesi ön şart olarak ileri sürülemez. Bu hükümle, örneğin siparişin tamamlanması için ticari elektronik iletilere

¹⁷³ Bayram, **a.g.m.**, s.41.

¹⁷⁴ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

¹⁷⁵ TİY m.7 f.6.

¹⁷⁶ TİY m.7 f.7: “*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 olması şartı aranır.*”

¹⁷⁷ TİY m.7 f.8.s.

ilişkin beyanın seçilmesinin zorunlu tutulması gibi durumlar yasaklanmıştır. Burada alıcının koşula tabi olmaksızın özgür iradesiyle onay vermesi amaçlanmıştır.¹⁷⁸

TİY m.7 f.10'da ticari elektronik iletilere ilişkin onayın İYS üzerinden alınmadığı hallerde onay alındığına dair ispat yükünün hizmet sağlayıcıda olacağı belirtilmiştir. Ancak bu ispat yükünün nasıl gerçekleştirileceği, hizmet sağlayıcı tarafından hangi kayıtların tutulması gerektiği mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu konuda onayın alındığının nasıl ispat edileceği uygulamada karşılaşılan bir sorundur.¹⁷⁹ Bu durumun hizmet sağlayıcılara keyfi yaptırım uygulanmasına sebebiyet verebileceği ifade edilmektedir.¹⁸⁰

Son olarak tüm onayların İYS'de toplanmasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Ticari elektronik iletilere ilişkin onayın İYS üzerinden alınmaması halinde, hizmet sağlayıcının bu onayları üç iş günü içerisinde İYS'ye kaydetmesi gerekmektedir.¹⁸¹ Onaylar İYS'ye kaydedilmediği takdirde geçersiz sayılacaktır.¹⁸² Böylece ticari elektronik iletilere ilişkin tüm onaylar tek bir merkezde toplanacak ve buradan yönetilecektir. Alıcı onayı İYS dışında başka bir kanalla vermiş olsa dahi bu sistem üzerinden geri alabilecektir. Ancak alıcının usulüne uygun olarak verdiği onayın üç iş günü içerisinde İYS'ye aktarılmaması sonucu onayın geçersiz kınılması hususu sözleşme özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁸³

E. Ticari Elektronik İletinin İçeriği

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar alıcıdan ileti göndermek için izin alsa dahi iletinin içeriğini belirlemekte tam olarak serbest değillerdir. Ticari elektronik iletilerin içeriğine ilişkin olarak birtakım düzenlemeler ve kısıtlamalar getirilmiştir.

¹⁷⁸ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7

¹⁷⁹ Ticari elektronik iletilerde ispat sorununa ilişkin detaylı değerlendirme için: Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.171-176.

¹⁸⁰ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.139.

¹⁸¹ TİY m.7 f.11.

¹⁸² TİY m.7 f.12.

¹⁸³ Mahmut Furkan Balaban, "İleti Yönetim Sisteminin Kurulması ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in Değerlendirilmesi", **Bilişim Hukuku Dergisi**, C.2, S.2, 2020, s.196; Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.108.

Ticari elektronik iletilerin içeriğine ilişkin hususlar ETDHK m.7’de ve TİY m.8’de düzenlenmiştir.

Öncelikle ETDHK m.7 f.1 ve TİY m.8 f.1 gereği, içeriğin alınan onaya uygun olması gerekmektedir. Yani alıcıdan onay alındıktan sonra ona her konuda ileti gönderilmesi mümkün değildir.¹⁸⁴ Bu husus aynı zamanda dürüstlük kuralının da gereğidir. Alıcının belirli bir konu, amaç, kapsam, sıklık veya mecraya yönelik vermiş olduğu onaya aykırı bir ileti gönderilmesi halinde dürüstlük kuralına aykırılık gündeme gelebilecektir.¹⁸⁵

İçeriğe ilişkin bir diğer husus ETDHK m.7 f.2 ve TİY m.8 f.5’te düzenlenmiştir. İletide hizmet sağlayıcının tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak iletişim bilgilerinin yer alması gerekmektedir. Böylece alıcı ticari elektronik iletiyi gönderen kişiyi tanıyabilecek ve gerektiği takdirde onunla irtibata geçebilecektir.¹⁸⁶ ETDHK m.7 f.3’te, gönderilen iletide; iletinin konusuna, amacına, başkası adına gönderildiği takdirde kimin adına gönderildiğine dair bilgilerin de yer alması gerektiği belirtilmektedir. Bu sayede alıcı, iletinin neden, kim tarafından ve kimin adına gönderildiğini öğrenebilecektir.¹⁸⁷

Ticari elektronik iletide hizmet sağlayıcıya ait tanıtıcı bilgiler ile iletişim bilgilerinin bulunması gerektiğini belirtmiştik. Buna ilişkin ayrıntılar TİY m.8’de belirtilmiştir. İletide yer verilmesi gereken bilgiler gönderenin tacir veya esnaf olup olmamasına göre değişmektedir. Yine ticari elektronik iletinin gönderildiği elektronik iletişim aracının türüne bağlı olarak yer alması gereken bilgiler farklılık göstermektedir. Örneğin kısa mesaj gibi sınırlı alan kullanılarak gönderilen iletelerde çok uzun ve detaylı metin göndermek teknik olarak mümkün olmadığından bu tür iletelerde yer alması gereken bilgiler daha sınırlı tutulmuştur. TİY m.8’e göre ticari elektronik iletide bulunması gereken bilgiler gönderen kişiye ve elektronik iletişim aracının türüne göre sınıflandırılarak bir tablo halinde gösterilebilir:

¹⁸⁴ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.142.

¹⁸⁵ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.60.

¹⁸⁶ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.10.

¹⁸⁷ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.10.

	Ticari Elektronik İleti	Kısa Mesaj	Sesli İleti
Tacir	• Ticaret Unvanı • MERSİS • İletişim Bilgileri*	• MERSİS • İletişim Bilgileri*	• Ticaret Unvanı • İletişim Bilgileri*
Esnaf	• Ad Soyad • TC veya Vergi Kimlik No • İletişim Bilgileri*	• Ad Soyad • TC veya Vergi Kimlik No • İletişim Bilgileri*	• Ad Soyad • İletişim Bilgileri*
Ek Bilgiler**	• Marka • İşletme Adı • Diğer Tanıtıcı Bilgiler	• Marka • İşletme Adı • Diğer Tanıtıcı Bilgiler	• Marka • İşletme Adı • Diğer Tanıtıcı Bilgiler

Tablo 2.1 : Ticari Elektronik İleti İçeriği

*TİY m.8 f.5 “Elektronik iletişim aracının türüne bağlı olarak telefon, faks, kısa mesaj numarası, elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri olup en az birine yer verilir.”

** Bu kısımda belirtilen bilgilerin ticari elektronik iletilerde bulunması zorunlu değildir. Hizmet sağlayıcı istediği takdirde zorunlu unsurların yanında kendini tanıtıcı bu bilgilere yer verebilir.

Kısa mesaj ile gönderilen iletilerde karakter sınırı olması sebebiyle bu kadar fazla bilgiye yer verilmesinin sorun teşkil edebileceği ifade edilmektedir.¹⁸⁸ Ayrıca kısa mesajlarda MERSİS numarasına yer verilmesi zorunluluğu; MERSİS numarasının alıcı nezdinde yeterli tanıtıcılığı sağlamadığı ve kısa mesajda kısıtlı alan olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁸⁹

Ticari elektronik iletilerde tanıtıcı bilgiler ve iletişim bilgilerine yer verilmesinin yanı sıra TİY’de içeriğe ilişkin başka hususlar da düzenlenmiştir.

¹⁸⁸ Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.143.

¹⁸⁹ TUSİAD, E-Ticaret, s.7 vd.

Ticari elektronik iletilerin başında iletinin niteliğini belirleyici bir ibare yer alması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin detaylar TİY m.8 f.6'da belirtilmiştir.¹⁹⁰ Burada da elektronik ticarete ilişkin düzenlemelerin genelinde olduğu gibi şeffaflık sağlamak ve alıcının yanıltılmasının önüne geçilmek istendiği görülmektedir.

ETDHK m.5 f.1/b'de düzenlendiği gibi TİY m.8 f.7 ve f.8'de de promosyonların açık olmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir.¹⁹¹ Burada da promosyonların niteliklerinin açık ve anlaşılabilir olması sağlanarak alıcının aldanma riskinin azaltılması ve güveninin sağlanması amaçlanmıştır.¹⁹²

F. Alıcının Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı ve Bildirim Yöntemi

Alıcının ticari elektronik iletiyi reddetme hakkı ve buna ilişkin detaylar ETDHK m.8'de ve TİY m.9'da düzenlenmiştir. Buna göre alıcının dilediği zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik ileti almayı reddetme hakkı bulunmaktadır. Alıcı onay vermiş olsa dahi dilediği zaman ticari elektronik ileti almaktan vazgeçebilir. Alıcı ret bildiriminde bulunduğu takdirde, bildirim yapılan iletişim kanalına mahsus olarak verilen onay geçersiz olur. Örneğin alıcı telefon numarası ile ret bildiriminde bulunduğu takdirde, sonrasında o telefon numarasına ticari elektronik ileti gönderilemeyecektir. Ancak başka bir telefon numarasına ya da elektronik posta adresine ileti gönderilebilecektir.

Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmelerinde taraflardan birine verilen onayın sözleşmenin diğer tarafları için de geçerli olduğunu belirtmiştik. Aynı şekilde bir tarafa yapılan ret bildirimi de diğer taraflara da yapılmış sayılmaktadır. Bu

¹⁹⁰ **TİY m.8 f.6:** “Ticari elektronik iletinin niteliği içeriğinden açık bir biçimde anlaşılamıyorsa tanıtım, kampanya ve bilgilendirme gibi niteliği belirleyici bir ibareye yer verilmesi gerekir. Bu ibare kısa mesajlarda iletinin başlangıcında, e-postalarda konu bölümünde, sesli aramalarda ise görüşmenin başlangıcında ifade edilir.”

¹⁹¹ **TİY m.8 f.7-8:** “(7) Ticari elektronik iletide indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar olması halinde bu husus iletide açıkça belirtilir. (8) 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.”

¹⁹² TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.9.

kapsamda ret bildirimini alan tarafın diğer taraflara da bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁹³

ETDHK m.8 f.2 gereği hizmet sağlayıcının alıcıya ret bildirimini elektronik iletişim araçlarıyla iletebilmesi için kolay ve ücretsiz bir yol sağlaması gerekmektedir. Böylece alıcının ileti almayı reddetme hakkını kullanabilmek için ilave bir masrafa katlanmak zorunda bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹⁹⁴ Alıcıya gönderilen her iletide reddetme hakkını nasıl kullanacağına ilişkin bilgilerin sunulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra alıcıya ret bildirimini nasıl yapacağına ilişkin gerekli bilgiler de sunulmalıdır.¹⁹⁵ Bu husus TİY m.9 f.3'te detaylı olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Örneğin kısa mesaj olarak gönderilen iletide alıcının ret hakkını yalnızca elektronik posta yoluyla kullanması şart koşulamaz.¹⁹⁷ Ancak alıcının ret hakkını kendisine ileti gönderilen kanal dışında başka vasıtalar ile bildirmesi mümkündür.¹⁹⁸

Alıcının ret hakkını kullanması hizmet sağlayıcının yasal olarak yapması gereken bildirimleri yapmasına engel olmaz.¹⁹⁹ Örneğin ETDHK kapsamında hizmet sağlayıcı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit etmekle yükümlüdür. Bu kapsamda alıcının ticari elektronik iletilere ilişkin ret bildirimini kullanması, alıcıya siparişin teyidine yönelik ileti gönderilmesine engel olmamaktadır.

Alıcının reddetme hakkını İYS üzerinden de kullanması mümkündür.²⁰⁰ Alıcı ret hakkını hizmet sağlayıcıya İYS dışında başka bir kanaldan gönderdiği takdirde hizmet sağlayıcının bunu üç iş günü içerisinde İYS'ye bildirmesi gerekmektedir.²⁰¹

¹⁹³ TİY m.9 f.2.

¹⁹⁴ TBMM, E-Ticaret Komisyon Raporu, s.11.

¹⁹⁵ ETDHK m.8 f.2.

¹⁹⁶ TİY m.9 f.3: "Hizmet sağlayıcı, alıcının ret bildiriminde bulunabilmesi için kendisi tarafından sağlanan ya da İYS tarafından sunulan müşteri hizmetleri numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adresine ticari elektronik iletide yer verir. Ticari elektronik ileti hangi iletişim kanalıyla gönderildiyse ret bildirimi de kolay ve ücretsiz bir şekilde olmak üzere aynı iletişim kanalıyla sağlanmalıdır."

¹⁹⁷ Bayram, a.g.m., s.40.

¹⁹⁸ Bayram, a.g.m., s.40.

¹⁹⁹ TİY m.9 f.5.

²⁰⁰ TİY m.9 f.7.

²⁰¹ TİY m.9 f.8.

İYS ile ticari elektronik iletilere ilişkin tüm izinler tek bir merkezde toplandığından alıcının ret bildiriminin de bu sisteme işlenmesi gerekmektedir.

Son olarak hizmet sağlayıcının, alıcı tarafından gönderilen ret talebinin kendisine ulaşmasından itibaren üç iş günü içerisinde elektronik ileti göndermeyi durdurması gerekmektedir.²⁰²

G. Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemi (İYS)

28.11.2017 tarihinde ETDHK’da yapılan değişiklikle; Ticaret Bakanlığı, ticari elektronik ileti onaylarının alınmasına ve reddetme hakkının kullanılmasına imkan tanıyan bir elektronik sistem kurmaya veya kurdurmaya yetkilendirilmiştir.²⁰³ Ticaret Bakanlığı, Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemini kurması için TOBB’u yetkilendirmiştir.²⁰⁴ 2018 yılında ticari elektronik iletilere ilişkin elektronik sistemi kurma amacıyla TOBB Dijital Hizmetler Anonim Şirketi kurulmuş, 2019 yılında şirketin ünvanı İleti Yönetim Sistemi AŞ olarak değiştirilmiştir. 2020 yılında Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’te değişiklik yapılarak ilk defa ticari elektronik ileti yönetim sistemine ilişkin tanım yapılmış ve İYS ile ilgili diğer hususlar belirlenmiştir. Bu kronolojiden, henüz yönetmelikte İYS’ye ilişkin hususlar düzenlenmeden önce bu sistemin İYS AŞ tarafından yürütüleceğinin planlandığı ve hazırlandığı görülmektedir.

Bu kapsamda yetkili kuruluş; onay ve ret bilgilerinin İYS’ye kaydedilmesi, İYS üzerinden onay alınması, reddetme hakkının kullanılması, ticari elektronik ileti şikayetlerinin alınması, raporlanması, şikayet sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde yönetilmesi ve aracı hizmet sağlayıcıların sistemi kullanması amacıyla gerekli teknik altyapıyı hazırlamak ve Ticaret Bakanlığının erişimine açmakla yükümlüdür.²⁰⁵

²⁰² ETDHK m.8 f.3; TİY m.10.

²⁰³ ETDHK m.11 f.4. (ETDHK’da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.5’te yer alacaktır.)

²⁰⁴ (Çevrimiçi) <https://iys.org.tr/iys/hakkimizda>, 20.05.2021.

²⁰⁵ TİY m.10/A f.1.

TİY m.4 f.1/ö’de ticari elektronik ileti yönetim sistemi “*ticari elektronik ileti onayı alınmasına, reddetme hakkının kullanılmasına ve şikayet süreçlerinin yönetilmesine imkan tanıyan sistem*” olarak ifade edilmiştir.

Bu kapsamda ticari elektronik ileti göndermek isteyen tüm hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar İYS’ye kaydolmak ve İYS numarası almak zorundadır. İYS ile iletilere ilişkin izinlerin tek merkezde toplanması amaçlanmıştır. Ticari elektronik ileti göndermek amacıyla elektronik iletişim araçlarıyla alınan tüm onayların İYS’ye işlenmesi gereklidir. İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ileti gönderilmesi mümkün olmayacaktır.²⁰⁶

Tacir ve esnaflara önceden onay alınmadan ileti göndermek mümkün olmakla beraber ileti gönderilmeden önce bu kişilerin iletişim bilgilerinin İYS’ye kaydedilmesi ve reddetme haklarını kullanıp kullanmadıklarının kontrol edilmesi gerekmektedir.²⁰⁷

Ticaret Bakanlığı, Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemini kurması için TOBB’u yetkilendirmiş ve bu sistem TOBB’un iştiraki olan İleti Yönetim Sistemi AŞ tarafından yönetilmektedir. Ancak ticari elektronik ileti yönetim sisteminin bir özel hukuk tüzel kişisine devredilmesi çeşitli sakıncalar barındıracağı gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur. Örneğin tüm elektronik ticaret sistemindeki alıcıların iletişim bilgilerinin bu sisteme kaydedilmesi zorunlu olduğundan, ülkede neredeyse tüm tüketicilerin iletişim bilgileri bir anonim şirkete devredilmekte ve bu da bilgi güvenliği zafiyeti ihtimalini doğurmaktadır.²⁰⁸ Bunun yanı sıra İYS kurulmadan önce verilen onayların, kişinin açık rızası olmaksızın İYS’ye yüklenmesinin kişisel verilerin korunması bakımından hukuki dayanaktan yoksun olduğu düşünülmektedir.²⁰⁹ Ayrıca, İYS AŞ’nin şikayet süreçlerini yürütme gibi yetkileri de bulunmaktadır. Sahip olduğu bu gibi yetkilerle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların ticari iletişim haklarını kullanmalarına müdahale edebilme olanağı bulunmaktadır.²¹⁰

²⁰⁶ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.147.

²⁰⁷ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.82.

²⁰⁸ Balaban, **a.g.m.**, s.209.

²⁰⁹ Balaban, **a.g.m.**, s.214.

²¹⁰ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.99.

Bir özel hukuk kişisine yönetmelikle kamu gücü kullanma yetkisi verilmesi hukuken doğru bulunmamaktadır.²¹¹ ETDHK m.11 f.4'te²¹² Ticaret Bakanlığı kendisine verilen yetkiyi bir özel hukuk şirketine devretmektedir. AYM'nin bir kararında belirtildiği üzere yetki devri için “yasada açıkça öngörülmüş olma, yazılı olma, hiyerarşik asta yapılma, kısmi olma” şartları bulunmaktadır.²¹³ Kanun gereği Ticaret Bakanlığı en fazla sistemi kurdurmak üzere yetki verebilir. Ancak İYS AŞ bu yetkinin ötesinde, bu sistemi işletmekte, süreçleri yürütmekte, hizmet sağlayıcılarla sözleşme yapmaktadır. Bu bakımdan İYS AŞ'ye yapılan yetki devrinin hukuka uygunluk kriterlerini karşılamamaktadır.

Daha önce belirtildiği üzere hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı İYS'ye kaydolmadan ticari elektronik ileti gönderememektedir. Bu durumda ticari elektronik ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının İYS AŞ ile sözleşme yapma zorunluluğu doğmakta ve sözleşme koşullarını da İYS AŞ tek tarafı olarak tayin edebilmektedir.²¹⁴ Bu hususun Anayasa m. 48 sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği ifade edilmektedir. Nitekim, İYS'ye kaydolma yükümlülüğü yönetmelik hükmüyle düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabiliyor olması karşısında ETDHK'da İYS AŞ ile sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.²¹⁵ Bu nedenle böyle bir hususun yönetmelik hükmüyle düzenlenmesi temel hak ve özgürlüklere müdahale olarak değerlendirilmektedir.²¹⁶

H. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Ticari Elektronik İletilere İlişkin Yükümlülükleri

Hizmet sağlayıcılar, ticari elektronik iletileri onay aldıkları alıcılara bizzat kendileri ya da aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla gönderebilir.²¹⁷ Aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ortamını kullanan hizmet sağlayıcıların sundukları içeriği kontrol etme, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle alakalı hukuka aykırı bir

²¹¹ Balaban, **a.g.m.**, s.199.

²¹² ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.5'te yer alacaktır.

²¹³ AYM 2012/27 E. 2012/173 K. 8.11.2012 T.

²¹⁴ Balaban, **a.g.m.**, s.197.

²¹⁵ Balaban, **a.g.m.**, s.197.

²¹⁶ Balaban, **a.g.m.**, s.199.

²¹⁷ **TİY** m.11 f.1.

faaliyet olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır.²¹⁸ Bununla beraber TİY m.11’de aracı hizmet sağlayıcılara ticari elektronik iletilere ilişkin birtakım yükümlülükler getirilmiştir.

Öncelikle, aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sağlayıcılara ticari elektronik iletilere ilişkin yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için gerekli teknik imkanı sunmakla yükümlüdür.²¹⁹

Aracı hizmet sağlayıcı başkası adına ticari elektronik ileti göndermek için onay alamaz.²²⁰ Bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla ticari elektronik ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcıların alıcılardan onayı bizzat kendilerinin alması gerekmektedir. Ancak bu husus sektör tarafından aracı hizmet sağlayıcıların hizmet sağlayıcılara kıyasen daha geniş onaylı veri tabanı bulunduğu, aracı hizmet sağlayıcıların başkalarına ait hizmetleri tanıtıcı ileti gönderebilmelerinin başta KOBİ’ler için büyük bir fırsat olacağı, bu şekilde kendi imkanları ile ulaşabileceklerinden daha kalabalık kitlelere ulaşabilme imkanı bulabilecekleri, ticari hayatın canlanması ve rekabetin sağlanması için fırsat teşkil edeceği belirtilerek eleştirilmektedir.²²¹

Aracı hizmet sağlayıcının ticari elektronik ileti gönderimine ilişkin sistemini İYS ile uyumlaştırması gerekmektedir.²²² Aracı hizmet sağlayıcının bu kapsamda topladığı onayları İYS’ye aktarabileceği ve onay durumlarının güncelliğini sağlayabileceği, İYS üzerinden değiştirilen onayları kendi sistemine işleyebileceği bir teknik altyapı oluşturması gerekmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı İYS’ye kayıt yaptırmamış hizmet sağlayıcılar adına ileti gönderemez.²²³ Bu nedenle bir hizmet sağlayıcı adına ileti gönderecek aracı hizmet sağlayıcının öncelikle hizmet sağlayıcının İYS’ye kayıtlı olup olmadığını teyit etmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra hizmet sağlayıcı adına ileti gönderecek aracı hizmet

²¹⁸ ETDHK m.9 f.1; TİY m.11 f.3.

²¹⁹ TİY m.11 f.2.

²²⁰ TİY m.11 f.4.

²²¹ TUSİAD, E-Ticaret, s.8 vd.

²²² TİY m.11 f.5.

²²³ TİY m.11 f.6.

sağlayıcının, alıcının İYS üzerinde onayının bulunup bulunmadığını kontrol etmesi gerekmektedir.²²⁴ İYS üzerinde alıcının onayı bulunmadığı takdirde aracı hizmet sağlayıcının ileti gönderimini başlatmaması gerekmektedir.²²⁵

Hizmet sağlayıcıların bazı durumlarda onay almadan ileti göndermelerinin mümkün olduğunu belirtmiştik. Hizmet sağlayıcının onay gerektirmeyen bu durumlar kapsamında aracı hizmet sağlayıcı üzerinden ileti göndermek istemesi halinde aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcıdan buna yönelik beyanını alması gerekmektedir.²²⁶ Aracı hizmet sağlayıcının gönderilecek iletinin onay alınması gerekmeyen haller kapsamına girip girmediğini denetleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hizmet sağlayıcıdan iletinin bu kapsamda olduğuna ilişkin beyan alması yeterli olacaktır. Gönderilen iletinin sayılan haller kapsamına girmemesi halinde hizmet sağlayıcı sorumlu tutulacaktır.

Son olarak alıcı abonelik hattını kapattığı takdirde aracı hizmet sağlayıcının bu durumu İYS'ye bildirmesi gerekmektedir.²²⁷

Yukarıda açıklandığı üzere aracı hizmet sağlayıcılara İYS'ye ilişkin birtakım yükümlülükler getirilmiş ve bu yükümlülüklerle aracı hizmet sağlayıcılar üzerine sistemin etkinliğinin sağlanmasına yönelik bir rol yüklenmiştir.²²⁸ Ancak aracı hizmet sağlayıcılara bu kadar aktif bir rol vermenin yerindeliği eleştiri konusu olmuştur. Bu yükümlülükler aracı hizmet sağlayıcıların ileti gönderim hızını olumsuz olarak etkileyecektir.²²⁹ ETDHK'ya göre içerik denetiminden sorumlu tutulmayan aracı hizmet sağlayıcıların, İYS'nin etkinliğinin sağlanmasında büyük rol verilmesi, ticari iletişimin mahiyeti gereği hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki bir hukuki ilişki olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, yerinde bulunmamaktadır.²³⁰ Ayrıca ETDHK'da

²²⁴ TİY m.11 f.7

²²⁵ TİY m.11 f.7

²²⁶ TİY m.11 f.8.

²²⁷ TİY m.11 f.9.

²²⁸ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.66.

²²⁹ Balaban, **a.g.m.**, s.203.

²³⁰ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.109.

bulunmayan yükümlölüklerin yönetmelikle getirilmiş olması da ayrı bir eleştiri konusu olmuştur.²³¹

Yukarıda genel olarak, aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ticari elektronik ileti gönderdiği durumlara ilişkin yükümlölüklerden bahsedilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcı kendi adına ileti göndermek istediği durumlarda ise hizmet sağlayıcı ile aynı yükümlölüklere tabi olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcının kendi ticari faaliyetleri kapsamında ticari elektronik ileti göndermek istemesi durumunda hizmet sağlayıcı gibi içeriğe ilişkin yükümlölükleri yerine getirmesi gerekir.²³²

TİY m.17/A'da yukarıda belirtilen yükümlölüklerin bir kısmına elektronik posta yoluyla gönderilen iletiler bakımından istisna getirilmiştir. Elektronik posta ile gönderilen ticari elektronik iletilere daha serbest bir alan tanınmıştır. Sistemi İYS ile uyumlaştırma, İYS'ye kayıt olmayan hizmet sağlayıcılara ait iletilerin gönderimini başlatmama, ileti gönderimini başlatmadan önce İYS üzerinden alıcı onayını kontrol etme ve onay yoksa ileti gönderimini başlatmama, onay gerektirmeyen istisnai hallerde hizmet sağlayıcının beyanını alma ve hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı şikayet başvurularına konu iletilere ilişkin bilgi ve belge taleplerini İYS üzerinden on beş gün içinde yanıtlama yükümlölükleri elektronik posta ile gönderilen iletilerde söz konusu olmayacaktır.

İleti gönderim çeşitleri arasında ayırım yapmak ve çok fazla istisna oluşturmak düzenleme yöntemi olarak uygun bulunmasa da elektronik posta vasıtasıyla gönderilen iletiler bakımından istisna oluşturulması aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk ve teknik külfetlerinin azaltılması açısından yerinde bir düzenleme olarak görülmektedir.²³³

²³¹ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.109.

²³² Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.67.

²³³ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.69.

V. Elektronik Ticaret Bilgi Sistemine Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

Elektronik ticaretin farklı ticaret türleri ve sektörlerindeki hacminin ve gelişiminin sağlıklı bir şekilde izlenmesinde bu alandaki verilerin toplanıp takip edilmesi çok önemlidir. Ülkemizde elektronik ticaret alanındaki verilerin elde edilmesi için bir sistem geliştirilmediği dönemde, bu alana ilişkin veriler Bankalararası Kart Merkezi tarafından toplanan internet üzerinden gerçekleştirilen kartlı ödemelere ilişkin verilerle sağlanmaya çalışılsa da bu veriler ülkemizdeki elektronik ticaret hacmini tam anlamıyla yansıtamamaktaydı.²³⁴ Bu nedenle ülkemizdeki elektronik ticaret hacminin ortaya konulması ve elektronik ticaretin gelişimine yönelik politikaların oluşturulabilmesi için gerekli olan verilerin toplanıp takip edilebilmesi amacıyla elektronik ticareti kayıt altına alacak bir altyapının geliştirilmesi ihtiyacı doğmuştur.²³⁵

Daha önce de ifade edildiği üzere ETDHK'nın temel gayelerinden birisi elektronik ticarete güvenin ve şeffaflığın sağlanmasıdır. Nitekim elektronik ticaretin sağlam bir zemine oturtulması ve geliştirilmesinde alıcının güveninin sağlanması son derece önem taşımaktadır. Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişilerin kayıt altına alınarak belirlenebilir ve erişilebilir olmasının sağlanması alıcı güveninin tesis edilmesine katkı sağlayacak bir yöntem olarak değerlendirilmektedir.²³⁶

Bu amaç ve ihtiyaçlar doğrultusunda ETDHK m.11 f.3²³⁷ ve HSAHSY m.16'ya²³⁸ dayanılarak Elektronik Ticaret Bilgi Sistemine (ETBİS) kayıt yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ yayınlanmıştır.

²³⁴ TC Kalkınma Bakanlığı, **2015-2018 Eylem Planı**, s.140.

²³⁵ TC Kalkınma Bakanlığı, **2015-2018 Eylem Planı**, s.140; (Çevrimiçi) **Güven Damgası Gerekçe**.

²³⁶ (Çevrimiçi) **Güven Damgası Gerekçe**.

²³⁷ **ETDHK m.11 f.3:** “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve diğer gerçek veya tüzel kişiler, elektronik ticaretin gelişiminin izlenebilmesi ve değerlendirilebilmesi amacıyla Bakanlık tarafından istenilen bilgileri Bakanlıkça oluşturulan sisteme bildirir.” (ETDHK’da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.4’te yer alacaktır.)

²³⁸ **HSAHSY m.16:** “Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin güvenlik ve hizmet kalitesi standartları ile bildirim yükümlülüklerine ilişkin hususlar Bakanlık tarafından çıkarılacak tebliğler ile belirlenir.”

ETBİS; elektronik ticaret faaliyeti gösteren kişilerin erişilebilir olmasını sağlamak, elektronik ticarete ilişkin verilerin takip edilebilmesini sağlamak, elektronik ticarete kayıt dışılığın önüne geçmek amacıyla hazırlanmıştır.²³⁹ Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kişiler kimlik bilgileri, alan adı gibi bir takım tanıtıcı bilgileriyle ETBİS'e kaydolacaklardır. Daha sonra elektronik ticaret faaliyetlerine ilişkin belirtilen hususlarda bildirimde bulunacaklardır.

Ülkemizde gerçekleşen elektronik ticaret faaliyetleri kayıt altına alınarak pazar hacmi hesaplanabilecek, elektronik ticaret faaliyetlerine ilişkin istatistik oluşturulabilecektir.²⁴⁰ Elde edilen bu istatistiksel verilerle elektronik ticaretin geliştirilebilmesi için yeni yöntemler ve yol haritası belirlenebilecektir. Bu sistem sayesinde alıcılar, elektronik ticaret faaliyeti gösteren kişilere ilişkin bilgilere rahatlıkla ulaşabilecek, şeffaflık ve ulaşılabilirlik sağlanarak güven kaynaklı risklerin bertaraf edilmesi sağlanacaktır.²⁴¹

Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS) Tebliğ'de *"Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Bakanlık tarafından oluşturulan ve bu Tebliğ kapsamında kayıt ve bildirim yapılabilmesine imkan sağlayan bilgi sistemi"* olarak tanımlanmıştır.

ETDHK'da yapılan son değişiklikle kanuna da ETBİS'in tanımı eklenmiştir.²⁴² Kanun ve tebliğde yer alan ETBİS tanımları arasında fark bulunmaktadır. Kanuna eklenen tanımda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı yerine elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ifadesi kullanılmıştır. Bu tanımdan yalnızca elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan kanun ile ETBİS'e kaydolacak kişilerin kapsamı daraltılmaktadır. Kanun ile ETBİS Tebliğ arasında

²³⁹ TC Ticaret Bakanlığı, **"Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS)"** (Çevrimiçi) <https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/elektronik-ticaret/elektronik-ticaret-bilgi-sistemi-etbis>, 23.05.2021.

²⁴⁰ TC Ticaret Bakanlığı, **ETBİS**.

²⁴¹ TC Ticaret Bakanlığı, **ETBİS**.

²⁴² **ETDHK m.2 f.1/ı**: *"Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS): Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Bakanlık tarafından oluşturulan ve bu Kanun kapsamında kayıt ve bildirim yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemi"*

çelişki ve farklılık oluşmaması için Tebliğde de buna uygun düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

ETBİS Tebliğ'in 5. maddesinde ETBİS'e kaydolmakla yükümlü kişiler sayılmıştır. Buna göre kendine ait elektronik ortamda faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılar, aracı hizmet sağlayıcılar ve yurt içinde yerleşik olup yurt içinde elektronik ticaret faaliyetinde bulunmamakla birlikte yurt dışında yerleşik bir aracı hizmet sağlayıcı üzerinden sözleşme yapan veya sipariş alan hizmet sağlayıcıların faaliyete başlamadan önce ETBİS'e kaydolmaları gerekmektedir. ETBİS'e kayıt için tacirlerin MERSİS numarası ve vergi kimlik numarasının, esnaf ve sanatkarların TC Kimlik numarası ve vergi kimlik numarasının; ayrıca elektronik ticaret veya aracılık faaliyetinde bulunan mobil uygulama ve alan adının sisteme girilmesi gerekmektedir.

ETBİS'e kaydolun hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların bildirimde bulunması gereken hususlar Tebliğ'in 6. maddesinde sayılmıştır.²⁴³ Bu maddede KEP adresi, e-ticaret türü, sunulan mal ve hizmetler, ödeme yöntemleri ve istatistik

²⁴³ **ETBİS Tebliğ m.6 Bildirim yükümlülüğü:** “(1) ETBİS'e kayıt edilen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar kendilerine ilişkin olarak aşağıda belirtilen hususlarda bildirimde bulunur: a) Tebligata elverişli KEP adresi. b) Elektronik ticaretin türü. c) Elektronik ticaret dışındaki ticari faaliyetleri. ç) Elektronik ticaret ortamında sunulan mal ve hizmetlerin türü. d) Elektronik ticaret ortamında sunulan ödeme yöntemleri. e) Elektronik ticaret ortamında ikinci el malların satışa sunulup sunulmadığı ve satışa sunulan ikinci el malların türü. f) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren bankalar ile 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamında faaliyet gösteren ödeme ve elektronik para kuruluşlarından alınan hizmetlere ilişkin bilgiler. g) Varsa (f) bendinde zikredilen kuruluşlar dışında ödeme hizmeti alınan kuruluşlardan alınan hizmetlere ilişkin bilgiler ile (f) bendinde zikredilen kuruluşların aracı olmadığı ödeme yöntemleri. ğ) 11/6/2009 tarihli ve 27255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliği uyarınca M türü yetki belgesi alan kargo ve lojistik işletmecilerinden alınan hizmetlere ilişkin bilgiler. h) Hizmet alınan elektronik ticaret altyapı sağlayıcılarına ilişkin bilgiler. ı) Kişisel verilerin ve müşteri bilgilerinin tutulduğu veri tabanlarının bulunduğu ülke ve adres bilgileri. i) Elektronik ticaret ortamında sınır ötesi elektronik ticaret gerçekleştirilmesi halinde ülke ve ödeme yöntemi bazında bu ticaretin yıllık hacmi. j) Bakanlıkça gerekli görülen diğer bilgiler. (2) Kendine ait elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılar, üretim yeri ve depo adresleri ile sınır ötesi elektronik ticaret faaliyetinde bulunduğu aracı hizmet sağlayıcıların alan adlarını birinci fıkrada belirtilenlere ek olarak bildirir. (3) Ödeme ve elektronik para kuruluşları, bankalar, Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi, kargo ve lojistik işletmecileri, elektronik ticaret altyapı sağlayıcıları ve aracı hizmet sağlayıcılar internet üzerinden yapılan sözleşme ve verilen siparişlere ilişkin Bakanlıkça detayları belirlenen ve anonim hale getirilmiş istatistik bilgileri aylık dönemler halinde bildirir. Bir aya ait bilgiler, takip eden ayın son günü saat 24:00'e kadar iletilir. (4) ETBİS'e bildirim sırasında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sanal pos bilgileri Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi üzerinden sistem aracılığıyla teyit edilir.”

oluşturmaya yönelik pek çok bilginin bildirilmesi istenmiştir. ETBİS'e yapılacak olan bu bildirimin süresi ve usulü Tebliğ'in 7.²⁴⁴ ve 8.²⁴⁵ maddelerinde belirtilmiştir.

Tebliğin 9. maddesinde sisteme kaydolma hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar ile bunlara dair gerekli görülen bilgilerin Bakanlığın internet adresinden ya da www.eticaret.gov.tr üzerinden ilan edileceği belirtilmiştir. Bu durum alıcılara kullandıkları internet sitelerinin ETBİS'e kayıtlı olup olmadığını, hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgileri sorgulama ve teyit etme imkanı sağlamaktadır. Kayıt altına alınmış hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar üzerinden alışveriş yapmak alıcılarda güven duygusu oluşturacaktır.

Öte yandan da ETBİS'e kayıt yükümlülüğü çerçevesinde yerine getirilmesi gereken hususların hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya ağır bürokratik yük getireceği, düzenlemenin tüketicileri korumaya yönelik olmadığı, aslında elektronik ticaret boyutunun idari otoritelerce izlenerek vergi takibini kolaylaştırmanın amaçlandığına yönelik eleştiriler bulunmaktadır.²⁴⁶

Burada değinmek gerekir ki, E-Ticaret Direktifinin 4. maddesi elektronik ticaret faaliyetini başlatma veya sürdürmenin önceden izin alma veya eş değer etkiye sahip başka bir koşula tabi tutulmaması gerektiğini ifade eder. ETBİS sistemine kaydolma yükümlülüğü elektronik ticaret faaliyetine başlamak veya sürdürmek için izin almayı gerektirmese de elektronik ticaret faaliyetini gerçekleştirebilmek için bir

²⁴⁴ **ETBİS Tebliğ m.7 Bildirim süresi:** “(1) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (i) bendi dışında kalan yükümlülükler ile ikinci fıkrasındaki yükümlülükleri ETBİS'e kayıt tarihinden itibaren otuz gün içinde, birinci fıkranın (i) bendindeki yükümlülüğü ise her yıl mart ayı sonuna kadar yerine getirir. (2) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar, kayıt ve bildirim yükümlülüğü bulunan hususlarda meydana gelen değişiklikleri, değişiklik tarihinden itibaren otuz gün içinde bildirir. (3) Elektronik ticaret faaliyeti sona eren hizmet sağlayıcılar ile aracılık faaliyeti sona eren aracı hizmet sağlayıcılar bu durumu faaliyetlerinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde bildirir.”

²⁴⁵ **ETBİS Tebliğ m.8 Bildirim usulü:** “(1) Bu Tebliğ uyarınca gerçek kişiler tarafından yapılacak bildirimler kendileri veya yetkili temsilcileri, tüzel kişiler tarafından yapılacak bildirimler ise yetkili temsilcileri tarafından e-Devlet kapısı üzerinden ETBİS'e yapılır.”

²⁴⁶ Arda Altınok, “E-Ticaret Bilgi Sistemi Tebliği ile Amaçlanan Nedir?”, (Çevrimiçi) <https://www.taygunozmestik.com/e-ticaret-bilgi-sistemi-tebligi-ile-amaclanan-nedir>, 25.05.2021.

şart olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁷ Bu bakımdan ETBİS'e kayıt yükümlülüğü bakımından ETDHK'nın E-Ticaret Direktifi ile ayrıştığı görülmektedir.²⁴⁸

VI. Şikayet ve Denetime İlişkin Yükümlülükler

ETDHK kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kanun ve yönetmelik kapsamında yer alan faaliyetlerinin denetimi için Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmıştır.²⁴⁹ Ticaret Bakanlığı, denetim kapsamında her türlü bilgi, belge ve defterleri isteme, inceleme yetkisine sahiptir.²⁵⁰

HSAHSY ve TİY ile getirilen düzenlemelerle alıcıların kanun ve yönetmelik hükümlerini uygulamayan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları Bakanlığa şikayet edebilmelerine olanak tanınmıştır. Onay alınmadan ileti gönderilmesi, iletide tanıtıcı bilgilere yer verilmemesi, iletide ret imkanı tanınmaması, ret bildirimine rağmen ileti gönderilmeye devam edilmesi, indirim ve promosyonlar hakkında detaylı bilgi bulunmaması gibi durumlar şikayet edilebilmektedir. Bu kapsamda alıcılar e-devlet üzerinden, bakanlığın sitesinden ya da ikametinin bulunduğu il müdürlüğünden yazılı olarak şikayet başvurusunda bulunabilmektedir.²⁵¹ Yönetmelik hükmü gereği ticari elektronik iletilere ilişkin ayrıca İYS üzerinden de şikayet başvurusu yapma imkanı bulunmaktadır. Ancak uygulamada doğrudan ticaret bakanlığının sitesinden veya İYS üzerinden şikayet yapılamamaktadır. Şikayetler ancak e-devlet üzerinden Ticaret Bakanlığı tarafından oluşturulan Ticari Elektronik İleti Şikayet Sistemi aracılığıyla yapılabilmektedir. Bu sistem üzerinden kısa mesaj, sesli arama veya e-posta şikayeti yapılabilmektedir. Ticaret Bakanlığının da bu şikayetleri inceleme denetleme ve sonuçlandırma yetkisi bulunmaktadır. ETDHK ile yapılan değişiklikle, arama ve kısa mesaj vasıtasıyla iletilen iletileri gönderen kişileri tespit edebilmesi için

²⁴⁷ Ayşe Esra Erdoğan, "Avrupa Birliği'nin Türkiye'de Elektronik Ticarete Etkisi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2019, s.88.

²⁴⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s.88

²⁴⁹ **ETDHK** m.11 f.1. (ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.2'de yer alacaktır.)

²⁵⁰ **ETDHK** m.11 f.2. (ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus ETDHK m.11 f.3'te yer alacaktır.)

²⁵¹ **HSAHSY** m.12; **TİY** m.14.

bu kişilerin abone bilgilerini BTK'dan alabilmesine yönelik Bakanlığa yetki verilmiştir.²⁵²

Söz konusu denetim ve şikayetler kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için de birtakım yükümlülükler öngörülmüştür. Buna ilişkin yükümlülükler HSAHSY'de ve TİY'de düzenlenmiştir. Bu yükümlülükleri; ispat yükümlülüğü, elektronik kayıtları saklama yükümlülüğü, bakanlığa bilgi belge sunma yükümlülüğü başlıkları altında toplamak mümkündür.

A. İspat Yükümlülüğü

İspat yükümlülüğü HSAHSY m.11 f.1 ve TİY m.13 f.1'de öngörülen bir yükümlülüktür. Bu kapsamda şikayet konusu işlemlerle ilgili ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya yüklenmiştir. Yani alıcı tarafından kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı bir işlem gerçekleştirildiğinin, yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin iddia edilmesi halinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının mevzuata uygun davrandığını ispat etmesi gerekmektedir. Burada genel ispat yükünün yer değiştirdiği görülmektedir. Örneğin alıcının siparişin teyidine ilişkin bir bildirim gönderilmediğini iddia etmesi halinde bunun gönderildiğini hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ispat etmelidir.

Ancak ETDHK'da ispat yükümlülüklerinin nasıl yerine getirileceği düzenlenmemiştir. ETDHK'nın müzakere aşamasında; taraflar arasında bir anlaşmazlık olması durumunda hangi kayıtların isteneceğinin ve firmaların hangi kayıtları tutması gerektiğinin de kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmişse de bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır.²⁵³ Neticede ispat yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği kanunda düzenlenmediğinden tartışmalı bir konudur.²⁵⁴

B. Belge ve Elektronik Kayıtları Saklama Yükümlülüğü

²⁵² ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus m.11 f.7'de yer alacaktır.

²⁵³ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.21.

²⁵⁴ Ticari elektronik iletilerde ispat sorununa ilişkin detaylı çalışma için bkz.: Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.171-176.

HSAHSY m.11 f.2 ve TİY. m.13 f.2 gereği hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların gerçekleştirilen elektronik ticaret işlemlerine ilişkin elektronik kayıtları 3 yıl süreyle saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

HSAHSY'e göre elektronik ticaret işlemleri, işlem tarihinden itibaren 3 yıl süreyle saklanmalıdır.

TİY'e göre ise ticari elektronik iletilere ilişkin kayıtlarda onay kayıtları, onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten, diğer kayıtlar ise kayıt tarihinden itibaren 3 yıl süreyle saklanmalıdır.

ETDHK'da yapılan değişiklikle kanuna yeni hüküm eklenmiş, yürürlüğe girecek yeni ETDHK m.11 f.'2 ile hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara kanun dahilindeki iş ve işlemlerine dair bilgi, belge, defter ve elektronik kayıtları 10 yıl süreyle saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sürenin başlangıcı iş veya işlemin gerçekleştiği tarihtir. ETDHK'ya eklenen bu hüküm yürürlüğe girdikten sonra, HSAHSY ve TİY ile çelişki oluşturacağından yönetmelik hükümlerinin de kanun hükmüne göre düzenlenmesi gerekmektedir.

C. Bakanlığa Bilgi ve Belge Sunma Yükümlülüğü

Alıcı tarafından bir şikayet yapıldığı takdirde Bakanlığın denetim yetkisi kapsamında işlemler il müdürlükleri tarafından yürütülür. Bu kapsamda il müdürlükleri hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıdan şikayetle ilgili olarak bilgi ve belge talep edebilir.

HSAHSY m.13 f.3 ve TİY m.15 f.3'e göre hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar, talebin tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde bu bilgi ve belgeleri teslim etmekle yükümlüdür. Gerekli hallerde bu süre 15 gün daha uzatılabilir. Bu süre içerisinde belgelerin teslim edilmemesi halinde başvuru sırasında sunulan belgeler üzerinden işlem tesis edilir ve hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı hakkında idari para cezası kesilir.

Ticari elektronik iletilere ilişkin olarak 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.²⁵⁵

VII. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yükümlülükler

A. Elektronik Ticarete Kişisel Veriler

Elektronik ticarete yapılan faaliyetlerde kişisel veriler çok fazla kullanılmaktadır. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret işlemleri kapsamında alıcıların kişisel verilerini elde etmekte ve bu verileri işlemektedirler.

Elektronik ticarete kullanılan kişisel verileri; temel veriler, içerik verileri, bağlantı verileri ve ödeme verileri başlıkları altında dört kategoride toplamak mümkündür.²⁵⁶ Temel veriler; alıcı adı, adresi, telefon numarası, e-posta adresi gibi kimlik bilgileri, kullanıcı adı, şifre gibi kullanım bilgileri, ödemeye ilişkin banka bilgileri, sözleşme bilgileri gibi verileri ifade etmektedir.²⁵⁷ İçerik verileri; kültürel, sanatsal faaliyet, seyahat biletleri, otel konaklamalarına ilişkin hizmetlerde sunulan hizmetin tarihi, yeri, hizmet süresi, bundan yararlanacak kişiye ilişkin bilgiler gibi malın veya hizmetin niteliklerini gösteren, hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşme içeriğine ilişkin verilerdir.²⁵⁸ Bağlantı verileri; alıcıların kullanıcı adı, şifreleri, ziyaret ettikleri web sayfaları, bu sayfalar üzerinden eriştikleri bilgiler veya internet ortamına yükledikleri verilerin log dosyaları halindeki bütünüdür.²⁵⁹ Ödeme verileri banka hesap bilgileri, banka kartı veya kredi kartı bilgileri gibi bilgilerden oluşmaktadır.

Kişisel verilerin internetin yeni petrolü, dijital dünyanın yeni para birimi kabul edildiği bir dönemde²⁶⁰ alıcılardan elde edilen bu veriler hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için de çok önem taşımaktadır. Nitekim elektronik ticaret

²⁵⁵ TİY m.14 f.5.

²⁵⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s.65.

²⁵⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s.66 naklen.

²⁵⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, s.67 naklen.

²⁵⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.67 vd. naklen.

²⁶⁰ Meglena Kuneva, “**Keynote Speech - Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling**” (Çevrimiçi) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm, 03.06.2021.

işletmelerinin rekabet gücünü sahip oldukları veri miktarı ve kalitesi belirlemektedir.²⁶¹ Elektronik ticaret platformları; alıcıların satın alma davranışları, alışveriş sepetleri, görüntüledikleri veya beğendikleri ürünler ile ilgili verileri toplayıp analiz ederek diğer kullanıcılarla benzerliklerine göre alıcıların hangi ürünlerle ilgilenebileceğini tahmin etmektedir.²⁶² Elektronik ticaret sitelerinde bir ürünü görüntülediğiniz zaman benzer başka ürünlerin de önerildiği görülmektedir. Örneğin Amazon’da “*bu ürünü görüntüleyen müşterilerin görüntülediği diğer ürünler*”, “*bu ürünü satın alan müşteriler ayrıca bunları satın alıyor*” gibi başlıklar altında ürünler önerilmektedir.²⁶³ Elektronik ticaret platformları alıcıların verilerini toplayıp çeşitli algoritmalarla alıcı tercihleri ve davranışları hakkında tahminler yapmakta ve alıcıları kendi platformlarına çekmeye çalışmaktadırlar.²⁶⁴ Tüm bu verilerle alıcıların tüketim tercihlerini etkileyip yönlendirebilmektedirler.

Yukarıda belirtildiği üzere kişisel verilerin elde edilmesinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların menfaati bulunmakla birlikte elektronik ticarete bu verilerin sınırsız ve kontrolsüz bir şekilde kullanılmaması gerekir. Nitekim alıcıların özel hayatın gizliliği ve kişilik hakları kapsamında kişisel verilerinin korunması önem taşımaktadır.

Elektronik ticarete ödeme yapmak için kredi kartı bilgileri, satın alınan ürünlerin teslimatı için adres bilgileri gibi önemli bilgiler paylaşıldığından kişisel verilerin korunmasında alıcıların can ve mal güvenliğinin etkin olarak korunmasına yönelik de menfaat bulunmaktadır.²⁶⁵ Kişisel verilerin korunması başta anayasal bir hak olmakla birlikte elektronik ticaret özelinde hem ETDHK’da hem de KVK’da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

B. ETDHK Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

ETDHK ve bağlı yönetmeliklerde elektronik ticarete kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli hükümler getirilmiştir. Elektronik ticaret mevzuatında

²⁶¹ Graef, **a.g.m.**, s.473 vd.

²⁶² Graef, **a.g.m.**, s.477.

²⁶³ Graef, **a.g.m.**, s.477 vd.

²⁶⁴ Graef, **a.g.m.**, s.473; **a.e.** s.478.

²⁶⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 53.

kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ETDHK m.10²⁶⁶, HSAHSY m.10²⁶⁷ ve TİY m.12²⁶⁸'de yer almaktadır.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların ETDHK kapsamında gerçekleştirdikleri faaliyetler için elde ettiği verilerin saklanmasından ve güvenliğinden sorumlu olması, ilgili kişinin onayı olmadan bu verilerin üçüncü kişilere iletilmemesi ve başka amaçlarla kullanılamaması hizmet sağlayıcı bakımından objektif özen yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁹

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar elde ettikleri verileri yalnızca elektronik ticaret faaliyetinin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak yani yalnızca alıcı ile akdedilen sözleşme konusu mal veya hizmete ilişkin ve o sözleşmeyle sınırlı olarak kullanabilirler.²⁷⁰ Ancak, ETDHK m.10'un lafzi yorumundan kişisel verilerin ilgili kişiden onay alınarak üçüncü kişilerle paylaşılabileceği ya da başka amaçlara kullanılabileceği anlaşılmaktadır.²⁷¹ Alıcılardan bu onayın ne şekilde alınacağı ve başka hangi amaçlarla kullanılabileceği gibi hususlar ETDHK veya yönetmeliklerde yer almadığından bu hükmün kişisel verilerin keyfi olarak kullanımına neden olabileceği belirtilmektedir.²⁷²

²⁶⁶ **ETDHK m.10** “Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı: a) Bu Kanun çerçevesinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin saklanmasından ve güvenliğinden sorumludur. b) Kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemez ve başka amaçlarla kullanamaz.”

²⁶⁷ **HSAHSY m.10** “(1) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı, bu Yönetmelik çerçevesinde yaptığı işlemler ve sunduğu hizmetler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla muhafazasından ve hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur. (2) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık irade beyanını içerecek şekilde önceden alınan onayı olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılamaz, işlenemez ve başka amaçlarla kullanılamaz.”

²⁶⁸ **TİY m.12** “(1) Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı (Ek ibare:RG-4/1/2020-30998) ile Kuruluş, bu 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. (2) Kişisel verilerin; üçüncü kişilerle paylaşılabilmesi, işlenebilmesi ve başka amaçlarla kullanılabilmesi için ilgili kişiden önceden onay alınması gerekir.”

²⁶⁹ Ufuk Ünlü, “Elektronik Ticaret Kanunu’nun Ticari Hayata Getirdiği Yenilikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.113, Ocak 2016, s.145.

²⁷⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 75.

²⁷¹ Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s.68; Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.148.

²⁷² Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.148.

Son olarak; ETDHK’da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar için kişisel verilerin korunmasına yönelik hüküm getirilmekle birlikte bu kanunda bu düzenlemeye aykırı davranılması halinde uygulanacak idari yaptırım düzenlenmemiştir.²⁷³ Her ne kadar ETDHK’da bir yaptırım öngörülmesine de TCK’nın ilgili hükümleri uyarınca cezai sorumluluk söz konusu olabilecektir.²⁷⁴ Bununla birlikte KVK’nın yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu kanun hükümlerinin de birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁷⁵

C. Kişisel Verilerin Korunmasında ETDHK ve KVK Arasındaki İlişki

1. ETDHK m.10 ve KVK Arasındaki İlişki

ETDHK 2014 yılında yürürlüğe girdiğinde henüz kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir kanun bulunmamaktaydı. Elektronik ticarete kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak yalnızca ETDHK m.10 hükmü bulunmaktaydı. ETDHK; KVK yürürlüğe girmeden evvel kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler getirdiğinden bu alanda öncü bir düzenlemedir.²⁷⁶ Ancak ETDHK’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok konu açıklığa kavuşmamıştır.

Daha sonra 07.04.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla kişisel verilerin korunmasına ilişkin detaylı bir düzenleme getirilmiştir. Ancak bu defa elektronik ticarete kişisel verilerin korunmasına ilişkin ETDHK ve KVK’da yer alan hükümlerin nasıl uygulanacağı, yeni kanunun eski düzenlemeyi kaldırıp kaldırmayacağı, bu düzenlemeler arasında nasıl bir ilişki kurulacağı, iki kanun arasında özel-genel kanun ilişkisi kurulup kurulamayacağı gibi sorular doğmuştur. Bu konuda da farklı görüşler ortaya konulmuştur.

ETDHK’nın özel KVK’nın ise genel yasa olarak kabul edildiği, bu kapsamda ETDHK m.10’un KVK tarafından aranan korumayı sağladığı ve bu nedenle öncelikle

²⁷³ Demirbaş, **a.g.e.**, s.55; Küzeci, **a.g.e.**, s.399.

²⁷⁴ Demirbaş, **a.g.e.**, s.55; Küzeci, **a.g.e.**, s.399.

²⁷⁵ Küzeci, **a.g.e.**, s.399; Ömer Faruk Kuntoğlu, “Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin Korunması”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C.3, S.1, 2021, s.207.

²⁷⁶ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.69.

ETDHK hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.²⁷⁷ Buna karşılık ETDHK m.10'un KVK tarafından aranan korumayı sağlamasının mümkün olmadığı, kanunun yanı sıra yayımlanan pek çok yönetmelik, tebliğ ve kararlarla kişisel verilere ilişkin esas ve usullerin belirlendiği ve bu nedenle de bunlardan önce yayınlanan bir hükmün KVK'nın aradığı verilerin koruması ve güvenliğe ilişkin yeterli korumayı sağlamasının mümkün olamayacağı ifade edilmektedir.²⁷⁸

ETDHK'nın önce düzenlenen özel kanun, KVK'nın sonra düzenlenen genel kanun olduğu görüşünden hareketle; önceki özel kanunla sonraki genel kanunun aynı konuyu düzenlemesi halinde kanun koyucunun niyetinin önceki kanunu ilga etmeye yönelik olup olmadığına bakılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁹ İlga etme amacı taşınması halinde sonraki genel kanun uygulanacak, aksi halde özel kanun uygulanmaya devam edecektir.²⁸⁰ Bu ilkeler doğrultusunda KVK ve ETDHK'da yer alan hükümlerin teker teker incelenerek bir kanaate varılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁸¹

Öte yandan bir başka yaklaşıma göre; ETDHK'dan sonra çıkarılan KVK ile veri işleme, koruma ve imha süreçleri özel olarak ve detaylı bir şekilde düzenlendiğinden ETDHK'daki hükmün kaldırılarak KVK'ya atıf yapılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁸² KVK daha özel düzenlemeler getirdiğinden ve daha sonra yürürlüğe girdiğinden verilerin işlenmesi, korunması ve imhasına yönelik olarak öncelikli olarak KVK uygulanmalıdır.²⁸³ ETDHK'da yapılan düzenlemede asıl amaç güven tesis edilerek e-ticaretin yaygınlaşmasıdır. KVK, ETDHK'dan daha geniş bir sorumluluk getirdiğinden hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı KVK'da yer alan yükümlülükleri yerine getirmelidir.²⁸⁴

²⁷⁷ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.9.

²⁷⁸ Bu görüş için Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.9.

²⁷⁹ Salih Polater, "Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.1, S.1, 2019, s.5.

²⁸⁰ Polater, **a.g.m.**, s.5.

²⁸¹ Polater, **a.g.m.**, s.5.

²⁸² Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.148.

²⁸³ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.148.

²⁸⁴ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.149.

Son olarak bir başka görüşte; ETDHK ve KVK esas olarak farklı konuları düzenlediğinden, her ne kadar kesişen noktaları olsa da özel ve genel kanun ilişkisi kurulamayacağı, her iki kanunun da özel konularda düzenlendiği ve aynı anda beraber uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.²⁸⁵ Bu görüşten hareketle ETDHK ile KVK'nın hangi noktalarda birlikte uygulanacağı ve birbirini tamamlayacağı hususunu incelemek gerekir:

ETDHK'da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların alıcılardan hangi kişisel verileri talep edebileceği, elde edilen verilen nasıl işleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁸⁶ Bu hususlara ilişkin KVK'da yer alan hükümler uygulanmalıdır.²⁸⁷

KVK'nın bazı hükümlerinde diğer kanun hükümleri saklı tutulmasına rağmen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler ve işleme şartları açısından başka kanunlara yapılan bir atıf bulunmamaktadır.²⁸⁸ Bu nedenle elektronik ticaret işlemlerinde de verilerin işlenmesine ilişkin KVK'da yer alan genel ilkeler ve işleme şartlarına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Örneğin KVK genel ilkelerinden kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi çerçevesinde; bir sözleşmenin kurulması veya ifası amacıyla alıcıdan istenilen kimlik, adres, ödeme bilgileri gibi bilgilerin talep amacı gerçekleştikten sonra işlevin yerine gelmesi nedeniyle hizmet sağlayıcı tarafından silinmesi gerekir.²⁸⁹ Hizmet sağlayıcının bir aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla faaliyet yürüttüğü hallerde veriler aracı hizmet sağlayıcı tarafından kaydediliyorsa bu yükümlülüğün aracı hizmet sağlayıcı tarafından da yerine getirilmesi gerekir.²⁹⁰

ETDHK'da kişisel verilerin ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere aktarılması ve başka amaçlarla kullanılması yasaklanmıştır. Yukarıda bu hükümden ilgili kişinin onayı alınarak verilerin üçüncü kişilere aktarılmasının veya başka amaçlarla kullanılabileceğinin anlaşıldığını, fakat bu konuda onayın nasıl alınacağının

²⁸⁵ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.159.

²⁸⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s.59 vd.

²⁸⁷ Kuntoğlu, **a.g.m.**, s.208.

²⁸⁸ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.9.

²⁸⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 61.

²⁹⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.61.

ve başka hangi amaçlarla kullanılabileceğinin belirsiz olduğuna değinmiştik. İşte bu noktada onayın alınması ve verilerin kullanım amacına ilişkin olarak KVK hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir.

ETDHK’da kişisel verilerin ilgili kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere aktarılabilmesine olanak tanıyan bir istisnaya yer verilmemiştir.²⁹¹ Ancak elektronik ortamda gerçekleşen işlemlerde ilgilinin onayı dışında verilerin aktarılmasının tamamen yasaklanması makul ve isabetli olmayacaktır.²⁹² Örneğin alıcının siparişini ulaştırmak isteyen hizmet sağlayıcı, alıcının adres bilgilerini kargo şirketiyle paylaşmak durumundadır. KVK’ya göre bu gibi haller istisna kapsamına alınmış olup ilgili kişinin rızasının alınması gerekmez. Bu nedenle burada da KVK hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir.

ETDHK’nın koruma kapsamının KVK’ya göre daha geniş olduğu görüşü bulunmaktadır. KVK yalnızca gerçek kişiler bakımından koruma getirmektedir. ETDHK kapsamında tüzel kişilerin de alıcı sıfatı taşıyabileceği, sipariş verilene kadar olan teknik aşamalarda tüzel kişilerin de veri girişinde bulunacağı, bu nedenle tüzel kişilerin de menfaatinin korunması gerektiği, ETDHK m.10’da yer alan “*bu kanun çerçevesinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin*” ifadesi ile bu verilerin gerçek kişilere ait olma zorunluluğu bulunmadığı, bu nedenlerle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının hem gerçek hem de tüzel kişilerin verilerini saklamak ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.²⁹³

ETDHK’da yapılan ancak henüz yürürlüğe girmeyen değişiklikle; Kişisel Verilerin Korunması Kanununun hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları da kapsamı ve daha ayrıntılı hükümler içermesi nedeniyle ETDHK m. 10 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.²⁹⁴ Dolayısıyla değişiklik hükmünün yürürlüğe girmesiyle iki hüküm arasındaki ilişkinin nasıl yorumlanacağına ilişkin yukarıda belirtilen doktrindeki tüm tartışmalar nihayete ermiş olacaktır. Ancak ETDHK’da yer alan hüküm yukarıda değinildiği üzere tüzel kişilerin de verilerinin korunmasını kapsayan

²⁹¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.73.

²⁹² Demirbaş, **a.g.e.**, s.73.

²⁹³ Demirbaş, **a.g.e.**, s.63.

²⁹⁴ TBMM, **ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu**, s.12.

bir düzenlemedir. Bu hükmün kaldırılmasıyla elektronik ticarete tüzel kişilerin verilerinin saklanması, işlenmesi ve güvenliği bakımından bir boşluk oluşacak ve bu da yeni hukuki sorunlara neden olacaktır.

2. Ticari Elektronik İletiler ve KVK Arasındaki İlişki

ETDHK ile KVK arasında en çok tartışma konusu olan husus ticari elektronik iletilerdir. Kişilerin iletişim adreslerini kaydederek onlara ticari elektronik ileti göndermek kişisel veri işleme faaliyeti kapsamındadır.

Bilindiği üzere KVK m.5 uyarınca kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin açık rızasının olması gerekmektedir.²⁹⁵ ETDHK'ya göre de ticari elektronik ileti gönderilmeden önce alıcının onayının alınması gerekmektedir. İşte bu noktada ETDHK kapsamında alınan onayın KVK kapsamında açık rızayı karşılayıp karşılamadığı, onay ve açık rızanın ayrı ayrı mı alınması gerektiği gibi hususlar tartışma konusu olmuştur.

ETDHK kapsamında onay alınması gerekmeyen durumlar da bulunmaktadır. Bu durumlar KVK kapsamında açık rıza almanın istisnalarından olan “kanunlarda açıkça öngörülemez” kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle ETDHK kapsamında onay gerekmeyen hallerde ilgili kişinin açık rıza olmaksızın verinin işlenmesi mümkündür. Ancak burada ETDHK kapsamında onay gereken hallerde onayın açık rıza ile olan ilişkinin incelenmesi gerekir. Onay ve açık rıza arasındaki ilişkinin tespit edilebilmesi için KVK'nın açık rızanın varlığı için aradığı şartlar ile ETDHK kapsamında onay alma şartlarının kıyaslanması gerekir²⁹⁶:

²⁹⁵ **KVK m. 5:** “(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

²⁹⁶ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.6.

ETDHK kapsamında onayın ticari elektronik ileti gönderilmeden önce alınması gerektiği gibi KVK kapsamında da açık rızanın veri işlenmeden önce alınması gerekmektedir.²⁹⁷

ETDHK kapsamında onay alınması daha sıkı şartlara tabiyken KVK kapsamında açık rızanın sözlü olarak alınması mümkündür.²⁹⁸

ETDHK kapsamında reddetme hakkı, onayın alındığı gün onay bilgisi ile birlikte alıcıya gönderilmesi gerekmekte fakat alıcının onay alınmadan önce ret hakkı konusunda bilgilendirilmesine gerek yoktur.²⁹⁹ Ancak KVK kapsamında kişinin rızası alınmadan önce aydınlatma yükümlülüğü kapsamında rızanın istenildiği zaman geri alınabileceği bilgisinin verilmesi gerekir.³⁰⁰ Bu nedenle onaydan sonra ret hakkının bildirilmesi KVK ile örtüşmemektedir.³⁰¹ Bu sorunun giderilmesi için elektronik ticaret bakımından onayla birlikte reddetme hakkının bildirilmesine ilişkin düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰²

Onay bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınıyorsa “*sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından ve imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkanı tanınarak en az 12 punto ile yazılarak alınması*” şartı açık rızanın bilgilendirmeye dayanması hususu ile örtüşmektedir.³⁰³ Yine onayın verilmesinin ön şart olarak ileri sürülememesi açık rızanın özgür iradeyle verilmesi ile örtüşmektedir.³⁰⁴

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında ETDHK kapsamında alınan onay ile KVK kapsamında alınması gereken açık rızanın büyük ölçüde benzerlik gösterdiği ancak tam olarak örtüşmediği söylenmektedir.³⁰⁵ Bu nedenle ETDHK’ya uygun olarak

²⁹⁷ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.6.

²⁹⁸ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.6.

²⁹⁹ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰⁰ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰¹ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰² Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰³ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰⁴ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.7.

³⁰⁵ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.8.

alınan bir onayın aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yapılacak bilgilendirmede bulunması gereken asgari hususları³⁰⁶ da içermesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁷

Onay ve açık rıza arasındaki ilişkiye dair bir başka görüşte; KVK’da açık rızanın alınmasının herhangi bir şekil şartına bağlanmadığı, oysa ETDHK’nın onay için sıkı şekil şartları öngördüğü, bu nedenle ETDHK’nın KVK’ya göre daha ağır şartlar içerdiği ve daha özel nitelikte ifade edilerek onay konusunda ETDHK hükümlerinin öncelikli uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁸ Bununla birlikte ETDHK ile çatışmamak kaydıyla KVK’da yer alan temel ilkeler, rızanın geri alınması, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi gibi diğer hükümlerin de birlikte uygulanacağı söylenmektedir.³⁰⁹

Tartışmalı olan bir diğer konu ise ETDHK kapsamında esnaf ve tacirlere onay alınmaksızın ticari elektronik ileti gönderilebilirken bu kapsamda veri işleme faaliyetinin KVK’ya uygun olup olmadığı hususudur. KVK’da açık rızanın alınması açısından esnaf veya tacirlere yönelik farklı bir düzenleme bulunmamaktadır.³¹⁰ Fakat ETDHK’da esnaf ve tacirlere yönelik düzenleme KVK’da açık rıza alma şartının istisnalarından olan “kanunda açıkça öngörülme” kapsamında değerlendirilebilirse bu şarta dayalı olarak esnaf veya tacirlerin açık rızası olmaksızın iletişim bilgilerinin işlenmesi mümkündür.³¹¹ Ancak esnaf veya tacirlere onay alınmaksızın reklam içerikli ticari elektronik ileti gönderilmesinin kişisel verileri koruma hukuku ilke ve esasları ile uyumluluğunun tartışma konusu olduğu ve bu durumun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmektedir.³¹²

³⁰⁶ **Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.4 Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı:** “(1) Kanunun 10 uncu maddesine göre; kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce, ilgili kişilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük yerine getirilirken veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce yapılacak bilgilendirmenin asgari olarak aşağıdaki konuları içermesi gerekmektedir: a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) Kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilmesi, ç) Kişisel veri toplamının yöntemi ve hukuki sebebi, d) İlgili kişinin Kanunun 11 inci maddesinde sayılan diğer hakları”

³⁰⁷ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.8.

³⁰⁸ Polater, **a.g.m.**, s.5.

³⁰⁹ Polater, **a.g.m.**, s.6.

³¹⁰ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.8.

³¹¹ Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.8.

³¹² Dülger, **KVKK Değerlendirme**, s.8 vd.

Ticari elektronik iletilerde onay ve açık rıza arasındaki ilişki konusunda bir başka görüş, AB Direktiflerinde benimsenen ilkelere göre hareket edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. AB Direktiflerindeki yaklaşıma bakılırsa ticari elektronik iletilere ilişkin düzenleme 2002/58/AT sayılı direktifin 13. maddesinden alınmıştır. 2002/58 AT sayılı direktife göre bu direktifte bir tanımın yer almaması halinde 95/46/AT sayılı direktif hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği; bu atıf nedeniyle 2002/58/AT’de belirtilen önceden alınan rıza kavramının 95/46/AT’de yer alan rıza kavramı olduğu, bu nedenle 2002/58 AT’nin ticari elektronik iletilerin hukuka uygunluk şartları açısından özel hüküm niteliği taşıdığı, ancak rızanın şekli ve şartları bakımından bir düzenleme getirmediği belirtilmektedir.³¹³ Bu nedenle direktifler arasında benimsenen bu ilkelerin hukukumuzda da geçerli olacağı ifade edilmektedir.³¹⁴ Bu kapsamda açık rızanın unsurları KVK’ya göre tespit edilecek, ancak ticari elektronik ileti göndermenin hukuki dayanağı özel kanun niteliğindeki ETDHK’ya göre belirlenecektir.³¹⁵ Elektronik ticari ileti gönderebilmek için ilgili kişiden hem ETDHK kapsamında onay ve hem KVK kapsamında açık rıza yani iki farklı onay/rıza alınması kafa karışıklığı ve bilgi kirliliğine neden olacaktır.³¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (KVKK) 27.02.2020 tarih ve 2020/173 sayılı kararı göz önünde bulundurulduğunda kişilerin iletişim bilgilerinin işlenmesi KVK kapsamında veri işleme faaliyeti olsa da bu veri işleme faaliyetinin hukuki dayanağı ETDHK’da yer alan özel düzenlemedir.³¹⁷ Bu nedenle bu kapsamda veri işlenmesinin hukuki dayanağı ETDHK kapsamında alınan açık rıza olup bu rıza şekli ve maddi geçerlik koşulları bakımından KVK kapsamında ele alınacaktır.³¹⁸ ETDHK kapsamında alınan onay bir kanuni yükümlülüğünden kaynaklandığından, alınan bu rızanın KVK çerçevesinde meşru menfaat ya da sözleşmenin ifası gibi diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı³¹⁹ nedeniyle hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmemesi gerekir.³²⁰

³¹³ Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3.bs, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.287

³¹⁴ Çekin, **a.g.e.**, s.288.

³¹⁵ Çekin, **a.g.e.**, s.288.

³¹⁶ Çekin, **a.g.e.**, s.288.

³¹⁷ Çekin, **a.g.e.**, s.290 vd.

³¹⁸ Çekin, **a.g.e.**, s.291.

³¹⁹ Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde ayrıca açık rıza alınması hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmekte ve idari para cezası uygulanmasına neden olmaktadır.

³²⁰ Çekin, **a.g.e.**, s.291.

Dolayısıyla ETDHK kapsamında alınan onay KVK'daki açık rıza olarak değerlendirilmemeli, KVK'da veri işleme şartlarındaki istisnalardan “*kanunlarda açıkça öngörülme*” kapsamında değerlendirilmelidir.³²¹

Onay ve açık rıza arasındaki ilişki konusunda bir diğer görüşte; ETDHK ve TİY ticari iletişimi, hangi hallerde ticari iletişime izin verilip verilmediği ve ticari iletişimin nasıl olması gerektiğini tanımladığından ve ilgili kişiye verilerinin hangi koşullarda işleneceğine ilişkin gerekli bilgilendirmeyi sağladığından, ETDHK onayının bir nevi aydınlatma işlevi gördüğü ve olumlu irade beyanıyla seçilmesi gerektiğinden açık rızanın unsurlarını sağladığı ifade edilmektedir.³²² Bu nedenle ETDHK kapsamında alıcıya sunulan onay kutucuğunun KVK kapsamında açık rıza için aranan tüm şartları taşımaktadır.³²³

Bu konu KVKK'nın bir kararında da ele alınmıştır. KVKK'nın 27.02.2020 tarih ve 2020/173 sayılı kararında da “*Ticari elektronik iletiye ilişkin ayrı bir mevzuat bulunmakla birlikte, telefon numarası, e-posta adresi gibi bilgilerin bir veri kayıt sisteminde depolanması suretiyle kişilere ticari nitelikli iletiler gönderilmesi, bir kişisel veri işleme faaliyetine işaret etmektedir. Dolayısıyla ticari nitelikli bir elektronik iletinin ticari elektronik ileti gönderilmesine ilişkin mevzuata uygun olarak gönderilmesi gerekmekte birlikte, bu mesajların iletilmesi için kullanılan iletişim kanallarının kişisel veri niteliğinde olması nedeniyle ticari elektronik iletilerin gönderilmesi süreçlerinin aynı zamanda kişisel verilerin korunması mevzuatına da uygun olması gerekmektedir.*³²⁴” şeklinde belirtilmiştir. Burada KVKK; ETDHK ile KVK'nın aynı anda uygulanacağını belirterek beraber uygulanabilirlik ilkesini benimsediğini göstermiştir.³²⁵

Kanaatimizce ETK kapsamında alıcıdan usulüne uygun alınmış bir onay halihazırda aydınlatma yükümlülüğünün şartlarını ve açık rızayı içinde

³²¹ Çekin, a.g.e., s.291.

³²² Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.166.

³²³ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.166.

³²⁴ KVKK, “Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti”, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, 23.05.2021.

³²⁵ Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.146.

barındırmaktadır. Bu nedenle ayrı ayrı hem ETK'ya uygun bir şekilde onay alınması hem KVK kapsamında aydınlatma yapılması ve açık rıza alınması elektronik ticarete pratik bir yaklaşım olmayacaktır.

D. KVK Kapsamında Kişisel Verileri Korunmasına İlişkin Yükümlülükler

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının faaliyetleri çerçevesinde elde ettiği kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak genel ilkeler, işleme şartları, silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi, aktarılması, yurt dışına aktarılması gibi hususlarda KVK hükümlerine göre hareket edilecektir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetleri kapsamında elde ettikleri veriler nedeniyle KVK kapsamında veri sorumlusu olarak da birtakım yükümlülükleri olacaktır. Bu yükümlükler aydınlatma yükümlülüğü, başvuruların cevaplanması ve kurul kararlarının yerine getirilmesi, Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemine (VERBİS) kayıt ve bildirim yükümlülüğü başlıkları altında kısaca incelenecektir.

1. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü ile kişisel verileri işlenen kişilere verilerinin kim tarafından hangi amaçlarla ve hukuki sebeplerle işlenebileceği, kimlere hangi amaçlarla aktarılabilirliği gibi hususlarda bilgi edinme imkanı tanınır.³²⁶ Aydınlatma yükümlülüğü ilgili kişinin verileri üzerinde kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.³²⁷ Aydınlatma yükümlülüğü her ne kadar veri sorumluları için bir yükümlülük ise de ilgili kişi için bir haktır.³²⁸

³²⁶ KVKK, “**Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler**”, s.2. (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler>, 23.05.2021.

³²⁷ KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi**, Ankara, Nisan 2019, s.6, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi>, 23.05.2021.

³²⁸ KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.6.

Aydınlatma yükümlülüğü KVK m.10'da düzenlenmiştir.³²⁹ Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi verisi işlenen kişinin talebine bağlı değildir.³³⁰ Bu yükümlülük veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına bağlı olup olmamasına bakılmaksızın ilgili kişinin verisinin işlendiği her durumda yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür.³³¹ Bununla birlikte KVK'nın 28. maddesinde istisna getirilmiş olup bu maddede belirtilen faaliyetler kapsamında³³² işlenen kişisel verilerde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.³³³

Ayrıca veri sorumlularının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyması gereken usul ve esaslar detaylı olarak "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"³³⁴ ile düzenlenmiştir.

³²⁹ **KVK m.10:** "Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür."

³³⁰ KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.6; Çekin, a.g.e., s.175

³³¹ KVKK, **Hak ve Yükümlülükler**, s.3; KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.6.

³³² **KVK m.28:** "(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hallerde uygulanmaz: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş, kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması."

³³³ KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.12.

³³⁴ RG, T. 10.03.2018, S. 30356.

Aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişinin onayına bağlı olmayıp bu yükümlülük tek taraflı beyanla gerçekleştirilebilir.³³⁵ Bu yükümlülüğün yerine getirildiğini veri sorumlusu ispat etmek zorundadır.³³⁶

Aydınlatma yükümlülüğünün hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi veri sorumlusu ile verisi işlenen ilgili kişi arasında güven ilişkisinin tesisi, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri bakımından önem taşımaktadır.³³⁷ Veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken ilgili kişinin anlayabileceği, gereğinden uzun veya kısa olmayacak şekilde, açık ve sade bir dille, çok fazla hukuksal ve teknik kelimeler içermeyecek şekilde bilgilendirmesi gerekir.³³⁸ Gerçekten bilgilendirme amacı taşımalı, muğlak ve şaşırtıcı ifadelerin yer almaması gerekir.³³⁹

2. Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler KVK m.12’de düzenlenmiştir. Buna göre veri sorumlusunun, verilerin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesini, erişilmesini engellemek ve verileri muhafaza etmek için uygun güvenlik düzeyini sağlamaya ilişkin her türlü teknik ve idari tedbiri alması gerekmektedir.

Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin olarak ayrıca denetim yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁴⁰ Veri sorumlusu; kendi kurum veya kuruluşunda kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.³⁴¹ Veri sorumluları elde ettikleri verileri kanuna aykırı olarak başkalarına açıklayamazlar veya amacı dışında kullanamazlar.³⁴²

Kişisel verilerin korunması ile veri güvenliği farklı kavramlardır.³⁴³ Veri güvenliği daha çok teknik yöntemleri içeren ve belirli standartlara uyumu esas almakta

³³⁵ KVKK, **Hak ve Yükümlülükler**, s.3.

³³⁶ KVKK, **Hak ve Yükümlülükler**, s.3; KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.7.

³³⁷ KVKK, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.7.; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s.152; Çekin, **a.g.e.**, s.175 Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Beta Yayınları, 2008, s.88.

³³⁸ **Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği** m.5/1-ğ; Dülger, **Kişisel Veri**, s.153.

³³⁹ Dülger, **Kişisel Veri**, s.153.

³⁴⁰ KVKK, **Hak ve Yükümlülükler**, s.3.

³⁴¹ **KVK** m.12 f. 3.

³⁴² **KVK** m.12 f.4.

³⁴³ Şimşek, **a.g.e.**, s.95; Çekin, **a.g.e.**, s.186; Küzeci, **a.g.e.**, s.261.

olup; kişisel verilerin korunmasına hizmet eder.³⁴⁴ Veri güvenliğine ilişkin alınacak önlemlerde tek bir model öngörülmesi mümkün değildir. Nitekim alınacak önlemler veri sorumlusunun yapısına, faaliyetlerine ve karşılaşılabileceği risklere göre değişiklik gösterecektir.³⁴⁵ Veri güvenliğini sağlama verilerin ilk defa elde edildiği aşamadan başlayarak her aşamada sağlanması gereken sürekli bir sorumluluktur.³⁴⁶

Veri güvenliği sağlama yükümlülüğü neticeye bağlı bir sorumluluk hali değildir.³⁴⁷ Veri sorumlusunun verilere ilişkin her türlü saldırıyı önlemesi beklenmemektedir.³⁴⁸ Nitekim mevcut teknoloji karşısında her saldırının önlenmesi mümkün değildir. Bu yükümlülük kapsamında veri sorumlusu gerekli önlemleri almak zorunda olup, kendi üzerine düşen önlemleri aldığı takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir.³⁴⁹ Dolayısıyla veri güvenliğini sağlama yükümlülüğünün özen sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.³⁵⁰

Kanunda her türlü teknik ve idari tedbir alınması gerektiği belirtilmişse de ne tür tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmemiştir. KVKK'nın veri sorumlularına yol göstermek amacıyla yayınladığı Kişisel Veri Güvenliği Rehberinde veri sorumluları tarafından alınabilecek teknik ve idari tedbirlere yer verilmiştir.³⁵¹ İdari tedbirler; mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları yapılması, kişisel veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin mümkün olduğunca azaltılması, veri işleyenler ile ilişkilerin yönetimi olarak sayılmıştır.³⁵² Teknik tedbirler; siber güvenliğin sağlanması, kişisel veri güvenliğinin takibi, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması, kişisel verilerin bulutta depolanması halinde bulut ortamının güvenliğinin uygun olup olmadığının denetlenmesi, bulutta depolanan verilerin kriptografik

³⁴⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s.95; Çekin, **a.g.e.**, s.186.

³⁴⁵ KVKK, **Hak ve Yükümlülükler**, s.6.

³⁴⁶ Dülger, **Kişisel Veri**, s.233.

³⁴⁷ Çekin, **a.g.e.**, s.186.

³⁴⁸ Çekin, **a.g.e.**, s.186.

³⁴⁹ Çekin, **a.g.e.**, s.186 vd.

³⁵⁰ Çekin, **a.g.e.**, s.187.

³⁵¹ KVKK, **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)**, KVKK Yayınları, Ankara, Ocak 2018, s.3, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>, 25.05.2021.

³⁵² KVKK, **Veri Güvenliği**.

yöntemlerle şifrlenmesi, uzaktan erişim için iki kademeli kimlik doğrulama uygulanması gibi önlemler alınması, bilgi teknolojileri sistemleri tedariki, geliştirme ve bakımı, kişisel verilerin yedeklenmesi gibi tedbirler sıralanmıştır.³⁵³

3. Başvuruların Cevaplanması ve Kurul Kararlarının Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü

KVK m.13 gereği veri sorumlusu, ilgili kişinin usulüne uygun olarak ilettiği talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içerisinde ücretsiz olarak sonuçlandırmakla yükümlüdür. Ancak ilgili kişinin talep ettiği işlemin maliyet gerektirmesi halinde ilgili Kurulca belirlenen tarifiedeki ücret alınabilir.

İlgili kişi başvurusunun reddi, cevabı yetersiz bulması, başvurusuna süresinde cevap alamaması hallerinde kanunda belirlenen süreler içerisinde KVKK'ya şikayette bulunabilir.³⁵⁴ KVKK şikayet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen gerekli incelemeyi yaparak karar verir.³⁵⁵ Bir ihlal tespit ettiği takdirde hukuka aykırılığın veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verir.³⁵⁶ Veri sorumlusunun bu kararı tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁵⁷ KVKK'nın verdiği idari para cezalarına karşı 5326 sayılı Kabahatler Kanunun³⁵⁸ 27. maddesi gereği kararın tebliği veya tefhiminden itibaren en geç 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliklerine başvurulabilir. İdari para cezası dışındaki diğer yaptırımlara karşı İdare Mahkemesinde dava açılabilir.

4. VERBİS'e Kayıt Yükümlülüğü

KVK m.16'da kişisel veri işleyen gerçek veya tüzel kişilere veri işlemeye başlamadan önce VERBİS'e kaydolma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak Kurul tarafından işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan

³⁵³ KVKK, Veri Güvenliği.

³⁵⁴ KVK m.14 f.1.

³⁵⁵ KVK m.15 f.1.

³⁵⁶ KVK m.15 f.5.

³⁵⁷ KVK m.15 f.5.

³⁵⁸ RG, T. 31.03.2005, S. 25772 (Mükerrer)

kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma gibi belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle bu kayıt zorunluluğuna istisna getirilebileceği belirtilmiştir.³⁵⁹

Sicil, şeffaflık ilkesine hizmet etmektedir. Kamuya açık bir sicil olduğundan şeffaflık ilkesi açısından önem taşımaktadır.³⁶⁰ Sicilde kayıtlı bilgilere herkesin ulaşması mümkün olduğundan veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun herkes tarafından denetlenmesine imkan bulunmaktadır.³⁶¹ Bu durum veri sorumlusunu veri işlerken daha özenli olmaya yöeltecektir.³⁶² Veri sorumlularının ancak sicile kaydolduktan sonra veri işlemleri mümkündür.³⁶³

5. Bildirim Yükümlülüğü

Veri sorumlusunun bir başka yükümlülüğü ise KVK m.12/5'te yer alan bildirim yükümlülüğüdür. Buna göre veri sorumlusu işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde bu durumu en kısa sürede ilgisine ve KVKK'ya bildirmekle yükümlüdür. KVKK gerektiği takdirde bu durumu kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

Bildirim yükümlülüğünün amacı ihlalin büyümesini ve tekrar yaşanmasını önlemektir. Veri sorumlusunun yaşanan ihlalde kusurunun olup olmadığına bakılmaz; zira bu yükümlülük kusur ve özenden bağımsız bir yükümlülüktür.³⁶⁴

VIII. İçeriğe İlişkin Yükümlülükler

ETDHK'da içeriğe ilişkin olarak tek düzenleme ETDHK m.9 f.1 ve HSAHSY m.6 f.4'te yer almaktadır.³⁶⁵ Düzenlemeye göre aracı hizmet sağlayıcı elektronik ortamına başkaları tarafından sağlanan içeriğin hukuka aykırı olup olmadığını kontrol etmekle yükümlü değildir. Nitekim aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamında

³⁵⁹ KVK m.16 f.2.

³⁶⁰ Çekin, a.g.e., s.215.

³⁶¹ Çekin, a.g.e., s.218.

³⁶² Çekin, a.g.e., s.218.

³⁶³ Çekin, a.g.e., s.216.

³⁶⁴ Çekin, a.g.e., s.206.

³⁶⁵ ETDHK m.9 f.1; HSAHSY m.6 f.4: "Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetlerle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumu söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir."

sunulan mal veya hizmetlerin hukuka aykırı olup olmadığını araştırması ve tespit etmesi uygulamada mümkün değildir.³⁶⁶ Aracı hizmet sağlayıcının bu sorumsuzluk hükmünden yararlanması ancak sunduğu hizmetin tamamen teknik sürecinde kalması halinde mümkündür.³⁶⁷ Yani aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının alanına müdahale ettiği tespit edildiği takdirde artık bu sorumsuzluk hükümden yararlanması mümkün olmayacaktır.³⁶⁸

Burada aracı hizmet sağlayıcının çoğu zaman 5651 sayılı kanun kapsamında “*yer sağlayıcı*” niteliği bulunmaktadır ve bu niteliği kapsamında 5651 sayılı kanun hükümlerine de tabi olacaktır. Ancak değinmek gerekir ki aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ortamına kendi sağladığı içeriğin hukuka uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcı; elektronik ortamının tasarımı, burada kullandığı logo, işaret, resim, metin vb. bakımından içerik sağlayıcı konumunda olup bu tür içeriklerin hukuka aykırılığından sorumlu tutulacaktır.

ETDHK’da içerikle ilgili hizmet sağlayıcıya yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Hizmet sağlayıcı; elektronik ticaret faaliyetinde bulunan ve bu kapsamda elektronik ortamda sunulan içerikleri bizzat hazırlayan veya kendileri adına içerik hazırlanan kişilerdir.³⁶⁹ Bu nedenle hizmet sağlayıcı kendine ait veya aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortamda sunduğu içeriğin hukuka uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bakımdan hizmet sağlayıcı 5651 sayılı kanun kapsamında içerik sağlayıcıya ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

Görüleceği üzere mevcut ETDHK’da aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcının sunduğu içerikle ilgili mutlak bir sorumsuzluğu bulunmaktadır. Yalnızca 5651 sayılı kanun kapsamında yer sağlayıcı olarak değerlendirildiğinde bazı hususlarda aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna gitmek mümkündür. Ancak, ETDHK’da yapılan fakat henüz yürürlüğe girmeyen değişiklikle bu konuya ilişkin yeni düzenlemeler yapılmış ve ETDHK m.9 “hukuka aykırı içerik” başlığıyla yeniden

³⁶⁶ TBMM, **E-Ticaret Komisyon Raporu**, s.25.

³⁶⁷ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.132.

³⁶⁸ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.132.

³⁶⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.118.

düzenlenmiştir.³⁷⁰ Aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının sunduğu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu olmayacağı hususu korunmuş, diğer kanunlara göre sorumlu olduğu hallerin saklı olduğu belirtilmiştir.³⁷¹ Ancak, aracı hizmet sağlayıcının içerik kontrolü yapma yükümlülüğünün olmadığına ilişkin husus yeniden düzenlenmiştir. Yalnızca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için getirilen bu yükümlülükle, hukuka aykırı içerikten haberi olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ilgili içeriği derhal kaldırması gerekmektedir. Ayrıca bu aykırılığı ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra fikri mülkiyet ihlallerinin önlenmesi için elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların içeriğe müdahale etmesine yönelik bir yükümlülük getirilmiştir. Özellikle çok büyük elektronik ticaret pazar yerlerinde fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin çok sorun yaşanmakta, bu ihlaller ürün güvenliği bakımından tüketicilerin menfaatlerini zedelemekte ve haksız rekabete sebep olmaktadır.³⁷² Bu nedenle, bu ihlallere ilişkin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için bir uyar-kaldır usulü getirilmektedir. Elektronik ticaret ortamında fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibinin şikayetini bilgi ve belgeye dayandırarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına bildirmesi gerekmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı, bilgi ve belgeye dayanan şikayet üzerine içeriği kaldırır ve bu durumu hem içeriği sunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcısına hem de şikayette bulunan hak sahibine bildirir. İçeriği yayımdan kaldırılan elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı buna itiraz edebilir. Şikayetin aksini gösteren bilgi ve belgeye

³⁷⁰ **ETDHK m.9:** “(1) Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir. (2) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir. (3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyetine 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 sağlayıcısına sunması üzerine şikâyetine konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafla 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.”

³⁷¹ TBMM, **ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu**, s.12.

³⁷² TBMM, **ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu**, s.12.

dayanan itiraz üzerine elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı içeriği yeniden yayımlar. Şikayet ve itirazda belirtilmesi gereken bazı hususlar kanunda sayılmıştır. Bu konuya ilişkin bir yönetmelik çıkarılarak detaylar yönetmelikle belirlenecektir. Ayrıca madde hükmünde ilgililerin genel hükümlere göre adli ve idari makamlara da müracaat edebileceği belirtilmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülükleri yerine getirebilmesi için bilişim sistemini uyumlaştırması, bu sistemi ilgililer için erişime açık tutması ve sistemin aktif bir şekilde çalışmasını sağlaması gerekmektedir.³⁷³

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının şikayet üzerine sunulan bilgi ve belgeleri değerlendirerek bir karar vermesi gerektiği durumlar için; fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin konular çok teknik konular olduğundan bu konularda değerlendirme yapmak uzmanlık gerektirmektedir. İşletmelerin ehil olmadıkları teknik konularda değerlendirme yaparak bir kanaate varması çok zordur. Örneğin marka ve patent ihlallerine ilişkin konular mahkemelerde dahi özel bilirkişi incelemelerine tabi tutulurken elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir ihlal olup olmadığını tespit edebilmesi mümkün değildir. Bu konuda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının verdiği kararların sıhhati de sorgulamaya açık olacaktır.

IX. Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yükümlülükler

Bilgi teknolojilerinde yaşanan hızlı değişim ve COVID-19 pandemisiyle birlikte elektronik ticarete yeni aktörler, iş modelleri ve ürün grupları belirmiş, bu durum daha önce rastlanılmayan yeni problemler ortaya çıkarmış ve mevcut yasal düzenlemelerin de bu değişime uyum sağlayacak şekilde güncellenmesi gerekmiştir.³⁷⁴ Ülkemizde de elektronik ticaretle ilgili yasal düzenlemeler yapıldığından bu yana özellikle bazı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar çok hızlı ve agresif bir şekilde büyümüş, elektronik ticaret pazarında oldukça hakim konuma gelmişlerdir. Bu büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, ellerinde bulundurdıkları gücü kullanarak elektronik ortamlarında faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılara karşı sözleşme hükümlerini tek taraflı olarak belirleme, açık ve

³⁷³ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.12.

³⁷⁴ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.8.

net olmayan sözleşme hükümlerini dayatma, platformlarında kendi sundukları mal ve hizmetleri öne çıkarma, hizmet sağlayıcıların satışları vasıtasıyla elde ettikleri verileri hizmet sağlayıcıların taşıyabilmesine olanak tanımama, hizmet sağlayıcıları mal veya hizmet teminine zorlama, alıcılardan aldıkları satış bedellerini hizmet sağlayıcılara geç ödeme, hizmet sağlayıcıları kampanya yapmaya zorlama, bir hizmet vermeden ücret alma, hizmet sağlayıcıları sıralamada veya tavsiye sisteminde alt sıralara düşürme, sunulan hizmetleri kısıtlama, askıya alma veya sonlandırma gibi haksız ticari uygulamalarda bulunma eğilimi göstermektedirler.³⁷⁵ Büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar aracılık hizmetleri vasıtasıyla elde ettikleri verilerle lojistik ve ödeme hizmeti gibi alanlarda da hakimiyet kurmakta, hizmet sağlayıcıların ve alıcıların kendilerine bağımlılığını arttırmaktadır. Elektronik ticaret pazarının kontrolünü ele geçiren bu işletmeler piyasaya yeni aracı hizmet sağlayıcıların girmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca veri ve rekabet gücünü elinde bulunduran bu büyük ölçekli işletmeler kendi platformları üzerinden elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak da ürün ve hizmet sunarak diğer elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı haksız rekabet oluşturmaktadırlar.³⁷⁶ Rekabet koşullarının bozulması tekelleşmeye, ürün çeşitliliği ve kalitesinin azalmasına, fiyatların yükselmesine, yatırım ve inovasyonların gerilemesine, alıcılar ve işletmeler için olumsuz sonuçlar oluşmasına neden olmaktadır.³⁷⁷ Tüm bu hususların önüne geçebilmek, elektronik ticaret pazarında dengeli ve sağlıklı büyümeyi sağlayabilmek adına ETDHK’da yeni düzenlemeler yapılmıştır.

ETDHK’ya eklenen Ek m.1 f.1 ile elektronik ticarete haksız ticari uygulamalarda bulunulamayacağı belirtilmiş, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için haksız ticari uygulamalara yönelik genel bir çerçeve çizilmiştir.³⁷⁸ Maddenin ikinci fıkrasında da haksız ticari uygulamalara ilişkin örnekler

³⁷⁵ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.8.

³⁷⁶ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.9.

³⁷⁷ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.9.

³⁷⁸ ETDHK Ek m.1 f.1: “Elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamaz. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğu kabul edilir.”

sıralanmıştır.³⁷⁹ Bu fıkra da sayılan uygulamaların her durumda haksız ticari uygulama sayılacağı belirtilmişse de bu çok sınırlandırıcı ve daraltıcı bir ifade olmuştur. TTK m.55’de kullanıldığı gibi “haksız ticari uygulamaların başlıcalarıdır” şeklinde bir ifade kullanılması belirtilen durumların somut olaya göre değerlendirilmesi bakımından daha yerinde olabilirdi.

Haksız ticari uygulama olarak sayılan durumlardan ilki; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ortamında yapılan satış karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya ödemesi gereken bedeli, bedelin kendi tasarrufuna girmesinden ve siparişin alıcıya teslim edilmesinden itibaren 5 iş günü içinde ödememesidir. Bu hüküm ile araçların alıcılardan aldığı bedelleri hizmet sağlayıcılara çok geç ödemeleri engellenmek istenmiştir. Ancak burada belirtilen beş günlük süre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için her zaman makul bir süre olmayabilir. Nitekim alıcının siparişi teslim aldıktan sonra cayma hakkı bulunabilir. Bu durumda alıcının cayma hakkını kullanıp kullanmayacağı belli olmadan bedelin elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya aktarılması elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bakımından hakkaniyetli olmayacaktır. Bunun dışında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanya yapmaya zorlanması, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile yapılan aracılık sözleşmesinin açık, anlaşılır ve erişilebilir olmaması, bu aracılık sözleşmesinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcının menfaatine aykırı bir şekilde geçmişe yönelik ve tek taraflı değiştirilmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya herhangi bir hizmet verilmeden bedel alınması, objektif bir

³⁷⁹ **ETDHK Ek m.1 f.2:** “Aşağıdaki uygulamalar her durumda haksız ticari uygulama sayılır:

a) Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması. b) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması. c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması. ç) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi. d) Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması. e) Aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama ya da tavsiye sisteminde geriye düşürülmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması.”

kritere dayanmadan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama sisteminde alt sıralara düşürülmesi, hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması haksız ticari uygulama olarak nitelendirilen diğer hallerdir. Burada elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tahakkümünü kullanarak aracılık sözleşmesinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcının menfaatine aykırı olarak düzenleme yapmasını önlemeye yönelik yeni bir hüküm getirilse de TBK m.20 vd. ile TTK m.55 f.1/f’de yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler de aynı sonuca götürmektedir. Ek m.1 f.2’de haksız ticari uygulamalara ilişkin belirtilen bu hususlar yalnızca örnek olarak sıralanmış olup, ilk fıkra da belirlenen tanım kapsamına girecek hususlar da haksız ticari uygulama olarak nitelendirilecektir.³⁸⁰

ETDHK’ya eklenen Ek m.2 ile etkin ve adil rekabet ortamının sağlanabilmesi için, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara münhasır yükümlülükler getirilmiştir. Maddenin ilk fıkrası ile ayırım yapılmaksızın tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler belirlenmiştir.³⁸¹ Burada getirilen en önemli düzenleme; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kendi platformunda kendi markasının ürünlerini ya da ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kişilerin ürünlerini satmasını, satışa aracılık etmesini, tanıtımını yapmasını yasaklayan düzenlemedir. Böyle aracı hizmet sağlayıcıların kendi platformunda satış yapan diğer hizmet sağlayıcıları geri plana itmesi, kendi ürünlerini öne çıkarması, platformunda

³⁸⁰ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.14.

³⁸¹ ETDHK Ek m.2 f.1: “Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

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

b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlar.

c) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS’e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamaz.

ç) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrular.”

satış yapan hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla elde ettiği verileri kullanarak haksız rekabet etmesi gibi uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir.³⁸²

Maddenin devamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yıllık net işlem hacimleri baz alınarak üç kademe belirlenmiş ve her kademe için bir önceki kademedeki yükümlülükler ek olarak ayrı yükümlülükler öngörülmüştür. Üç kademe olarak belirlenen parasal eşikler ETBİS verileri baz alınarak yıllık olarak güncellenecek ve bu eşikler Bakanlığın internet sitesinde ilan edilecektir.³⁸³

ETDHK Ek m.2 f.2’de³⁸⁴ yıllık net işlem hacmi 10 milyar TL’nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara yönelik olarak; elde edilen verilerin platformu kullanan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla haksız rekabet oluşturacak şekilde kullanılamaması, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların satışları vasıtasıyla temin ettiği verilere erişebilmesine ve taşıyabilmesine olanak sağlanması, mevzuata aykırı uygulamaların tespit edilebilmesi için bağımsız denetim kuruluşlarına rapor hazırlatılarak Bakanlığa gönderilmesi gibi bir takım yükümlülükler getirilmiştir.³⁸⁵

³⁸² TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.15.

³⁸³ ETDHK Ek m.2 f.10.

³⁸⁴ ETDHK Ek m.2 f.2: “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen yükümlülükler ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür: a) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz. b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunar. c) Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaz ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaz. ç) 6362 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirir. d) Şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi hâlinde; kuruluşta kuruluşun ticaret siciline tescilinden, devirde ise devrin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu işlemleri Bakanlığa bildirir. e) Sermaye Piyasası Kurulunca 6362 sayılı Kanuna göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4 üncü maddede belirtilen yükümlülükler uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir. f) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir.”

³⁸⁵ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.26.

ETDHK Ek m.2 f.3'te³⁸⁶ yıllık net işlem hacmi 30 milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara yönelik olarak; finansal güçleri sayesinde aşırı reklam ve promosyon vererek rakiplerini dışlamasının önüne geçilebilmesi için reklam harcamalarına ve kampanyalara limit getirilmiş, ayrıca elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların başka kanallarda farklı fiyatlarla satış ya da reklam yapmasını kısıtlayamayacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.³⁸⁷

ETDHK Ek m.2 f.4'te³⁸⁸ yıllık net işlem hacmi 60 milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara yönelik olarak; platformlarında aynı

³⁸⁶ **ETDHK Ek m.2 f.3:** “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür: a) Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamasını izleyen takvim yılında yapabilir. Buna göre hesaplanan tutar, net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların toplam reklam bütçesini oluşturur. Bu bütçe, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasında net işlem hacmine katkıları oranında paylaşılır ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir. b) Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları izleyen takvim yılında sunabilir. Buna göre hesaplanan tutar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesini oluşturur ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir. Alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına katılan maliyetler ile bunlara sağlanan ekonomik menfaatler de bu kapsamda değerlendirilir. Bakanlık, bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkilidir. c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlayamaz, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine zorlayamaz. Buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer veremez.”

³⁸⁷ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.16 vd.

³⁸⁸ **ETDHK Ek m.2 f.4:** “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamaz.

b) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde;

1) Ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 6493 sayılı Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlayamaz.

zamanda elektronik para kuruluşu olarak sundukları cüzdan gibi hizmetlerin pazar yeri dışına çıkarılmasına, kendi elektronik ortamında yapılan satışlar ve kendi satışları hariç olmak üzere eşya taşımacılığı yapamayacağına, mal ve hizmet ilanı yayımlayan pazar yerlerinin aynı zamanda sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine olanak sağlayamayacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.³⁸⁹

ETDHK Ek m.3 ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara da yükümlülükler getirilmiştir. Bu düzenleme ile Ek m.2’de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara getirilen yükümlülüklerin bir kısmı belirli büyüklüğe ve işlem sayısına ulaşmış elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara da kıyasen uygulanacaktır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarda olduğu gibi bu maddede de üç kademeli parasal eşik belirlenmiştir ve yükümlülükler bu eşiklere göre değişkenlik göstermektedir.

Elektronik ticaret hizmet ve aracı hizmet sağlayıcılara getirilen yükümlülükler tekelleşmeyi önleme ve adil bir rekabet ortamı oluşturma amaçlarıyla getirilmiştir. Bu yükümlülüklerin bir kısmı elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların özellikle büyük ölçekli aracı hizmet sağlayıcılar karşısında korunması bakımından önemli düzenlemelerdir. Örneğin; elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların verilere bedelsiz olarak erişebilmesine, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret hizmet sağlayıcının başka platformlarda satış veya reklam yapmasını yasaklayamayacağına ve belirli birinden mal ve hizmet temin etmeye zorlayamayacağına ilişkin düzenlemeler uygulamada çok sık yaşanan sorunlara çözüm getirmektedir. Ancak bazı yükümlülüklerin fazla müdahaleci ve kısıtlayıcı olduğu

2) 6493 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi ile 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca 6493 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamaz veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamaz.

c) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamaz.

ç) Mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamaz. Bu hizmetlerin kendisi veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından farklı elektronik ortamlarda verilmesi hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz.”

³⁸⁹ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.27.

görülmektedir. Örneğin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendi platformlarında ya da ekonomik bütünlük içerisinde olduğu platformlarda kendi markasının satmasının yasaklanması, reklam bütçelerinin kısıtlanması, çeşitli alanlarda faaliyet göstermelerinin yasaklanması elektronik ticarete yönelik ölçsüz bir sınırlandırma olarak değerlendirilebilir. Bu düzenlemeler temel hak ve özgürlükler bakımından da tartışma konusu oluşturabilir. Ayrıca bu kısıtlayıcı düzenlemeler uzun vadede rekabet ortamını bozucu etkiler doğurabilir.

X. Lisans Alma Yükümlülüğü

Elektronik ticarete zaman içerisinde belirli işletmeler büyüyerek piyasaya hakim olmaya, bu işletmelerin ulaştıkları geniş ağ kapasitesi başka işletmelerin piyasaya girişini zorlaştırmaya, bu da rekabeti bozucu etkiler yaratmaya başlamıştır. Elektronik ticaret pazarında tekel veya oligopol bir yapının oluşması, üretim, yatırım, işlem hacmi ve teknolojik gelişmelerin azalmasına, fiyatların ise yükselmesine neden olmaktadır.³⁹⁰ Bazı işletmelerin hızlı ve dengesiz büyümesi, rekabet ortamının sağlanamaması, serbest piyasa şartlarına zarar vermekte, bu durum alıcıların refahını olumsuz olarak etkilemekte, pazarda var olmak isteyen diğer işletmeler bakımından dezavantaj oluşturmaktadır. ETDHK’da yapılan değişikliklerle kanuna eklenen Ek 4. madde³⁹¹ ile elektronik ticaret pazarında işletmeler için adil ve etkin bir rekabet ortamı

³⁹⁰ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.19.

³⁹¹ **ETDHK EK Madde 4:** “(1) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır.

(2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin; a) On milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü, b) Yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi, c) Otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri, ç) Kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi, d) Elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi, e) Elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi, f) Altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e)

sağlanabilmesi için yıllık net işlem hacmi belirli tutarı aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans alma ve lisans yenileme yükümlülüğü getirilmiştir.³⁹² Lisans alma yükümlülüğü yalnızca lisans ücretini ödeme koşuluna bağlanmış, ücret ödendiği takdirde başka bir koşul aranmaksızın lisansın verileceği ya da yenileneceği belirtilmiştir. Lisans ücretinin tespiti için ise yıllık net işlem hacmine göre çeşitli eşikler belirlenmiş, bu ücret elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yıllık net işlem hacimlerine göre kademeli olarak artmaktadır. Lisans alan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların da mevcut eşiklerini aşıp bir sonraki kademedeki net işlem hacmine ulaşması halinde lisansını yenilemesi gerekmektedir. Bu eşikler işletmelerin rekabet koşullarına zarar vermeden büyüyebilmesini sağlayabilecek bir şekilde belirlenmiştir.³⁹³ Belirlenen eşiklerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar lisans ücretinden muaftırlar. Lisans yükümlülüğü ile büyük hacimli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kamu denetimi altında tutulması, bu işletmelerin lehine oluşan dışsalılık probleminin önüne geçilmesi, küçük işletmelerin

bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi, g) Altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi oranında lisans ücreti ödenir.

(4) Bu maddedeki eşiklerin aşılıp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayıları dikkate alınır. Net işlem hacimleri ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunur. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edilir.

(5) Lisans ücreti Bakanlıkça peşin olarak tahsil edilir. Tahsil edilen tutarlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu maddede belirtilen parasal eşikler her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(7) Lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlar hesaba dâhil edilmez.

(8) Lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.”

³⁹² TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.19.

³⁹³ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.20.

rekabet şartlarının düzeltilmesi ve piyasanın dengeli olarak gelişmesi amaçlanmıştır.³⁹⁴

Belirtmek gerekir ki Avrupa Birliği nezdinde ilkesel olarak elektronik ticaretin serbest olması ve bir şarta tabi tutulmaması gerektiği kabul edilmiştir. E-Ticaret Direktifinin 4. maddesi de elektronik ticaret faaliyetini başlatma veya sürdürmenin önceden izin alma veya eşdeğer etkiye sahip başka bir koşula tabi tutulmaması gerektiğini ifade etmektedir. ETDHK'ya eklenen lisans alma yükümlülüğü elektronik ticaret faaliyetine devam etmek için bir şart teşkil etmektedir. Lisans ücretinin ödenmesi halinde başka şart aranmaksızın lisans verileceği belirtilmesi, ücretini ödeyen herkesin lisans alabileceği ve bunun bir izin olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak yine de bu yükümlülük elektronik ticaretin şarta tabi tutulması olarak değerlendirilebilir. Özellikle lisans alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine varan yaptırımların uygulanabildiği göz önüne alındığında bu yükümlülük elektronik ticaretin serbestliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Lisans alma yükümlülüğünün getirilme gayesi adil ve etkin bir rekabet ortamının oluşturulabilmesidir. Ancak bu yükümlülüğün bu amaca hizmet eden bir yükümlülük olup olmadığı tartışılabilir. Lisans ücreti alınarak piyasada dengenin nasıl sağlanacağı ve agresif büyümenin nasıl önleneceği hususları belirsizdir. Halihazırda yıllık net işlem hacmi en yüksek eşiğe ulaşmış elektronik hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar bir defa lisans ücreti ödeyerek bu yükümlülüğünden kurtulacakken, yeni büyümeye çalışan elektronik hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların her yeni eşikte tekrar tekrar lisans yenileme ücreti ödemesi gerekecektir. Bu durumun, çok büyük platformların lehine, yeni büyümeye çalışan platformların aleyhine olacak şekilde piyasada dengesizlik oluşturması mümkündür. Bu nedenle lisans alma yükümlülüğünün amacına hizmet eden bir hüküm olmadığı söylenebilir.

³⁹⁴ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.20.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANMALARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLARI

I. Genel Olarak

Bir önceki bölümde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret mevzuatından doğan yükümlülükleri ele alınmıştır. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde sorumlulukları doğabilmektedir. ETDHK’da, yükümlülükler aykırılık halleri için yalnızca idari yaptırım ön görülmüştür. Ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi farklı hukuk disiplinleri çerçevesinde de sonuç doğurabilmektedir. Örneğin Borçlar Hukukunun genel hükümleri kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu veya culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bunların yanı sıra ETDHK’daki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının fikri mülkiyet hukuku, marka hukuku ya da haksız rekabet hükümleri gibi özel düzenlemeler kapsamında da sorumluluğuna neden olabilmektedir. ETDHK’daki yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin yalnızca özel hukukta değil kamu hukukunda da sonuçları olabilmektedir. İdare hukukuna yönelik olarak ETDHK’da ve 5651 sayılı kanunda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları ilgilendiren idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi TCK ve özel kanunlarda yer alan bazı suçları oluşturabilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların tüm bu alanlardan doğabilecek sorumlulukları ele alınacaktır.

II. Genel Hükümlerden Doğan Sorumluluk

Sorumluluk kavramı, kaynağı bakımından borçlunun “neden” sorumlu tutulacağı ile ne “ile” sorumlu tutulacağı olmak üzere iki farklı şekilde ele

alınmaktadır.¹ “... ile sorumluluk” borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının alacağını borçlunun malvarlığından cebri icra yolu ile elde etmesidir.² “... den sorumluluk” ise bir kişinin hukuk düzeninin koyduğu genel davranış kurallarına ya da yüklendiği bir borca aykırı davranması halinde verdiği zararı tazmin etmesini ifade eder.³ Bu anlamı ile sorumluluk, tazminat borcunun kaynağı olarak ifade edilebilir.⁴ Sorumluluk hukuku zarar verenin zarar görenin uğradığı zararı gidermesini ele alır.⁵

Kural olarak herkes, hukuk tarafından korunan varlıklarında meydana gelen zarara bizzat katlanmak durumundadır.⁶ Ancak buna hukuk düzenleri tarafından istisnalar getirilerek kişinin uğradığı zararları başka bir kişiye yüklemesine, yani uğramış olduğu zararın tazminini bu kişiden isteyebilmesine olanak tanınmıştır. Zararın başka bir kişiye yüklenmesini haklı gösteren nedenler sorumluluk sebepleri olarak adlandırılmış olup sorumluluk sebepleri; kusur, sözleşme ve kanun olmak üzere üçe ayrılmıştır.⁷

Hukuki sorumluluk türleri de kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁸ Kusur sorumluluğu, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanmakta olup sorumluluğun genel kuralını oluşturmaktadır.⁹ Kusursuz sorumluluk ise zarara sebep olma düşüncesine dayanmakta olup sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı yeterli olmaktadır.¹⁰ Türk Borçlar Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk türleri de kendi içinde hakkaniyet sorumluluğu, özen

¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.510; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.46; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.26; Hüseyin Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.

² Eren, **Borçlar Genel**, s.510; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2 c., 11. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, C.1, s.16; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.26.

³ Eren, **Borçlar Genel**, s.510; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.16; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.26.

⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.16.

⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.510.

⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.511.

⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.512.

⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.513.

⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.513.

¹⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.515.

sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Hukuka uygun müdahaleden sorumlulukta ise; hukuki değer çatışmasında, üstün hukuki değere daha düşük hukuki değer karşısında öncelik ve ayrıcalık tanınmakta, üstün değer uğruna düşük değer fedasından izin verilmekte, ancak bu suretle bozulan çıkar dengesinin yeniden sağlanması amacıyla fedakarlıkta bulunan yani zarara uğrayan kimseye tazminat hakkı verilmektedir.¹¹

A. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

1. Genel Olarak Sözleşme Sorumluluğu

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir.¹² Sözleşmeden doğan sorumluluğun söz konusu olması için ilk olarak taraflar arasında hukuki işlemlerden doğan bir borç ilişkisi bulunmalıdır.¹³ Sözleşmeden doğan borç ilişkileri “edim yükümlülükleri” ile “yan yükümlülükler”i içermektedir.¹⁴ Borçlu, bu yükümlülükleri riayet etmek zorunda olup bu yükümlülüklerin ihlali sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir.¹⁵ Edim yükümlülükleri ile yan yükümlülüklerin ihlali sözleşmeden doğan sorumluluğun temelini oluşturmaktadır.¹⁶ Edim yükümlülükleri de asli edim yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli edim yükümlülüğü; sözleşmenin tür ve tipini belirleyen edim yükümlülüğüdür. Yan edim yükümlülüğü ise sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmayan, sözleşmenin kurulmasına etkisi bulunmayan, edimin hazırlanması, gerçekleşmesi ve güvenliği için gerekli olan yükümlülüklerdir.¹⁷ Yan edim yükümlülükleri tarafların kararlaştırmasıyla, kanundan veya dürüstlük kuralından ileri gelebilir.¹⁸

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal edilmesi tarafların sorumluluğunu gündeme getirir. TBK m.112 gereği “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu,*

¹¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.530.

¹² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.42.

¹³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1078.

¹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s.1061.

¹⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.1062.

¹⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.1062.

¹⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.42.

¹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.43.

kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” Bu hüküm gereği sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları; sözleşmenin ihlali, zarar, illiyet bağı ve kusurdur.¹⁹ Bu şartları kısaca inceleyecek olursak;

Öncelikle borcun ihlalinden alacaklı aleyhine bir zararın doğması gerekir.²⁰ Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle oluşan bütün zararlar tazminatın kapsamına girecektir.²¹ Bu zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir.²²

Sözleşmenin ihlali ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. Yani sözleşmenin ihlali olayların olağan akışına, genel hayat tecrübelerine göre doğan zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır.²³

Borçlu, sözleşmeyi kusurlu olarak ihlal etmelidir. Borçlunun borca aykırı sonucu istemesi veya bu sonucu göze alarak hareket etmesi ya da borca aykırı sonucu engellemek amacıyla gerekli özeni göstermemesi borçlunun kusurlu olduğu anlamına gelmektedir.²⁴ TBK m.114 gereği borçlu her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun kusuru kast veya ihmal şeklinde gerçekleşebilir.²⁵ Borçlunun kusurunun derecesi de sorumluluğun doğmasını etkilememekle birlikte tazminat miktarının tayininde etkili olmaktadır.²⁶

Sözleşmeden doğan sorumlulukta ispat yükü yer değiştirmiş olup alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değil, borçlu kusursuz olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Yani burada borçlu aleyhine bir kusur karinesi mevcut olup, bu karinenin aksi her zaman ispat edilebilir.²⁷ Borçlu sözleşmenin ihlalinde kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini, zararlı sonucun meydana gelmemesi için

¹⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1078.

²⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.393; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.813; Eren, **Borçlar Genel**, s.1078.

²¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.393.

²² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.396; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.813; Eren, **Borçlar Genel**, s.1078.

²³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1086.

²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.416.

²⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.817; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.416.

²⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.817; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.417.

²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.414; Eren, **Borçlar Genel**, s.1092.

durumun gerekli kıldığı her türlü önlemi aldığını ispat edemezse beklenmedik bir olay sonunda meydana gelen zarardan dahi sorumlu olur.²⁸

2. Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Elektronik ticarete de hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşmelerde hizmet sağlayıcının sözleşmeden doğan sorumluluğu gündeme gelmektedir. Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında elektronik ortamda internet araçları kullanılarak bir elektronik sözleşme kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulmasıyla taraflar arasında bir borç ilişkisi oluşmakta ve tarafların sözleşme ile üstlendikleri borçları yerine getirmeleri gerekmektedir.

Önceki bölümde açıklanan hizmet sağlayıcının ETDHK ve yönetmeliklerden kaynaklanan yükümlülükleri alıcı ile kurulan sözleşme kapsamında yan edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme kurulması halinde bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Kusur, zarar ve illiyet bağı şartlarının da gerçekleşmesiyle birlikte hizmet sağlayıcı sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olacaktır.

Hizmet sağlayıcının siparişe ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcının zarara uğraması halinde hizmet sağlayıcı bu zarardan sözleşme sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır. Örneğin; hizmet sağlayıcının ikinci el malı ayrı bir kategoride sunmaması halinde alıcının bu malı sıfır ürün sanarak satın alması ve alıcının bunu fark ettiği sırada ürünün sıfır fiyatının çok artmış olması halinde uğradığı zarar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bir başka örnekte, siparişin onay aşamasında ödeme bilgileri girilmeden önce alıcının ödeyeceği toplam bedel gösterilmez ve bedel kredi kartından ek masraflar eklenerek çekilirse aradaki fark hizmet sağlayıcıdan talep edilebilecektir. Bir diğer örnekte; alıcının internet üzerinden bir seyahat sigortası yaptırdığını ancak seyahat tarihlerini yanlış seçtiğini, sözleşme kurulduktan sonra hizmet sağlayıcının sözleşme metnini alıcıya göndermediğini, alıcının sözleşme şartlarını gözden geçiremediğini ve hatayı fark edemediğini, alıcının gittiği ülkede sigorta tarihleri arasında rahatsızlandığını, sağlık sigortası olduğunu

²⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.1092.

zannederek hastaneye gidip tedavi olduğunu ve ücret ödediğini varsaydığımızda bu bedelin de hizmet sağlayıcıdan talep edilmesi mümkün olabilir. Bir başka örnek olarak; alıcının sipariş vermesinden sonra hizmet sağlayıcının siparişin alındığını teyit etmemesi üzerine alıcının sipariş veremediğini düşünerek başka bir siteden aynı ürünü daha pahalıya satın alması halinde uğradığı zarardan hizmet sağlayıcı sorumlu olabilir.

Ticari iletişime ilişkin yükümlülüklerin ihlalinde de sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olabilecektir. Hizmet sağlayıcı gönderdiği elektronik ticari iletide promosyon şartlarını açık bir şekilde belirtmeyebilir. Örneğin hizmet sağlayıcının alıcıya “500 TL’lik alışverişe 50 TL hediye çeki” verileceğini bildiren ileti göndermesi üzerine alıcının bu promosyona güvenerek alışveriş yapması ancak promosyonun yalnızca gıda ürünlerinde geçerli olması nedeniyle hediye çeki kazanamaması halinde alıcının zararından hizmet sağlayıcı sorumlu olacaktır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde de hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu doğabilecektir. Örneğin alıcının sözleşme kurarken hizmet sağlayıcıya vermiş olduğu bilgilerin çalınması neticesinde alıcının zarara uğraması halinde hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Sözleşme kurulmadan önceki aşamada yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle de hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu doğabilecektir. Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu bir davranıştan sonra geçerli bir sözleşme kurulduğu ve kusurlu davranış sözleşmeden kaynaklanan borcun ihlaline sebep olduğu takdirde artık borca aykırılık hükümleri uygulanacak olup, kusurun sözleşme kurulmasından öncesine dayanması borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasına engel olmamaktadır.²⁹ Sözleşme öncesi veya sözleşmenin kuruluş anında bir davranış yükümünün ihlal edilmesi, sözleşmenin kötü ifa edilmiş olduğu anlamına gelmektedir.³⁰ Bu nedenle hizmet sağlayıcının sözleşme kurulmadan önce örneğin bilgi verme yükümlülüklerini ifa etmemesi durumunda hizmet sağlayıcının

²⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.492.

³⁰ Süleyman Yalman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2006, s.41.

sözleşme sorumluluğu doğabilecektir. Hizmet sağlayıcının ticaret unvanını ya da MERSİS numarasını sunmaması nedeniyle alıcının yasal haklarını benzer adlı bir kişiye karşı kullanması, bu kişiye takip başlatması, dava açması halinde alıcının uğradığı zarardan hizmet sağlayıcı sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olabilir. Hizmet sağlayıcının iletişim bilgilerini sunmaması üzerine alıcının yasal haklarını zamanında kullanamaması nedeniyle oluşan zarardan da bu kapsamda sorumlu olabilecektir. Bir başka örnek olarak; hizmet sağlayıcının işlem rehberinde sözleşmenin üç ay süreyle saklanacağı bilgisine yer vermesine rağmen alıcının iki ay sonra sözleşme metnine erişememesi ve sözleşmedeki haklarını kullanamaması nedeniyle uğradığı zarar sözleşmeye aykırılık kapsamında talep edilebilecektir.

Aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortamda hizmet veren hizmet sağlayıcıların, aracı hizmet sağlayıcının fiillerinden dolayı da alıcıya karşı sorumluluğu gündeme gelebilir. TBK m. 166'da yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk düzenlenmiştir.³¹ Taraflardan birisinin rızası dahilinde bir borcun yerine getirilmesine ya da bir hakkın kullanılmasına katılan kişiler yardımcı kişi olarak nitelendirilmektedir.³² Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun şartları; borçlu ile zarar gören arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması, borcun ifasında yardımcı kişinin kullanmanın mümkün olması, borçlunun borcun ifası ya da bir hakkın kullanılması amacıyla yardımcı kişi kullanması, yardımcı kişinin borcu ifa ederken alacaklıya zarar vermesi, borcun yardımcı kişi yerine bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olması halinde borçlunun kusurlu sayılması gerekmesidir.³³ Burada hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki ilişkide aracı hizmet sağlayıcının ifa yardımcısı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin ele alınması gerekir. Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun şartlarını aracı hizmet sağlayıcı bağlamında inceleyecek olursak;

³¹ **TBK m.116:** “(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

³² Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2020, s.365.

³³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.821 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s.1098 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1., s.428 vd.

Borçlu ile zarar gören arasında geçerli bir borç ilişkisi bulunması: Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk için taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisi bulunması gerekli olup bu ilişki sözleşmeye dayanabileceği gibi, kanundan ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir.³⁴ Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında da yukarıda bahsedildiği gibi sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Sözleşme görüşmelerinde de yardımcı kişi kullanmak mümkün olup, yardımcı kişinin sözleşme görüşmeleri sırasında verdiği zararlar kapsamında da TBK 116'dan doğan bir sorumluluk meydana gelebilir. Bu nedenle sözleşme kurulmadan önceki aşamalarda, sipariş aşamasında vb. aracı hizmet sağlayıcının fiilleri nedeniyle alıcının zarara uğraması halinde hizmet sağlayıcının sorumluluğu doğabilir.

İfa ya da hakkın kullanılması amacıyla yardımcı kişi kullanılması: Borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği önem taşımamakta, ilişki sözleşmeye dayalı veya fiili, geçici veya sürekli olabilmektedir.³⁵ Yardımcı kişi bağımsız çalışan da olabilmektedir.³⁶ Burada önemli olan yardımcı kişinin ifa faaliyetine fiilen katılmasıdır. Aksi takdirde yardımcı kişi olarak nitelendirilememektedir.³⁷ Hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet verdiği durumlarda; hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşmenin ifasına ilişkin bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi, işin niteliği gereği aracı hizmet sağlayıcıya bırakılabilir. Örneğin hizmet sağlayıcı; bilgilendirme yükümlülüğünü, siparişin teyidini, kişisel verilerin korunması vb. gibi hususları aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla gerçekleştirebilir. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ifaya fiilen katıldığı söylenebilir.

Yardımcı kişinin borcu ifa ederken alacaklıya zarar vermesi: Yardımcı kişinin borcun ifası sırasında borç ilişkisinden doğan edim veya yan yükümlülüklerden birisini ihlal etmesi ve alacaklının zarara uğraması halinde borçlu yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulabilir.³⁸ Aracı hizmet sağlayıcının da bilgilendirmeye ilişkin

³⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s.1099.

³⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.1100.

³⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.823.

³⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.1101.

³⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.1106; Semih Yünlü, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.65 vd.

yükümlülükleri, siparişin teyidi, kişisel verilerin korunması gibi yükümlülükleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle alıcı zarara uğrayabilir. Bu durumda hizmet sağlayıcı aracı hizmet sağlayıcının fiilinden sorumlu tutulabilir.

*Borcun yardımcı kişi yerine bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olması halinde, borçlunun kusurlu sayılması*³⁹: Burada sorumluluk yardımcı kişinin değil borçlunun farazi kusuruna dayanmaktadır.⁴⁰ İfaya aracı hizmet sağlayıcının katıldığı uyuşmazlıklarda, hizmet sağlayıcının borcu aracı hizmet sağlayıcı yerine bizzat kendisi ifa etmiş olsaydı kusurlu sayılacağı sonucuna ulaşırsa hizmet sağlayıcının sorumluluğu doğacaktır. Burada TBK m. 66 adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi seçmede, talimat vermede ve denetlemede gerekli objektif özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağına sahip değildir.⁴¹ Bunun yanı sıra ifa yardımcısının kusuru bulunmadığını kanıtlayarak da sorumluluktan kurtulamaz.⁴² Ancak borç kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı borca aykırılıktan kusurlu sayılamayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir.⁴³

Özetle, yukarıda sayılan koşullar dahilinde borçlu; yardımcı kişinin borcun ifası sebebiyle vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulmaktadır. Borçlunun yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğu borca aykırılık sorumluluğu ile aynı koşullara tabidir.⁴⁴ Borçlunun sorumluluğuna ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde hükmedilecek tazminat borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden alacaklının uğradığı zarar miktarıdır.⁴⁵ Bu kapsamda hizmet sağlayıcı da yukarıda belirtilen koşullar oluştuğu takdirde aracı hizmet sağlayıcının fiillerinden sorumlu olabilecektir. Borçlu alacaklı

³⁹ Kusura ilişkin husus doktrinde tartışmalıdır. Burada üç farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş borçlunun sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin kusurlu olması gerektiğini savunur. İkinci görüşe göre, borçlunun ya da yardımcı kişinin kusurlu olmasının gerekmemektedir, yani kusursuz olsa da borçlu yardımcı kişinin fiilinden sorumludur. Üçüncü ve hakim olan görüşe göre ise; borçlunun ya da yardımcı kişinin kusurlu olması gerekmemekle birlikte yardımcı kişinin zarar verici fiilini borçlunun kendisi yapmış olsaydı bu davranış borçlu için kusurlu sayılacak ise borçlunun sorumlu tutulabileceğini savunur. (Doktrindeki tartışmalar için bkz.: Eren, **Borçlar Genel**, s.1107 vd.)

⁴⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.1108.

⁴¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.825; Eren, **Borçlar Genel**, s.1110; Nomer, **a.g.e.**, s.365.

⁴² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.825; Eren, **Borçlar Genel**, s.1109.

⁴³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.825; Eren, **Borçlar Genel**, s.1109.

⁴⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.826.

⁴⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.** C.1, s.439.

ile anlaşma yaparak yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğu kaldırabilir.⁴⁶ Böyle bir anlaşma yapılabilmesi için ifade yardımcı kişi kullanmak mümkün olmalı ve borçlunun işletme organizasyonu eksiksiz ve kusursuz olmalıdır.⁴⁷ Bu kapsamda yardımcı kişilerin kasıt ve ağır kusurundan dolayı doğan zararlardan borçlunun sorumsuz olabileceği kararlaştırılabilir.⁴⁸ Ancak TBK m.116 f.3'te belirtilen nitelikteki işler için sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüzdür.⁴⁹ Dolayısıyla hizmet sağlayıcının da alıcı ile yaptığı sözleşmede aracı hizmet sağlayıcının fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm getirilebilir. Aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sorumluluğu bakımından ise; borcun ifası nedeniyle alacaklı ile yardımcı kişi arasında yani aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. Bu sebeple yardımcı kişi yani aracı hizmet sağlayıcı alıcıya karşı, sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulamaz. Ancak koşulları sağlandığı takdirde haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilir.⁵⁰ Borçlu zararı tazmin ettikten sonra bunu yardımcı kişiye rücu ettirebilir.⁵¹

3. Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşme sorumluluğunun doğup doğmadığını tespit edebilmek için öncelikle aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki ilişkiyi incelemek gerekir.

Aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkiye bakıldığında; aracı hizmet sağlayıcı genellikle bir ücret veya komisyon karşılığında hizmet sağlayıcıya mal ve hizmetlerini sunabileceği online bir platform sağlamakta; hizmet sağlayıcı da bu platform vasıtasıyla alıcılarla sözleşme yapabilme imkanı bulabilmektedir.⁵² Aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşme adi ortaklık, kira, vekalet, simsarlık, komisyon ve pazarlamacılık

⁴⁶ Sorumsuzluk anlaşması konusunda daha geniş bilgi için bkz.: Akman, **a.g.e.**, s.74 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s.1111 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.828 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s.366 vd.

⁴⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.1112.

⁴⁸ Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1976; Eren, **Borçlar Genel**, s.1112; Oğuzman/Öz, **a.g.e.** C.1, s.438.

⁴⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1112.

⁵⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.826; Eren, **Borçlar Genel**, s.1111.

⁵¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.826; Eren, **Borçlar Genel**, s.1110.

⁵² Baş, **Online Platformlar**, s.120.

sözleşmeleri ile benzerlikler taşısa da⁵³ bunların hiçbirisiyle tam olarak örtüşmemekte netice olarak isimsiz ve birden fazla sözleşmeye ait unsurları taşıyan karma bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir.⁵⁴ Taraflar arasındaki sözleşmenin satış için bırakma sözleşmesi ile de benzerlik taşıdığı ifade edilmektedir.⁵⁵

Aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında sözleşmesel bir ilişki bulunduğundan tarafların birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı sözleşme sorumluluğu doğacaktır. Örneğin aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamını sunduğu hizmet sağlayıcıya bilgilerini girebilmesi için alan tahsis etmemesi ve gerekli teknik imkanları sağlamaması halinde hizmet sağlayıcıya karşı sözleşme sorumluluğu doğacaktır. Hizmet sağlayıcının da tanıtıcı bilgilerini kendine tahsis edilen alana girmemesi veya güncellememesi nedeniyle aracı hizmet sağlayıcının bir zarara uğraması halinde, hizmet sağlayıcı bu zarardan sözleşmeye aykırılık kapsamında sorumlu olacaktır. ETDHK’da yapılan son değişiklikle aracı hizmet sağlayıcılara pek çok yeni yükümlülük getirilmiş ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk sahası genişletilmiştir. Özellikle zaman içerisinde çok büyüyen, elinde asimetrik pazarlık gücü bulunduran ve hizmet sağlayıcılara haksız ticari uygulamaları dayatan aracı hizmet sağlayıcıların rekabet ortamını bozacak fiillerde bulunması yasaklanmış ve bunu engelleyecek yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülüklere aykırı davranan aracı hizmet sağlayıcıların platformlarında faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılara karşı sözleşme sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki ilişkiye bakıldığında; aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini alıcılar tarafından satın alınabilecek şekilde kendi platformunda erişime açık hale getirmekle yükümlüdür.⁵⁶ Aracı hizmet sağlayıcının platformunu alıcıya ulaşılabilir bir şekilde bulundurması, mal veya hizmetleri satın almak isteyen alıcı için platformu kullanabilmesine ve platform üzerinden bu mal ve hizmetleri satın alabilmesine olanak tanınması gerekmektedir.

⁵³ Aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin belirtilen sözleşme türleri ile kıyası için bkz: Aysel Demirel, “Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Pazaryeri Sözleşmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2020, s.93vd.

⁵⁴ Demirel, **a.g.e.**, s.133

⁵⁵ Ekici, **a.g.m.**, s. 224.

⁵⁶ Baş, **Online Platformlar**, s.140.

Aracı hizmet sağlayıcı, alıcıya platformun kullanılmasına yönelik bir hizmet vermektedir. Alıcının aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortamı kullanması için kimi zaman üyelik sözleşmesi kurulsun da çoğunlukla üyelik gerekmeden de alıcının platformu kullanmasına olanak tanınmaktadır.

Alıcının aracı hizmet sağlayıcı üzerinden faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıdan alışveriş yapması halinde sözleşme, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı bu sözleşmenin tarafı olmamakta; ancak alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşme nedeni ile genellikle komisyon veya ücrete hak kazanmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı, alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin bir tarafı olmadığından alıcının bir zarara uğraması halinde aracı hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu bulunmamaktadır.

Ancak yukarıda bahsedildiği üzere bazen aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında üyelik sözleşmesi kurulmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı alıcıya elektronik ortamını kullanmasına olanak sağlamaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı bu hizmeti ücretli olarak verebildiği gibi ücretsiz olarak da sunabilmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşme; abonelik sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve kullanım ödünçü sözleşmeleri ile benzerlik taşısa da⁵⁷ bunlarla tam olarak örtüşmediğinden kullandırma ve iş görme edimlerini barındıran karma nitelikte isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir.⁵⁸ Aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasında üyelik sözleşmesi kurulduğu hallerde aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşme sorumluluğu doğabilir.

Yargıtay 13. HD 2017/5834 E. 2018/12148 K. Sayılı ve 14.12.2018 tarihli kararında⁵⁹ “...Dosya kapsamına göre, taraflar arasında, internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davalı şirkete ait internet sitesinin kullanımına ilişkin "Gittigidiyor Kullanıcı Sözleşmesi" başlıklı bir hizmet sözleşmesi yapıldığı görülmekle, somut olayda, davalı şirketin, tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı konumunda olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde, davalı tarafından sunulan

⁵⁷ Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşmenin belirtilen sözleşme türleri ile kıyası için bkz.: Demirel, **a.g.e.**, s.134 vd.

⁵⁸ Demirel, **a.g.e.**, s.144.

⁵⁹ (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, 08.12.2020.

hizmetin ayıplı olup olmadığı hususu şüpheyi yer vermeyecek şekilde netleştirilmelidir.

... yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında ‘Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5... maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar.’ düzenlemesine yer verilmiş; yönetmeliğin atıf yapılan 5. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile de, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişi hizmet sağlayıcılarının tacir veya esnaf olup olmamalarına göre, kendilerine ait bir takım bilgileri tahsis edilen alanlarda eksiksiz olarak bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda dosya ele alındığında, dava dışı hizmet sağlayıcısının tüzel kişi veya esnaf olup olmadığı anlaşılamadığı gibi, yönetmeliğin 5. maddesinin anılan fıkralarında ve özellikle de 6563 sayılı Kanunu’nun 3. maddesinde belirtilen güncel tanıtıcı bilgilerinin ‘Üyelik Bilgileri’ olarak dosyaya kazandırılan belge içeriğinde yer almadığı, bu haliyle sunulan hizmetin ayıplı olup, sorumluluk gerektireceği, sonuç olarak, mahkemece verilen kararda bu nedenle bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay bu kararında aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşmeyi bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlama yükümlülüğünü ihlal etmesini alıcı ile olan sözleşme kapsamında ayıplı hizmet olarak değerlendirerek aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.

Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında üyelik sözleşmesi bulunmaması halinde aracı hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sözleşme sorumluluğu oluşmaz. Ancak burada “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” gündeme gelebilir.

Bir sözleşme, nisbilik ilkesi gereği, ancak taraflarına hak sağladığından ve taraflarını borç altına soktuğundan, bunun haricinde üçüncü kişiler kural olarak sözleşmeye dayanarak bir talepte bulunamayacakları gibi sözleşmeden ötürü borç altına girmeyeceklerdir.⁶⁰ Borca aykırı bir davranıştan ötürü doğan zararın tazmini

⁶⁰ Nil Karabağ Bulut, *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2009, s.5.

kural olarak sözleşmeye taraf olan alacaklı tarafından istenebilir.⁶¹ Borcun ihlalden ötürü sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi zarar görmüşse bu zararın tazminini alacaklı isteyemez.⁶² Üçüncü kişinin zararını ancak haksız fiil hükümlerine göre talep etmesi mümkündür.⁶³ Ancak bu her zaman için adaletli sonuçlar doğurmamaktadır.⁶⁴ Borçlunun özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle edimle temas halinde bulunduğu için edimin oluşturabileceği tehlikelere maruz kalan üçüncü kişinin yalnızca haksız fiil sorumluluğuna başvurabilmesi eşitlik ve hakkaniyete aykırılık oluşturabilecektir.⁶⁵ Nitekim zarar gören açısından genellikle haksız fiil sorumluluğu sözleşme sorumluluğundan daha elverişsizdir.⁶⁶ Bu nedenle sözleşme ilişkisi dışında kalan üçüncü kişinin de sözleşme sorumluluğunun elverişli şartlarından yararlanabilmesini sağlamak için borç ilişkisinin nispiliği ilkesinin aşılması ihtiyacı doğmuştur.⁶⁷ Bir sözleşme ilişkisi tarafları dışındaki kişilere de etki ederek bir mutlak hak ihlaline veya bir malvarlığı zararına neden olabileceğinden üçüncü kişiler de taraflar arasındaki koruma yükümlülüklerine ihtiyaç duyabilir.⁶⁸ Örneğin kiralanan bir yerde zarar gören kiracı ile karısını, bir taksinin yaptığı kazada taksiyi tutan kişi ile yanına aldığı arkadaşını, fabrika sahibinin aldığı makineden zarar gören fabrika sahibi ve işçiyi aynı koruma yükümlülüğünün ihlaline rağmen ayrı sorumluluk kurallarına tabi tutmak adalet duygusu ile çelişebilir.⁶⁹ “Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” ile tarafı olmadığı bir sözleşmenin ihlalden dolayı zarar gören üçüncü kişinin zararının sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak talep edilebilmesi amaçlanmaktadır.⁷⁰ Böylece alacaklı gibi tehlikeye maruz kalan üçüncü kişilerin haksız fiilin elverişsiz hükümlerine tabi tutularak eşitsizlik yaratılması engellenebilecektir.⁷¹ Burada esasen asli veya yan edim yükümlülüklerin ihlali değil,

⁶¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

⁶² Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

⁶³ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.12.

⁶⁴ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.13.

⁶⁵ Çiğdem Kırca, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyi Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s.107.

⁶⁶ Yeşim M. Atamer, “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **Yargıtay Dergisi**, C.22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s.102.

⁶⁷ Atamer, **a.g.m.**, s.106.

⁶⁸ Atamer, **a.g.m.**, s.106.

⁶⁹ Atamer, **a.g.m.**, s.106.

⁷⁰ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.13.

⁷¹ Kırca, **a.g.e.**, s.109.

sözleşmeden doğan koruma yükümlülüklerinin ihlali dolayısıyla doğan zararın tazmini söz konusudur.⁷² Üçüncü kişiyi koruma etkili bir borç ilişkisinde borçlu sözleşmeye aykırı bir davranışla alacaklının koruma alanı içinde bulunan bir kimseye zarar verirse bu kişi zararın tazmini amacıyla borçluya doğrudan tazminat davası açabilir.⁷³ Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığının kabulü için üçüncü kişinin alacaklı ile borçlu arasındaki güven alanına dahil olması gerekmektedir.⁷⁴

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede; üçüncü kişinin edime yakın olması, alacaklının üçüncü kişinin korunmasında özel bir menfaatinin bulunması ve bu özelliklerin borçlu tarafından öngörülebilir olması koşulları aranmaktadır.⁷⁵ Bir görüşe göre bu koşullara ek olarak üçüncü kişinin zarara uğratılamayacağı konusundaki güveni de bir koşul olarak kabul edilmektedir.⁷⁶

Hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmeden dolayı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi olan alıcının, aracı hizmet sağlayıcıdan talepte bulunup bulunamayacağı hususunu tartışmak gerekir. Belirtilen bu koşullar dahilinde aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmenin alıcılar bakımından üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı incelenmelidir.

a. Edime yakınlık bakımından; Hakim görüşe göre edime yakınlık şartının gerçekleşmesi için üçüncü kişinin edimin gerektiği gibi ifa edilmemesinden dolayı tehlikelerden en az sözleşmenin tarafı kadar etkilenebilecek olmalıdır.⁷⁷ Taraflar arasında kurulan sözleşmede aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamını hizmet sağlayıcıya mevzuata uygun olarak kullanabileceği şekilde sunması ve buranın güvenliğini sağlaması, hizmet sağlayıcının da karşılığında ücret veya komisyon

⁷² Atamer, **a.g.m.** s.118; Karabağ Bulut, **a.g.e.** s.13. Öğretide edim yükümlülüğünün ihlalinin özellikle üçüncü kişiye zarar vereceğinin belli olduğu ve alacaklının doğrudan üçüncü kişinin tazminat hakkı sahibi olmasında menfaati bulunduğu haller için üçüncü kişiye tazminat hakkı tanınabileceği ifade edilmekle birlikte (Atamer, **a.g.e.**, s.119) bu görüş nisbilik ilkesinin esaslı ihlal edildiği ve sözleşme sorumluluğunun öngörülemez bir şekilde genişlediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. (Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.120.)

⁷³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

⁷⁴ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.101.

⁷⁵ Atamer, **a.g.m.**, s.114 vd.; Kırca, **a.g.e.**, s.107; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.101.

⁷⁶ Rona Serozan, **İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, 5.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.255.

⁷⁷ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s.104.

ödemesi gerekmektedir. Hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı üzerinden faaliyet gösterdiği hallerde; alıcıya karşı bazı yükümlülüklerin teknik olarak hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi mümkün olmadığından aracı hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin işlem rehberine, siparişe ve siparişin teyidinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülükler aracı hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi doğrudan alıcı ile ilgilidir. Alıcının her koşulda edime yakın olduğu söylenemese de bazı durum ve hallerde edime yakınlık koşulun sağlanması mümkündür. Örneğin elektronik ortamını kullanması vesilesiyle hizmet sağlayıcının alıcılarının verilerini elde eden aracı hizmet sağlayıcının kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüğünün ihlal edilmesinde alıcının edime yakın olduğu söylenebilir.

b. Alacaklının üçüncü kişinin korunmasında özel bir menfaatinin bulunması bakımından; Hizmet sağlayıcı aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamını alıcılara ulaşmak için kullanmaktadır. Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında ekonomik bir ilişki bulunduğundan alıcının aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortamı kullanırken korunmasında hizmet sağlayıcının menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle çoğunlukla menfaat koşulunun karşılandığı söylenebilir.

c. Borçlu tarafından öngörülebilir olması koşulu bakımından; Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının kendisi elektronik ticaret faaliyeti yapabilmek ve alıcılarla işlem gerçekleştirmek için sözleşme kurduğunu, dolayısıyla kurduğu sözleşmenin ifasının alıcıları etkileyebileceğini bilmektedir. Dolayısıyla öngörülebilirlik şartının da gerçekleştiği söylenebilir.

Görüleceği üzere hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmenin alıcı bakımından her koşulda “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” olarak nitelendirilmesi mümkün olmasa da somut olayın şartlarına göre böyle bir nitelendirme yapılması olanaklıdır. Hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin üçüncü kişiyi koruma etkili bir borç ilişkisi içerdiği kabul edilirse alıcının üçüncü kişi olarak aracı hizmet sağlayıcıdan sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında talepte bulunması istisnai olarak mümkün olabilir.

B. Haksız Fiil Sorumluluğu

1. Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanununa göre borç kaynaklarından birisi de haksız fiillerdir. Daha önce yüklenilmiş bir borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusudur.⁷⁸ Borca aykırılığın dışında kalan, hukuka aykırı şekilde verilen zarardan sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir.⁷⁹ Haksız fiil sorumluluğunun en önemli özelliği sözleşme sorumluluğunun aksine mutlak anlamda bir hukuka aykırılık içermesi, objektif hukuk kurallarının bireylere genel olarak yüklediği davranış kurallarına ve yükümlülüklerine karşıt hareket biçiminde bulunma olarak görülmesidir.⁸⁰

Haksız fiil sorumluluğu TBK m.49'da şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Bu hükme göre haksız fiilin unsurları; hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusurdur.⁸¹ Bu unsurlara kısaca bakacak olursak;

Haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için ilk unsur hukuka aykırı fiildir. Bunun temel şartı, sorumlu tutulacak kişinin bir fiilinin bulunmasıdır. Hukukta fiil bir insanın yapma veya yapmama tarzında iradi davranışdır.⁸² Fiilin hukuka aykırı olması ise bu fiilin genel bir davranış kuralını ihlal etmesidir.⁸³ Hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması halinde başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden kurala aykırı her davranış hukuka aykırıdır.⁸⁴

⁷⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.1.

⁷⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.1.

⁸⁰ İhsan Ulsan, “Culpa in Contrahendo Üzerine”, **Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan**, 2 c., İstanbul, İstanbul Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s.282.

⁸¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.3; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.365 vd.

⁸² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.13; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.366.

⁸³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.14.

⁸⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s.611.

Haksız fiil sorumluluğunun bir diğer önemli unsuru zarardır. Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi, doğan zararı giderme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.⁸⁵ Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için belirli bir zararın oluşması gerekir.⁸⁶ Zarar bir kimsenin malvarlığında rızası dışında oluşan azalma olarak tanımlanmaktadır.⁸⁷ Zarar unsuru hem maddi ve hem de manevi zararı kapsamaktadır.⁸⁸

İllyet bağı; gerçekleşen zararlarla sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisidir.⁸⁹ Zarardan sorumlu tutulabilecek fiilin, hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre uygun olması gerekir.⁹⁰

Kusur, hukuka aykırı sonucun istenmesi ya da bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradenin yeteri kadar kullanılmamasıdır.⁹¹ Kusur çeşidi olarak fail kasten veya ihmali olarak verdiği zararın tazmininden sorumludur.⁹² Haksız fiil sorumluluğunun oluşması bakımından kusurun türü ve derecesi önem taşımamaktadır.⁹³ Ancak sorumluluğun kapsamını belirlemek için önemlidir.⁹⁴ Haksız fiil sorumluluğunda kusur yükümlülüğünün ispatı zarar görendedir.⁹⁵ Yani zarar görenin zarar verenin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

Haksız fiil sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğudur. Ancak bazı hallerde kusuru bulunmayan kişinin de sorumlu tutulması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk olarak adlandırılan bu haksız fiil sorumluluğunun kabul edilmesinde, dikkat ve özen, hakkaniyet ve tehlike ilkeleri esas alınmaktadır.⁹⁶ TBK'da da bu

⁸⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.390.

⁸⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.544.

⁸⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.38.

⁸⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.545.

⁸⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.561.

⁹⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.44, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.401.

⁹¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.53.

⁹² Eren, **Borçlar Genel**, s.599; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.77.

⁹³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.408; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.77.

⁹⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.409.

⁹⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.606; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.2, s.80.

⁹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.415 vd.

kapsamda kusursuz sorumluluk halleri; hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılmaktadır.

2. Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Elektronik ticarete de hizmet sağlayıcının haksız fiil sorumluluğu doğabilir. Yukarıda belirtildiği üzere haksız fiil sorumluluğu, borca aykırılığın dışında kalan hukuka aykırılıklarda söz konusu olmaktadır.

Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında ya bir sözleşme ilişkisi ya da sözleşme kurulmakta bu nedenle hizmet sağlayıcının alıcıya karşı genellikle sözleşme sorumluluğu bulunmaktadır. Hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında da sözleşmesel bir ilişki bulunduğundan birbirlerine karşı yine sözleşme sorumluluğu bulunmaktadır.

Ancak sınırlı hallerde, hizmet sağlayıcının, alıcı ile herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı durumlarda alıcıya karşı haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir. Yasal yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Zarar, kusur ve illiyet bağı unsurlarının da oluşmasıyla haksız fiil sorumluluğu oluşacaktır. Örneğin herhangi bir sözleşme ilişkisine girmeden alıcıya gönderilen ticari elektronik iletilerde gerekli yükümlülükler uyulmaması halinde haksız fiil sorumluluğu doğabilir. Hizmet sağlayıcının onay almadan ileti göndermesi, iletide reddetme hakkı tanımaması, reddetme hakkını ücretsiz olarak sunmaması gibi haller örnek olarak gösterilebilir.

Bunun dışında, hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesinden ötürü üçüncü kişilerin zarara uğraması mümkündür. Bu durumda üçüncü kişilere ait zararın giderilmesinde haksız fiil hükümlerine başvurulacaktır. Örneğin hizmet sağlayıcının başkasına ait tanıtıcı bilgileri kullanması halinde bilgileri kullanılan üçüncü kişinin zarara uğraması mümkündür. Bir başka örnekte, hizmet sağlayıcının iletişim bilgilerini güncel olarak bulundurmaması nedeniyle hukuka aykırı içerikten ötürü kişilik hakları ihlal edilen üçüncü kişi, içeriğin kaldırılması için hizmet sağlayıcı ile zamanında iletişime geçemeyebilir ve bu nedenle zarara uğrayabilir. Farklı bir örnek olarak; hizmet sağlayıcının indirim gününde onay almadan çok fazla sayıda

alıcıya ticari elektronik ileti göndererek alıcıları kendine çekmesi halinde de rakip firmalara karşı sorumluluğu doğabilir. Bu hallerde üçüncü kişilerin haksız fiil hükümleri temelinde hizmet sağlayıcıdan talepte bulunabilmesi mümkündür.

3. Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Elektronik ticarete genellikle sözleşme hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulmakta, aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında genellikle sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Bazı hallerde alıcı ile üyelik sözleşmesi kurulduğuna, bunun haricinde hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı ile kurduğu sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliği taşıyabileceği ve bu hallerde istisnai olarak sözleşme sorumluluğu doğabileceğine değinmiştik. Ancak bu durumlar da tartışmalı olduğundan ve istisnai bir nitelik taşıdığından aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcıya karşı esas olarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı söylenebilir.

Burada aracı hizmet sağlayıcının haksız fiil sorumluluğunu ele alırken, aracı hizmet sağlayıcının “kendisine ilişkin yükümlülükleri” ve “hizmet sağlayıcıya ilişkin yükümlülükleri” şeklinde ikili bir ayrıma gidilerek bir değerlendirme yapmak gerekir.

Aracı hizmet sağlayıcı kendisine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olabilir. Örneğin aracı hizmet sağlayıcının kendine ilişkin tanıtıcı bilgilerini sunmaması, işlem rehberi oluşturmaması, sipariş aşamasına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemesi, siparişi teyit etmemesi, ticari iletişime ilişkin yükümlülükleri ihlali etmesi nedeniyle alıcı veya üçüncü kişiler zarara uğrayabilir. Bu hallerde aracı hizmet sağlayıcının alıcıya veya üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcının haksız fiil hükümleri kapsamında sorumluluğu tutulabileceği bir diğer durum, aracı hizmet sağlayıcının kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini ihlali etmesidir. Kişisel verilerin korunması yükümlülüğünün ihlali sonucunda kişilik haklarının zedelenmesi mümkündür. TBK m.58⁹⁷ gereği

⁹⁷ **TBK m.58:** “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hakim bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer

kişilik hakkı zedelenen kişinin zararını aracı hizmet sağlayıcıdan bu kapsamda talep edebilme imkanı bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak kusur sorumluluğunun yanı sıra tehlike sorumluluğunun da tartışılması gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁸ TBK m.71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunda⁹⁹; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden bir zarar doğması durumunda işletme sahibinin ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmektedir. Elektronik ortamda da tüm önlemler alınmasına ve gerekli özen gösterilmesine rağmen verilerin ele geçirilme tehlikesi bulunmaktadır. Bu kapsamda veri sorumlularının faaliyetlerinin bu kapsamda tehlike olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulunmayacağının düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁰

Ele alınması gereken bir diğer husus aracı hizmet sağlayıcının “hizmet sağlayıcıya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi” nedeniyle doğacak sorumluluğudur. Kanun koyucu hizmet sağlayıcının faaliyete başlamadan önce tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü yerine getirmesini aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna bırakmıştır. Buna göre aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcıya kendine ilişkin tanıtıcı bilgilerini kendine ayrılan alanda bulundurmada elektronik ortamını kullandırmaması gerekir. Bu nedenle, hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmeden faaliyete başlamasına izin veren aracı hizmet sağlayıcının alıcılara karşı haksız fiil sorumluluğu doğabilir.

bir giderim biçimi karşılaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir, özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

⁹⁸ Damla Gürpınar, “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertay’a Armağan**, C.19, Özel Sayı, 2017, s.691.

⁹⁹ **TBK m.71:** “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

¹⁰⁰ Gürpınar, **Kişisel Veri**, s.691.

Bu noktada hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının müteselsil sorumluluğu ele alınmalıdır. Müteselsil sorumluluk birden çok kişinin aynı veya farklı sebeple aynı zarardan sorumlu olmasıdır.¹⁰¹ TBK m.61'e göre birden fazla kişinin birlikte zarara sebebiyet verdiği veya aynı zarardan çeşitli nedenlerle sorumlu olduğu hallerde bu kişiler hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacaktır. Hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini vermemesi nedeniyle alıcının bir zarara uğraması halinde bu zarardan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Burada değinmek gerekir ki mevcut düzenlemeye göre aracı hizmet sağlayıcı; hizmet sağlayıcının elektronik ortamında sunduğu bilgilerin doğruluğunu araştırmakla yükümlü değildir. Burada aracı hizmet sağlayıcı sadece bu bilgilerin sunulmuş olmasını sağlamakla yükümlüdür. Kural olarak bu bilgilerin yanlış olması halinde aracı hizmet sağlayıcının bir sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bu bilgilerin yanlış olduğuna ilişkin alıcılardan defalarca şikayet almasına rağmen bir önlem almadığı takdirde sorumluluğu gündeme gelebilir. Ancak ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk alanı genişleyecektir. Nitekim yeni değişiklikle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sunduğu tanıtıcı bilgilerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından doğrulanması gerekmektedir. Bu nedenle değişiklik yürürlüğe girdikten sonra tanıtıcı bilgilerin yanlış olmasından dolayı alıcının veya üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

C. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

1. Genel Olarak Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri aşamasındaki kusurlu davranış anlamına gelmektedir.¹⁰² Dürüstlük kuralı gereğince sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulduğu ve bu güven ilişkisi gereği tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında birbirlerini aydınlatmaları, birbirlerine zarar

¹⁰¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.835.

¹⁰² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.38.

vermemek için gerekli özeni göstermeleri ve koruma yükümlülüklerine uymaları gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰³ Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralına aykırı davranarak güven ilişkisini ihlal eden tarafın karşı tarafı zarara uğratması halinde bu zarardan sorumlu olacağı ve karşı tarafın zararının tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Tarafların sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışları nedeniyle karşı tarafa verdiği zarardan sorumlu tutulması “culpa in contrahendo sorumluluğu” olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁵

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalı olup, bu sorumluluğun dayanağını haksız fiil esasına dayandıranlar¹⁰⁶ olduğu gibi sözleşme sorumluluğuna¹⁰⁷ dayandıran görüşler de bulunmaktadır. Bunun yanı sıra culpa in contrahendonun kendine özgü bir sorumluluk olduğu görüşü de mevcuttur.¹⁰⁸

Culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğuna dayandığı kabul edilirse sözleşme görüşmelerinden doğan zararın tazmini TBK m.49 ve devamındaki hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre TBK m.72 gereği 2 yıllık zamanaşımı söz konusu olacak ve kusuru ispat yükü zarar gören tarafta olacaktır. Culpa in contrahendo sorumluluğunun borca aykırılık esasına tabi tutulması halinde ise TBK m.112 ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulacak, bu nedenle zarar veren tarafın kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecek ve 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.¹⁰⁹

Hukukumuzda culpa in contrahendoyu düzenleyen genel bir hüküm bulunmamakla birlikte TMK ve TBK’da culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin münferit hükümler bulunmaktadır.¹¹⁰ Kendi kusuruyla yanılarak sözleşmeyi iptal eden

¹⁰³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1157; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.38.

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.488; Eren, **Borçlar Genel**, s.1157.

¹⁰⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.488. Diğer tanımlar için bkz: Eren, **Borçlar Genel**, s.1156.

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.129.

¹⁰⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1159; Ulusan, **a.g.e.**, C.1, s.300; Hatemi, **a.g.e.**, s.5; Serozan, **a.g.e.**, s.256.; Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s.117.

¹⁰⁸ İlgili görüşler hakkında açıklamalar: Huriye Reyhan Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin, 2009, s.111 vd.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.491.

¹¹⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1161; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.73.

tarafın karşı tarafın uğradığı zarardan sorumlu tutulmasını düzenleyen TBK m.35/2; aldatma veya korkutma ile karşı tarafı sözleşme yapmaya razı eden kişinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.39/2; yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.47 hükmü culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere örnek olarak gösterilmektedir.¹¹¹

Bunların yanı sıra doktrinde; sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu olarak yanlış bilgi verilmesi ve gerekli hususların açıklanmaması, sözleşme yapma niyeti olmadığı halde kötü niyetli ve aldatıcı hareketlerle sözleşme görüşmelerine katılarak karşı tarafta sözleşme yapma ümidi uyandırılması, edimin başlangıçtaki imkansızlığı, koruma yükümlülüklerinin ihlal edilmesi culpa in contrahendo sorumluluğu doğuran haller olarak kabul edilmektedir.¹¹²

Culpa in contrahendo sorumluluğunun şartları; bir sözleşme görüşmesinin varlığı, sözleşme öncesi yükümlülüklerin ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.¹¹³

Yukarıda ifade edildiği üzere, culpa in contrahendo sorumluluğu gereği zarara uğrayan tarafın zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu noktada tazmin edilmesi gereken zararın türü gündeme gelmektedir. Culpa in contrahendo sorumluluğunda kural olarak olumsuz zararın tazmin edileceği kabul edilmektedir. Ancak istisnai hallerde zarar gören kişinin sözleşmeden elde edeceği ifa menfaatinin yani olumlu zararının da tazmin edilebileceğine ilişkin görüşler mevcuttur.¹¹⁴ Nitekim sözleşmede yanılma sebebiyle tazminata ilişkin TBK m.35/2 ve yetkisiz temsil halinde tazminata ilişkin TBK m.45/2 hükümlerinden olumsuz zarar aşan zararın tazmin edilebileceği sonucu çıkarılmaktadır.¹¹⁵ Bu hükümlerden kıyasen yararlanılarak culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olduğu diğer hallerde de hakkaniyet

¹¹¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.489; Serozan, **a.g.e.**, s.251.

¹¹² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.488; Eren, **Borçlar Genel**, s.1163 vd.; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.191vd.; Yalman, **a.g.e.**, s.45 vd.

¹¹³ Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2009, s.113.

¹¹⁴ Mehmet Serkan Ergüne, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, 2 c., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2010, C.1, s.917.

¹¹⁵ Ergüne, **a.g.m.**, s.917.

gerektirdiği takdirde istisnai olarak olumlu zararın tazminin mümkün olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁶

Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu bir davranıştan sonra geçerli bir sözleşme kurulduğu ve kusurlu davranış sözleşmeden kaynaklanan borcun ihlaline sebep olduğu takdirde artık borca aykırılık hükümleri uygulanacak olup, kusurun sözleşme kurulmasından öncesine dayanması borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasına engel olmamaktadır.¹¹⁷

2. Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Elektronik ticarete taraflar fiziksel ortamda karşılıklı olarak bir araya gelmeseler de alıcının sözleşme kurmak maksadıyla hizmet sağlayıcının elektronik ortamını ziyaret etmesiyle taraflar arasında sözleşme görüşmelerinin başladığı söylenebilir. Bu nedenle sözleşme görüşmelerinin başladığı bu noktadan itibaren tarafların dürüstlük kuralı gereğince birbirlerine zarar vermeme konusunda gerekli özeni gösterme ve birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü başlamaktadır. Elektronik ticarete de sözleşme kurulana kadar hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcının bir zarara uğraması halinde culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilir.

Sözleşmenin tarafları arasındaki güç dengesinde farklılık olması aydınlatma yükümlülüğünün daha yoğun olmasını gerektirebilir.¹¹⁸ Elektronik ticarete de hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların alıcılara göre daha güçlü konumda olmaları nedeniyle özel olarak bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğü temelini dürüstlük kuralından almakta olup bu düzenlemeler alıcının sözleşme kurarken aydınlatılmasına ve iradesini bilinçli olarak oluşturmaya yöneliktir. Sözleşme kurulmadan önce yerine getirilmesi gereken bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi culpa in contrahendo sorumluluğunu doğuran bir durum olarak değerlendirilebilir.

¹¹⁶ Ergüne, **a.g.m.**, s.919.

¹¹⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.492.

¹¹⁸ Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir, Güncel, Eylül 2006, s.166.

Hizmet sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı sözleşme kurarken alıcıda irade sakatlığı oluşması mümkündür. Elektronik ortamda da irade bozuklukları nedeniyle sözleşmenin iptali söz konusu olabilir.¹¹⁹ İptal edilen sözleşmeden herhangi bir edim yükümlülüğü doğmamakla birlikte kusuru ile irade sakatlığına sebep veren tarafın culpa in contrahendo esasına dayanarak tazminat ödemesi mümkündür.¹²⁰

Hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini vermemesinden, yanlış vermesinden ya da bilgileri zamanında güncellememesinden dolayı alıcının yanıltılması mümkündür. Örneğin hizmet sağlayıcının ticaret unvanı, MERSİS numarası gibi bilgilerini yazmamasından ötürü alıcı benzer bir hizmet sağlayıcı ile sözleşme kurduğunu düşünerek sözleşme kurabilir. Sözleşmenin kendisinde, tarafında, konusunda hataya düşen taraf sözleşmeyi iptal edebilir. Sözleşmenin iptaliyle birlikte alıcının bir zararı doğmuşsa bu zararın tazmini gündeme gelebilir. TBK m.35 gereği “*Yanıltan, yanıltmada kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanıltmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.*” İrade sakatlığının oluşmasında kusuru olmayan tarafın, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olmasına duyduğu güvenin boşa çıkması sonucu zarara uğraması hak ve adalet duygusunu zedeleyeceğinden, burada culpa in contrahendo sorumluluğu menfaatler arasındaki dengenin tesisini sağlamaya hizmet etmektedir.¹²¹ Kanunda, kendi kusuru ile yanıltan ve sözleşmeyi iptal eden kişinin tazminat yükümlüsü olduğu belirtilmekte olup, karşı tarafın kusuru ile hataya düşen kimsenin tazminat talep edip edemeyeceği hususu düzenlenmemiştir.¹²² Karşı tarafın kasıt derecesinde kusurlu olduğu durumlarda aldatma hükümleri uygulanacaktır. Ancak karşı tarafın kasıt ile değil ihmali bir davranışı sonucu diğer tarafın hataya düşmüş olması halinde de culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazminat istenebileceği öğretide kabul edilmektedir.¹²³ Bu nedenle; hizmet sağlayıcının ihmali davranış ile bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı alıcı yanılgıya düşürse,

¹¹⁹ Savaş Bozbel, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler -97/7 Sayılı Ab Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, **AÜEHFD**, C.7, S.3-4, Aralık, 2003, s.794.

¹²⁰ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.215.

¹²¹ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.215.

¹²² Demircioğlu, **a.g.e.**, s.216.

¹²³ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.216.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.454.

hizmet sağlayıcının alıcının uğradığı zararı culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazmin etmesi gerekmektedir.

Elektronik ticarete gündeme gelebilecek bir diğer irade sakatlığı hali aldatmadır. Aldatma, bir kimsenin davranışı ile karşı tarafı sözleşme yapmaya yönlendirmek için onda hatalı bir kanaat oluşturmaya ya da hatalı bir kanaati devam ettirmesine neden olmasıdır.¹²⁴ Aldatmada taraflardan birinin diğer tarafın saikini bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹²⁵ Aldatılanın sözleşmeyi kendi saikiyle kurduğunu düşünmesi karşısında aldatan, karşı tarafın saikinin gerçek durumla uyuşmadığını bilmesine rağmen bu yanlışlığın devamını engellememekte ve karşı tarafı düştüğü yanılgıdan kurtarmamaktadır.¹²⁶ Hizmet sağlayıcının da bilgilendirme yükümlülüğünü gerçeğe uygun olmayan bir şekilde yerine getirerek alıcıyı aldatması mümkündür. Örneğin hizmet sağlayıcı başka bir kişinin ticaret unvanını, marka adını kullanarak alıcıyı sözleşme kurmaya yönlendirebilir. Alıcı da bu aldatma sonucu başka biri ile sözleşme kurduğunu zannederek bu hizmet sağlayıcıdan alışveriş yapabilir ve bunun sonucunda zarara uğrayabilir.

Aldatma durumunda aldatılan tarafın TBK m.36 gereği sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmaktadır. Aldatılan tarafın sözleşmeyi iptal etmeyip onaması da mümkündür. Bu durumda TBK m.39 f.2 gereği sözleşmenin onanmış sayılması tazminat hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Aldatma hem karşı tarafın sözleşme kurma iradesinin serbestçe oluşmasını engelleyen hem de sözleşme görüşmelerinde sözleşmenin diğer tarafını korumak maksadıyla gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünü ihlal eden bir tutumdur.¹²⁷ Bu nedenle aldatma sebebiyle oluşan zararın tazmini için de culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurmak mümkündür.¹²⁸ Dolayısıyla hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine

¹²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, s.111; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.217; Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, Nobel, 2002, s.8.

¹²⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s.9.

¹²⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s.9.

¹²⁷ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.45 vd.

¹²⁸ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.45; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.1, 115; Yalman, **a.g.e.**, s.43; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.278; Yıldırım, **a.g.e.**, s.272; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.469.

getirmemesinin aldatma teşkil etmesi halinde alıcının zararını culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazmin etmesi gerekmektedir.

Dürüstlük kuralı gereği davranışları ile karşı tarafı hataya düşürebilecek bir durum yaratan kimsenin bu durumu düzeltmek üzere açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹²⁹ Bunun yanı sıra sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafın kendiliğinden de olsa hataya düştüğünü fark eden kişinin karşı tarafın bu hatasını düzeltmesi gerekmektedir.¹³⁰ Hizmet sağlayıcının siparişin onaylanmasından önce veri girişindeki hataları düzeltebilmesine olanak sağlaması da karşı tarafı uyarma yükümlülüğünün elektronik ortamdaki görünümü olarak değerlendirilebilir.¹³¹ Hizmet sağlayıcının alıcıya veri girişindeki hataları düzeltmesine olanak tanıyacak teknik imkanları sunmaması alıcının siparişini yanlış şekilde vermesine neden olabilir. Bu durumda sözleşmenin iptali söz konusu olabileceği gibi alıcının bir zarara uğraması halinde bu zararın culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazmin edilmesi gerekebilir. Basit hesap hataları düzeltilerek sözleşmenin geçerliliği korunsa da örneğin mal sipariş edilirken farklı bir model kastedilmişse o zaman sözleşmenin iptali söz konusu olabilir.¹³² Alıcının uçak bileti almak için girdiği sitede tarihleri yanlış girmesi ya da sipariş edeceği malın rengini, bedenini, yanlış seçmesi ve onay aşamasından önce veri giriş hatalarını belirleyebilmesi için sipariş özeti gösterilmeden siparişin verilmesi halinde uğradığı zarar bu kapsamda değerlendirilebilir.

Hizmet sağlayıcının culpa in contrahendo sorumluluğunu gündeme getirebilecek bir diğer konu ise kişisel verilerin korunmasıdır. Alıcının hizmet sağlayıcının elektronik ortamını ziyaret etmeye başlamasıyla çerezler dahil bir takım kişisel veriler elde edilir. Çerezler vasıtasıyla alıcıların kimlik bilgileri, IP adresi, hangi ürünlere ilgi duyduğu gibi pek çok hususta kişisel veriye ulaşılmaktadır.¹³³ Çerezlerin yanı sıra taraflar arasında sözleşme kuruluna kadar alıcının iletişim bilgileri, adres bilgileri, kimlik bilgileri, kredi kartı bilgileri gibi bilgileri de elde edilebilir. Bu nedenle

¹²⁹ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.231.

¹³⁰ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.231.

¹³¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.40.

¹³² Bozbel, **Mesafeli Sözleşmeler**, s.794.

¹³³ Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.88.

alıcının elektronik ortama girmesiyle birlikte hizmet sağlayıcının kişisel verileri korumaya ilişkin yükümlülükleri devreye girer. Bu noktadan itibaren hizmet sağlayıcı bu verilerin korunmasından, hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur. Bu nedenle çerezler vasıtasıyla kişinin rızası olmadan toplanan kişisel veriler için culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilir.¹³⁴ Bunun yanı sıra alıcının sözleşme kurulan kadar olan süreçte kendi verdiği kişisel veriler bakımından da hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesinden ötürü culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır.

3. Aracı Hizmet Sağlayıcı Yönünden

Hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcı üzerinden hizmet verdiği durumlarda; alıcının hizmet sağlayıcı ile sözleşme kurmak üzere aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamını ziyaret etmesiyle hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir hukuki ilişki başlar. Bu noktada aracı hizmet sağlayıcı bu hukuki ilişkinin doğrudan bir tarafı olmayıp yalnızca bu hukuki ilişkiye elektronik ortam sağlamaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı, sözleşme müzakerelerinde bir taraf teşkil etmediğinden kural olarak culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak güven sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde sınırlı olarak üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu tartışılabilir.

Bir sözleşmenin tarafı olmayan fakat taraflarla belirli bir derecede güven oluşturarak sözleşmenin kurulmasında etkili olan üçüncü kişilerin sözleşme öncesi güven ilişkisi içerisinde yer almaları nedeniyle üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğuna tabi tutulabileceği doktrinde kabul edilmektedir.¹³⁵

Belirtmek gerekir ki üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu daha önce ele alınan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile karıştırılmamalıdır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede, sözleşmenin tarafları dışındaki bir kişiye karşı sorumlu olunması, üçüncü kişinin talepte bulunması söz konusuyken burada sözleşmenin tarafları dışındaki bir kişinin sorumlu olması, üçüncü kişiden talepte

¹³⁴ Taştan, **a.g.e.**, s.88; Kaya, **Ticari Elektronik İletiler**, s.152.

¹³⁵ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.171.

bulunulması söz konusudur. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede, hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmeden alıcıya karşı sorumluluk söz konusu iken üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğunda hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşmeden üçüncü kişi olan aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu söz konusudur.

Güven sorumluluğu; sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte sözleşmeyi dışarıdan etkilemiş üçüncü kişinin sorumluluğudur.¹³⁶ Eğer bir kimse üçüncü kişi sıfatıyla kişisel çıkarı olması nedeniyle ortaya çıkarak alışverişi etkilemişse, kendisine karşı özel güven besleyen kişilere karşı yanlış ve eksik bilgi vermekten dolayı sözleşmesel sorumluluğu doğar.¹³⁷ Bunlara örnek olarak alışveriş merkezleri, oto galerileri, eşya pazarcıları, antika müzayedecileri, seyahat acenteleri, emlak komisyoncuları, yatırım danışmanları, profesyonel bilirkişiler, bankalar gösterilmektedir.¹³⁸ Bu sorumluluğun temeli edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisine dayandırılmaktadır.¹³⁹ Güven sorumluluğuna örnek olarak; tanınmış bir oto galerinin müşterisinin kullanılmış aracının başka bir müşterisine satılmasına aracılık etmesi sonucu oto galeriye karşı özel bir güven besleyen alıcının aracın bakımsızlığı nedeniyle kazaya ve zarara uğraması nedeniyle sözleşme ilişkisi içerisinde olmayan yabancı üçüncü kişi olan oto galerinin bu zarardan sorumlu olması gösterilmektedir.¹⁴⁰

Sözleşmeye yabancı üçüncü kişinin güven sorumluluğunda; sözleşmeye yabancı kişinin bu sözleşmenin oluşmasında herhangi bir menfaatinin bulunması, onun kendisine yabancı sözleşmenin oluşmasını etkilemesi ve sözleşmenin taraflarından birisinin bu yabancıya karşı özel yoğunlukta bir güven beslemesi koşullarının bulunması aranmaktadır.¹⁴¹

Burada üçüncü kişiye özel derecede kişisel güven oluşması aranır.¹⁴² Bu güvenin üçüncü kişinin kişiliğinde gerçekleşmesi önemli olup özel bir kişisel ilişki

¹³⁶ Serozan, **a.g.e.**, s.253.

¹³⁷ Serozan, **a.g.e.**, s.252.

¹³⁸ Serozan, **a.g.e.**, s.252.

¹³⁹ Serozan, **a.g.e.**, s.252.

¹⁴⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.254.

¹⁴¹ Serozan, **a.g.e.**, s.255.

¹⁴² Demircioğlu, **a.g.e.**, s.263.

gerekmemektedir, yani zarar gören ile üçüncü kişi hiç karşılaşmamış olsa dahi güven şartı gerçekleşebilir.¹⁴³ Özel ölçüde bir güvenin oluşması şartı, üçüncü kişinin sorumluluğunu sözleşme görüşmelerine katılan tarafların sorumluluğundan ayıran bir şarttır.¹⁴⁴ Bu güven sözleşme görüşmelerini etkileyen, zarar gören tarafı o koşullar altında sözleşme kurmaya yönelten ve bu şekilde bir sonuç doğuracağı objektif olarak öngörülebilir nitelikte fiili bir güvendir.¹⁴⁵ Üçüncü kişinin güven yaratan davranışının niteliğinin ve bunun zarar gören kişinin tasarrufları üzerindeki etkisi önem taşımaktadır.¹⁴⁶

Aracı hizmet sağlayıcının bu koşulları taşıyıp taşımadığını ele alalım:

Menfaat bakımından; Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında sözleşme kurulmasında üçüncü kişi olan aracı hizmet sağlayıcının menfaati bulunduğu söylenebilir. Nitekim genellikle hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında sözleşme kurulması sonucu kendisi komisyon ya da ücrete hak kazanmaktadır.

Sözleşmenin oluşmasını etkilemesi bakımından; Aracı hizmet sağlayıcının kendisine yabancı sözleşmenin oluşmasını da etkilediği söylenebilir. Nitekim aracı hizmet sağlayıcı tarafları bir araya getirmekte ve sözleşme aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamında gerçekleşmektedir.

Özel yoğunlukta güven bakımından; Sözleşmenin taraflarından birisinin üçüncü kişiye karşı özel yoğunlukta bir güven beslemesi şartının mevcut olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Her koşulda aracı hizmet sağlayıcının yoğun bir güven oluşturduğu söylenemez. Ancak bazı hallerde alıcı gerçekten hizmet sağlayıcıyı tanımamasına, bilmemesine rağmen aracı hizmet sağlayıcının tanınırlığına, bilinirliğine, hizmet kalitesine güvenerek hizmet sağlayıcı ile sözleşme kurmaktadır. Örneğin alıcı hepsiburada.com’da satış yapan hizmet sağlayıcıyı bilmemesine rağmen hepsiburada.com’a duyduğu güven ile alışveriş yapmaktadır. Bu gibi durumlarda yoğun güven şartının sağlandığı söylenebilir. Ancak yoğun güven şartının her somut

¹⁴³ Kırca, **a.g.e.**, s.187 vd.

¹⁴⁴ Kırca, **a.g.e.**, s.188.

¹⁴⁵ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.263.

¹⁴⁶ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.263.

olayda dikkatli incelenmesi gerekir. Güven sorumluluğunun çok geniş yorumlanması, sözleşmenin nisbiliği ilkesinin orantısız bir şekilde aşılması sonucu doğurabilir.

Neticede üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu gereği bazı durumlarda hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı alıcının uğradığı zararın aracı hizmet sağlayıcıdan talep edilmesi mümkündür. Ancak bunun her koşulda gerçekleştiği söylenemez. Aracı hizmet sağlayıcının “üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu” sınırlı ve istisnai hallerde olarak doğar. Nitekim aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun çok geniş olarak yorumlanması doğru olmayıp elektronik ticaretin mahiyetiyle bağdaşmayan bir yaklaşım olur.

III.Özel Kanunlardan Doğan Sorumluluk

A. Fikri Mülkiyet Hukukundan Doğan Sorumluluk

Fikri hukukta yalnızca eser niteliğinde olan fikir ifadeleri korunduğundan eser kavramı fikri hukuk açısından temel bir kavramdır¹⁴⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.1/B’de eser “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır. Bir fikir veya sanat ürününün FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilmesi için “fikri bir ürün olması, fikri ürünün bir şekle bürünmüş olması, sahibinin hususiyetini yansıtmaması ve FSEK’te sayılan eser türlerinden olması” şartlarını taşıması gerekmektedir.¹⁴⁸

Elektronik ticaret platformlarında FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri kullanıcılara sunulmakta ya da bu eserlerin elektronik iletişim araçlarıyla pazarlaması yapılmaktadır.¹⁴⁹ Elektronik ticaret sitelerinin kendisi FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilmese de içerdiği görüntü, ses, yazı ve şekillerin bağımsız olarak eser niteliği taşıması mümkündür.¹⁵⁰ Bunun haricinde bilgisayar programları, yazılımlar, veri tabanları ilim

¹⁴⁷ Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s.32.

¹⁴⁸ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.33.

¹⁴⁹ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.234.

¹⁵⁰ Kaya, **E-Ticaret Hukuku**, s.234.

ve edebiyat eseri grubu altında eser olarak nitelendirilmektedir.¹⁵¹ Elektronik ticaret kapsamında bu eserler FSEK bakımından koruma altındadır.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların da fikri mülkiyet haklarını ihlal etmeleri söz konusu olabilir. Hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyeti kapsamında sunduğu mal veya hizmetlerin eser niteliği taşıması halinde bunlar FSEK kapsamında korunacaktır. Dolayısıyla hizmet sağlayıcının FSEK’te belirtilen hakları ihlal etmesi halinde bu kanun kapsamında sorumluluğu doğacaktır. Hizmet sağlayıcının hak sahibinin başvurusu üzerine ihlale konu içeriği kaldırması gerekir.¹⁵² Hak sahibi başvurduğu halde içeriği kaldırmayan hizmet sağlayıcı bundan sorumlu olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcı açısından bakıldığında, elektronik ticaret ortamına kendi sunduğu içerik bakımından hizmet sağlayıcı gibi sorumlu olmakla birlikte kural olarak elektronik ortamına hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerikten sorumlu değildir. Ancak hizmet sağlayıcının sunduğu içeriğin hak ihlali oluşturduğundan haberdar olduğu takdirde aracı hizmet sağlayıcının 5651 sayılı Kanun m.5 f.2 kapsamında yer sağlayıcı olarak içeriği kaldırması gerekmektedir.¹⁵³ ETDHK’da yapılan değişiklikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların içerik kontrolü bakımından sorumluluğu genişletilmiştir. Değişiklik yürürlüğe girdikten sonra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyar-kaldır prosedürünü işletmesi ve haberdar olduktan sonra belirlenen prosedür doğrultusunda hukuka aykırı içeriği kaldırması gerekmektedir.

Fikri hakları ihlal edilen kişinin FSEK m.66 vd hükümleri gereği tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i ve tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla fikri

¹⁵¹ FSEK m.2 f.1.

¹⁵² FSEK Ek m.4 f.3: “Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

¹⁵³ 5651 sayılı Kanun m.5 f.2.

hakları ihlal eden hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların FSEK kapsamındaki davalarla karşı karşıya kalması ve bu davalar kapsamında sorumlu tutulması mümkündür.

B. Marka Hukukundan Doğan Sorumluluk

Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.¹⁵⁴ Markanın “kaynak gösterme, garanti etme ve reklam yapma” olarak üç ana fonksiyonu bulunmaktadır.¹⁵⁵

Elektronik ticarete de marka hakkı ihlalleri yaşanabilmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m.29’da marka hakkına tecavüz olarak sayılan fiiller sıralanmıştır.¹⁵⁶ Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemeleri marka hakkına tecavüz oluşturabilir. Daha önce açıklandığı üzere hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğü dahilinde marka adlarını belirtmeleri gerekmektedir. Bu noktada hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcının başka bir markanın adını kullanması veya taklit etmesi gibi hallerde marka hakkına tecavüz söz konusu olabilir.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kendi sundukları içerik bakımından da marka hakkı ihlali gündeme gelebilir. Aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ortamlarına başkaları tarafından sunulan içerikten sorumlu değildir. Bununla birlikte SMK hükümleri gereği aracı hizmet sağlayıcının, marka sahibinin marka hakkının ihlal edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde marka hakkı ihlalden sorumlu tutulması mümkündür.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3.bs., Ankara, Seçkin, 2009, s.153.

¹⁵⁵ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, **a.g.e.**, s.153.

¹⁵⁶ **SMK m.29:** “Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak; marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek; markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak; marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek”

¹⁵⁷ Demirbaş, **a.g.e.**, s.109.

Marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi için kusur gerekmemekle birlikte tazminat için kusur aranmaktadır.¹⁵⁸ Marka hakkı ihlal edilen hak sahibinin ileri sürebileceği talepler SMK m.149’da sayılmıştır.¹⁵⁹ Buna göre marka hakkı ihlallerinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının da bu maddede sayılan taleplerle karşılaşması mümkündür.

C. Haksız Rekabetten Doğan Sorumluluk

TTK’da haksız rekabetin kavram olarak bir tanımı yapılmamakla birlikte TTK m.54 f.2’de yer alan “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” ifadesi haksız rekabeti açıklamaktadır.

Haksız rekabet oluşturan haller TTK’da örnekleme yoluyla sayılmıştır. TTK m.55’de “*Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar; sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; üretim ve iş sınırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme; iş şartlarına uymamak; dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak*” başlıca haksız rekabet halleri olarak sayılmıştır.

Elektronik ticarete en çok karşılaşılan sorunlardan bir tanesi de haksız rekabet ihlalleridir. TTK’da haksız rekabet oluşturan hallere örnek oluşturan aldatıcı reklamlar, rakibi kötüleme, karışıklığa sebep olma gibi durumlar internet ortamında da

¹⁵⁸ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, **a.g.e.**, s.196.

¹⁵⁹ **SMK m.149:** “1) Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir: a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti. b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi. c) Tecavüz fiillerinin durdurulması. ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini. d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması. e) (d) bendi uyarınca el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması. f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası. g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi”

meydana gelebilir.¹⁶⁰ İnternet ortamında istenmeyen elektronik postalar, alan adları, ağ reklamları, hyperlink, framing, metatag, arama motorları tarafından kullanılan anahtar sözcükler vb. haksız rekabete yol açmaktadır.¹⁶¹

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini ihlal etmesi haksız rekabete yol açabilir. Örneğin hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğü kapsamında üçüncü kişiye ait veya onunla iltibas oluşturacak bilgileri kullanması haksız rekabet teşkil edebilir.

Haksız rekabet oluşturabilecek diğer bir konu ise ticari elektronik iletilerdir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların ticari iletişime ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi haksız rekabet sonucu doğurabilir. Örneğin spam yoluyla gönderilen reklamlarda aldatıcı unsurların yer alması haksız rekabet oluşturabilir.¹⁶² Bir işletme hakkında içeriği doğru olmayan ticari elektronik ileti gönderilmesi ve işletmenin ticari itibarının zedelenmesi haksız rekabet oluşturabilir.¹⁶³ Bir hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcının onay almadan çok sayıda alıcıya ticari elektronik ileti göndermesi de “*dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemi*” olarak rakip firmalar açısından haksız rekabet oluşturabilir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde de haksız rekabet gündeme gelebilir. Özellikle “büyük veri” sunduğu olanaklar bakımından üretim süreçlerinin verimliliğinin iyileştirilmesinde, pazar eğilimlerinin öngörülmesinde, karar verme süreçlerini geliştirilmesinde, hedef reklamcılık ve kişiselleştirilmiş öneriler vasıtasıyla müşterilerin sınıflandırılmasında işletmelere çok önemli faydalar sağlamaktadır.¹⁶⁴ Dolayısıyla verilerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi, amacı dışında kullanılması gibi durumlar haksız rekabet oluşturabilir.

¹⁶⁰ Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Yıl:5, S.18, 2004, s.95; Ahmet Galip Kaplan, **Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.53.

¹⁶¹ Neval Okan, “İnternette Haksız Rekabet”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 2011, s.126; Kaplan, **a.g.e.**, s.53 vd.

¹⁶² Bozkurt Yüksel, **a.g.e.**, s.97.

¹⁶³ Kaplan, **a.g.e.**, s.67.

¹⁶⁴ OECD, “**Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era**”, 2016, s.8, (Çevrimiçi) ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)), 18.08.2021.

Yukarıda sayılanlar dışında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının kendi sağladıkları içerik bakımından da haksız rekabet ihlalleri gündeme gelebilir.

Haksız rekabet nedeniyle zarar gören kişinin talep edebileceği hususlar TTK m.56 f.1’de düzenlenmiştir.¹⁶⁵ Buna göre hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların da haksız rekabete yol açmaları halinde bu taleplerle muhatap olmaları mümkündür.

Değınmek gerekir ki aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkide de haksız rekabet söz konusu olabilir. Özellikle büyük aracı hizmet sağlayıcıların ellerindeki gücü kullanarak hizmet sağlayıcıları kendilerine bağımlı hale getirmeleri ve rekabete aykırı uygulamalarda bulunmaları mümkündür. Aracı hizmet sağlayıcı; hizmet sağlayıcıyla yaptığı sözleşmede genel işlem koşullarını dayatıp hizmet sağlayıcıya müzakere imkanı tanımayabilir. Aracı hizmet sağlayıcı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini keyfi veya haksız yere kısıtlayabilir, askıya alabilir veya feshedebilir. Bunun dışında aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ortam sağladığı birden fazla hizmet sağlayıcının sunduğu mal veya hizmetlerin sıralanmasında şeffaf veya adil olmayabilir. Aynı mal veya hizmeti sunan birden fazla hizmet sağlayıcıdan birini adil olmayan bir şekilde öne çıkarabilir veya alıcıları ona yönlendirebilir. Bunların haricinde, bazı aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret ortamlarını başkalarına sunmakla birlikte aynı zamanda kendisi de aynı elektronik ortam üzerinde faaliyet göstermektedir. Bünyesindeki hizmet sağlayıcılarla doğrudan rekabet halinde olduğundan ve hizmet sağlayıcı üzerinde kontrolünü adil olmayan şekilde kendi lehine avantaja çevirebilir. AB’de P2B Regülasyonunda bu tür uygulamaların önüne geçmek için birtakım düzenlemeler yapılmış; adil, şeffaf ve öngörülebilir bir iş ortamı sağlamak amacıyla çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcılarına ek yükümlölükler getirilmiştir. ETDHK’da aracı hizmet sağlayıcı ile hizmet sağlayıcının kendi

¹⁶⁵ **TTK m.56 f.1:** “Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men’ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir.”

aralarındaki ilişkiye ilişkin yürürlükte olan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak belirtilen durumların ortaya çıkması halinde rekabetin korunmasına ilişkin genel düzenlemeler uygulama alanı bulabilir.

ETDHK’da yapılan değişiklikle kanuna eklenen Ek m.1 ile elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar yasaklanmıştır. Özellikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulama olarak değerlendirilebilecek eylemlerine yönelik bir çerçeve çizilmiş ve örnek olarak da bazı durumlar sayılmıştır. Değişiklik yürürlüğe girdikten sonra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar haksız ticari uygulama teşkil eden fiilleri için bu hükümler kapsamında sorumlu olabileceklerdir.

IV. İdari Sorumluluk

A. ETDHK Kapsamında İdari Sorumluluk

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kanun ve yönetmelik kapsamında yer alan faaliyetlerinin denetimi için Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmış olup Bakanlık, denetim kapsamında her türlü bilgi, belge ve defterleri isteme, inceleme yetkisine sahiptir. Bakanlık yaptığı denetimler sonucu yükümlülüklerine aykırı hareket eden hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıları tespit ederek kanunda belirlenen yaptırımları uygulamaktadır.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde doğacak idari sorumluluğa ilişkin esaslar ETDHK m.12’de düzenlenmiştir. Bu maddede kanundaki yükümlülüklerle göre farklı idari para cezaları tayin edilmiştir. Kanunda belirlenen idari para cezalarını verme yetkisi Ticaret Bakanlığına aittir. Bu yetkinin merkezde Ticaret Bakanlığının ilgili genel müdürlüğüne devredilebileceği, taşrada ise il müdürlüklerine devredilebileceği ifade edilmiştir.¹⁶⁶ Bakanlık elektronik ticaretin gelişimiyle ilgili her türlü tedbiri almaya ve denetimi yapmaya yetkili olduğundan resen inceleme yapabilir. Bunun dışında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar hakkında şikayet mekanizmaları da oluşturulmuş

¹⁶⁶ ETDHK m.12 f.3. (ETDHK’da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra bu husus m.12 f.7’de yer alacaktır.)

olup¹⁶⁷ Bakanlık buralardan gelen şikayetler sonucu da inceleme başlatabilir. Yapılan inceleme sonunda Ticaret Bakanlığı tarafından verilen idari para cezalarına karşı itiraz için 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 27. maddesi gereği kararın tebliği veya tefhiminden itibaren en geç 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliklerine başvurulabilir.

ETDHK’da yapılan değişiklikle m.11 ve 12’de değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle Ticaret Bakanlığının yetkisi oldukça genişletilmiş, Bakanlığın hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar üzerindeki yaptırım gücü artmıştır. Mevcut idari para cezaları orantılılık, ölçülülük ve caydırıcılık esaslarına göre yeniden belirlenmiştir.¹⁶⁸ Kanunun uygulanmasının sağlanması amacıyla idari para cezalarının miktarları artırılmış, aykırılıkların giderilmemesi veya tekrarlanması halinde bir öncekinin iki katı kadar para cezası uygulanacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Yükümlülüklerin ihlal edilmesi, Bakanlığa yanıtacak işlemlerle gerçekleştirildiği takdirde cezaların on katı olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Yıllık net işlem hacmi belirli miktarın altında olan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara uygulanacak idari para cezalarına bir üst sınır getirilmiştir. Böylece daha küçük ölçekli hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara çok yüksek miktarlarda idari para ceza uygulanmasının önüne geçilerek bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Ayrıca kanuna eklenen yeni yükümlülükler için de yeni yaptırımlar getirilmiştir. Özellikle haksız ticari uygulamaların önlenmesine yönelik olarak çok büyük oranlarda idari para cezaları belirlenmiştir.

Yapılan düzenlemede en çok dikkat çeken hususlardan bir tanesi; Bakanlığa, içeriğin çıkarılması ve erişim engellenmesi kararı verebilmesine yönelik yetki verilmesidir.¹⁶⁹ Kanunda yasaklanan alanlarda faaliyet gösterilmesi, lisans alma yükümlülüğünün ihlali gibi durumlarda, verilen süre içerisinde hukuka aykırılığın giderilmemesi halinde Bakanlık doğrudan içeriğin çıkarılması ve erişim engellenmesi kararı verebilmektedir. Meclis komisyonunda; içeriğin çıkarılması ve erişim engellenmesi kararının bir ceza yaptırımı olması nedeniyle bu yetkinin Bakanlığa verilmesi eleştirilmiş, bu kararın Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından verilmesi gerektiği

¹⁶⁷ HSAHSY m.12; TİY m.14.

¹⁶⁸ TBMM, ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu, s.13.

¹⁶⁹ ETDHK m.12 f.3.

belirtilmiştir.¹⁷⁰ İdareye içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararı verme imkanı tanınması bir yargı yetkisinin yürütmeye verilmesidir. Ayrıca Bakanlığın içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verebileceği belirtilse de hangi durumda içeriğin çıkarılacağı hangi durumda erişimin engelleneceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Benzer bir şekilde 5651 sayılı Kanunda da istisnai durumlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı tarafından verilebileceği düzenlenmiştir. Burada da bu yetkinin idareye verilmesi eleştiri konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu düzenlemeye ilişkin sınırlama araçlarının açıkça belirtilmediği, yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu, düzlemenin anlaşılır, açık ve net olmamasından dolayı kanunilik ilkesine uymadığı gerekçeleriyle düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu tespit etmiştir.¹⁷¹ Bu kararda belirtilen hususların ETDHK'daki düzenleme için de geçerli olduğu söylenebilir.

ETDHK kapsamında idari yaptırımlara itirazda görevli mahkemenin Sulh Ceza Hakimlikleri olması da değinilmesi gereken bir başka husustur. Özellikle ETDHK'da yapılan son değişiklikle Bakanlığın denetim yetkisi oldukça arttırılmış, kanunda büyük meblağlarda idari para cezaları öngörülmüştür. Bu yaptırımlara karşı itirazların Sulh Ceza Hakimliklerine yapılması etkin bir yargı yolu olarak değerlendirilmeyebilir. Nitekim aksi bir düzenleme olmadığı sürece tüm idari para cezalarının ayırım yapılmadan Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından değerlendirilmesi eleştirilen bir husustur. Gürültü yapan komşuya verilen ceza ile KVKK ya da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından verilen milyonlarca liralık idari para cezalarına karşı aynı başvuru yolunun öngörülmesi bir sorun olarak değerlendirilmektedir.¹⁷² Sulh Ceza Hakimliklerine yapılan itirazlar tek bir hakim tarafından incelenmekte, bu hakimlik tarafından verilen karara itiraz da bir başka Sulh Ceza Hakimliğine yapılmakta ve karar burada kesinleşmektedir.¹⁷³ Özel ihtisas ve teknik bilgi gerektiren bir alanda çok yüksek miktarlara varan para cezalarının tek bir hakim tarafından

¹⁷⁰ TBMM, **ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu**, s.34.

¹⁷¹ AYM, B.N. 2014/4705, K.29.05.2014, 63.

¹⁷² Yahya Usman, "Kişisel Verileri Koruma Kurumunca Uygulanan Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Mahkeme", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.16, S.180, Ağustos 2021, s.1521.

¹⁷³ Usman, **a.g.m.**, s.1526.

denetlenmesi ve yine bir hakim tarafından kesinleştirilmesi hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır.¹⁷⁴ Benzer hususlar ETDHK’da belirlenen idari yaptırımlar için de söylenebilir. Elektronik ticarete ilişkin hususlar da uzmanlık ve ayrıntılı inceleme gerektiren konulardır. Özellikle haksız rekabet, fikri ve sınai mülkiyet ve bilişim konularında bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Uygulamadaki işleyişe bakıldığında özel ihtisas ve teknik bilgi gerektiren bu hususların Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından titiz bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu yetkinin İdare Mahkemelerine verilmesi durumunda ise,, hukuk fakültesi mezunu olmayan hakimlerin de yer aldığı İdare Mahkemelerinden özellikle haksız rekabete, fikri ve sınai haklara ve bilişime ilişkin hususlarda bir değerlendirme yapması beklenemez. Bu nedenle bilişim hukuku alanında ihtisas mahkemeleri kurularak yargısal denetimin bu mahkemeler tarafından yapılması daha adil sonuca ulaştıracaktır.

1. Bilgi Verme Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK m.12 f.1/a gereği ETDHK’da yer alan bilgi verme yükümlülüklerini ihlal eden hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara 1.000 TL’den 5.000 TL’ye kadar idari para cezası verilecektir.

2. Siparişe İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK m.12 f.1/a gereği siparişin onaylanması aşamasında sözleşme şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesi sağlanmadığı takdirde 1.000 TL’den 5.000 TL’ye kadar idari para cezası verilecektir.

ETDHK m.12 f.1/b’de sipariş alındığının teyidinde, alıcıya veri giriş hatalarını düzeltmesine yönelik imkan tanınmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde ise 1.000 TL’den 10.000 TL’ye kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

3. Ticari İletişime İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

¹⁷⁴ Usman, **a.g.m.**, s.1526.

ETDHK m.12 f.1/a gereği ticari iletişimde veya ticari elektronik iletilerde tanıtıcı bilgilerin bulunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde 1.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar idari para cezası verilecektir.

Ticari elektronik iletilerin onay alınarak gönderilmesine ve içeriğin onaya uygun olmasına ilişkin yükümlülüklerle uyulmaması halinde 1.000TL'den 5.000TL'ye kadar idari para cezası verileceği ifade edilmektedir. Onay alınmadan bir defada birden fazla kimseye ticari elektronik ileti gönderilmesi halinde idari para cezası on katına kadar artırılarak uygulanacaktır.

ETDHK m.12 f.1/c'ye göre indirim ve promosyon şartlarının açıkça belirtilmemesi, alıcıya ret bildirimini sunulmaması ve ret bildiriminden itibaren üç iş günü içerisinde ileti gönderiminin durdurulmaması halinde ise 2.000TL'den 15.000 TL'ye kadar idari para cezası tayin edilebilecektir.

4. ETBİS'e Kayıt Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK m.12 f.1/d hükmü gereği ETBİS'e kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeyen hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara yönelik 5.000 TL ile 20.000 TL arasında idari para cezası uygulanması gerekmektedir.¹⁷⁵

5. Şikayet ve Denetime İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK m.12 f.1/ç'de Ticaret Bakanlığının yaptıkları denetimler kapsamında ilgililerden istedikleri, bilgi, belge ve defterler ile elektronik kayıtlarının, bunların örneklerinin noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermedikleri, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamadıkları ve her türlü yardım ve kolaylıkları göstermedikleri takdirde 2.000TL'den 5.000TL'ye kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.¹⁷⁶

¹⁷⁵ ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra uygulanacak para cezalarının miktarı değişecektir.

¹⁷⁶ ETDHK'da yapılan değişiklik yürürlüğe girdikten sonra uygulanacak para cezalarının miktarı değişecektir.

6. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlaline yönelik olarak ETDHK’da herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak uygun düştüğü ölçüde KVK’da yer alan hükümler uygulanabilecektir.

7. Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yükümlülüklerin İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK’da yapılan son değişiklikte yer alan en kapsamlı düzenlemeler elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulamalarına ilişkindir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara, haksız ticari uygulamalarda bulundukları veya haksız ticari uygulamalara ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde çok büyük miktarlara varan idari para cezaları, erişimin engellenmesine varan çeşitli idari yaptırımlar uygulanabilecektir. ETDHK m.12’de yapılan değişiklikte her bir aykırılık için uygulanacak idari yaptırımlar çok detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan idari yaptırımlar, kanun değişikliği yürürlüğe girdikten sonra uygulanmaya başlanacaktır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus; haksız ticari uygulamalara ilişkin hususlarda denetim ve yaptırım uygulama yetkisi Ticaret Bakanlığına verilmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin asıl amacı haksız rekabetin önlenmesi ve adil bir ticaret ortamının oluşturulmasıdır. Rekabetin korunmasına ilişkin hususlarda gerekli inceleme, araştırma, soruşturma yapmak ve idari para cezası uygulamak esasen Rekabet Kurumunun görevi ve uzmanlığındadır. Bu nedenle ETDHK’da haksız ticari uygulamalara ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde denetim yetkisinin Rekabet Kurumuna verilmesi gerekirken Ticaret Bakanlığına bırakılması yerinde bir düzenleme olmamıştır.

8. Lisans Alma Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan İdari Sorumluluk

ETDHK’da yapılan son değişiklikle işlem hacmi ve işlem sayısı bakımından belirli büyüklüğe ulaşmış elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma

yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemenin temelinde büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların serbest piyasa koşullarını bozucu etki yaratmalarının önlenmesi yatmaktadır. Bu nedenle bu yükümlülüğü ihlal edilmesi de kanunda ciddi yaptırımlara bağlanmıştır. ETDHK m.12'ye eklenen 3. fıkra yürürlüğe girdikten sonra lisans alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların bu eksikliğin gidermelerine yönelik dört aşamalı yaptırım sistemi uygulanacaktır. İlk olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya 10.000.000 TL idari para cezası uygulanarak lisans alması için 60 günlük süre verilecektir. Bu süre içerisinde lisans alınmadığı takdirde 20.000.000 TL idari para cezası verilerek 30 günlük ek süre verilecektir. Bu süre içerisinde de lisans alınmaz ise 40.000.000 TL idari para cezası verilerek 15 ek günlük süre verilecek ve bir sonraki aşamada içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği ihtar edilecektir. Bu süre içerisinde yalnızca geçmiş siparişlere ilişkin işlemler yürütülebilecektir. Son olarak bu süre içerisinde de lisans alınmazsa Bakanlık tarafından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir ve karar derhal yerine getirilir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı Sulh Ceza Hakimliğine itirazda bulunabilir. Bunun üzerine Sulh Ceza Hakimliğinin vermiş olduğu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yolu açıktır.

B. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Sorumluluk

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar elektronik ortamda kendi sundukları içerikler bakımında 5651 sayılı kanun kapsamında içerik sağlayıcı niteliği taşıdığından içerik sağlayıcıya ilişkin düzenlemelere tabi olacaklardır. 5651 Sayılı Kanun m.4 gereği “(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında sunduğu her türlü içerikten sorumludur.” Sunulan içeriklerin kişilik haklarını ihlal etmesi halinde, hakkı ihlal edilen kişi uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını talep etme imkanına sahiptir.¹⁷⁷ İçerik sağlayıcı olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının bu talebe en geç 24 saat içinde cevap vermesi gerekmektedir.¹⁷⁸ Ayrıca içerik sağlayıcı

¹⁷⁷ 5651 sayılı Kanun m.9 f.1.

¹⁷⁸ 5651 sayılı Kanun m.9 f.2.

olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının içeriğin yayından çıkarılması veya erişim engellenmesine ilişkin kararları yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde bu kanun kapsamında idari yaptırım söz konusu olacaktır.¹⁷⁹

Daha önce ifade edildiği üzere aracı hizmet sağlayıcının elektronik ortamını kullanan kişiler tarafından sunulan içeriğin hukuka uygunluğunu kontrol etme yükümlüğü bulunmamaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı elektronik ortamını kullanan kişiler tarafından sunulan içerik bakımından 5651 Sayılı Kanun kapsamında yer sağlayıcı niteliği taşımaktadır. İçerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişinin içeriğin yayından kaldırılması için öncelikle içerik sağlayıcısına başvurması, buradan makul süre içerisinde sonuç alamadığı takdirde yer sağlayıcıya başvurması gerekmektedir.¹⁸⁰ 5651 Sayılı Kanun kapsamında yer sağlayıcı hukuka aykırı içerikten haberdar olduktan sonra bu içeriği yayından çıkarması gerekli olup aksi takdirde m.5 f.6 gereği idari para cezası ile cezalandırılabilecektir.¹⁸¹ Bunun yanı sıra yer sağlayıcı olarak aracı hizmet sağlayıcı içeriğin yayından çıkarılmasına veya erişim engellenmesine ilişkin kararları yerine getirmediği takdirde de idari yaptırıma tabi tutulabilecektir.¹⁸²

V. Cezai Sorumluluk

A. Genel Olarak

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini ihlal etmeleri cezai sorumluluk doğurabilir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların fiillerinin suç teşkil etmesi halinde ceza yaptırımına uğramaları ancak gerçek kişi olmaları halinde söz konusudur. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının tüzel kişi olduğu hallerde TCK m.20 f.2’de belirtildiği üzere suç dolayısıyla yalnızca kanunda öngörülen hallerde güvenlik tedbiri uygulanabilir. Ceza hukuku konumuz dışında olduğundan bu bölümde cezai sorumluluğa yalnızca başlıklar altında kısaca değinilecektir.

¹⁷⁹ 5651 sayılı Kanun m.8 f.11; m.8A f.5.

¹⁸⁰ 5651 sayılı Kanun m.2 f.1/r.

¹⁸¹ Gezder, *İçerik ve Yer Sağlayıcı*, s.130.

¹⁸² 5651 sayılı Kanun m.8 f.11; m.8A f.5.

B. TCK Kapsamında Cezai Sorumluluk

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların bilgi verme yükümlülüklerini yerine getirirken yanlış bilgi vermeleri veya ticari iletilere ilişkin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri somut olaya göre TCK m.157 kapsamında “dolandırıcılık”¹⁸³ suçu teşkil edebilir.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde de TCK kapsamında cezai sorumlulukları gündeme gelebilir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmeleri TCK’da “*kişisel verilerin kaydedilmesi*”¹⁸⁴; “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*”¹⁸⁵; “*verileri yok etmeme*”¹⁸⁶ suçlarını oluşturabilir. TCK m.140 gereği bu suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişi olan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilir.

C. FSEK Kapsamında Cezai Sorumluluk

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların fikri hakları ihlal eden eylemleri nedeniyle cezai sorumluluklarının doğması mümkündür. FSEK m.71 vd. hükümlerinde “*manevi mali veya bağlantılı haklara tecavüz*”¹⁸⁷ ve “*teknolojik*

¹⁸³ **TCK m.157:** “(1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”

¹⁸⁴ **TCK m.135:** “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, irki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

¹⁸⁵ **TCK m.136:** “(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”

¹⁸⁶ **TCK m.138:** “(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

¹⁸⁷ **FSEK m. 71** “Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek: 1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi

önlemleri etkisiz kılma”¹⁸⁸ suçları düzenlenmiştir. Bu suçların unsurları olduğu takdirde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. FSEK m.81’de bu suçlar dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabileceği belirtilmiştir.

D. SMK Kapsamında Cezai Sorumluluk

“Marka hakkına tecavüz”¹⁸⁹ SMK kapsamında suç olarak düzenlenmiş olup hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının başkasına ait marka hakkına tecavüz etmesi halinde cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu düzenleme gereği hizmet

hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. 2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz. 3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. 4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

¹⁸⁸ **FSEK m.72:** “Bu Kanunda yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik; a) Ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar, b) Ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

¹⁸⁹ **SMK m.30:** “(1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufla bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmolunabilmesi için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır. (6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlıdır. (7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”

sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının tüzel kişi olması halinde güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

E. Haksız Rekabet Kapsamında Cezai Sorumluluk

TTK m.62’de haksız rekabetten doğan ceza sorumluluğu düzenlenmiştir.¹⁹⁰ Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının bu madde çerçevesinde haksız rekabette bulunmaları halinde cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. TTK m.63 haksız rekabet fiilinin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.¹⁹¹

¹⁹⁰ **TTK m.62:** “(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”

¹⁹¹ **TTK m.63:** “(1) Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.”

SONUÇ

Bilgi teknolojilerinin gelişmesinin sunduğu en büyük olanaklardan bir tanesi ticaretin de elektronik ortamda yapılabilmesi olmuştur. Elektronik ticaret gerek alıcılar gerek de satıcılar için pek çok avantaj sağlamaktadır. Elektronik ticaret; işletmeler için sınırların kalkması, ticaret için fiziki bir ortama ihtiyaç duyulmaması, maliyetlerin azalması, dünyanın her yerinden işletmelerle rekabet edilebilmesi, hedef alıcı kitleye ulaşmanın kolaylaşması gibi avantajlar sağlarken; alıcılar için de vakit kaybı olmadan sanal mağazalar üzerinden alışveriş yapabilme, ürünleri kıyaslayarak piyasa araştırması yapabilme gibi avantajlar sağlamaktadır. Sağladığı bu olanaklar nedeniyle elektronik ticaretin hacmi tüm dünyada arttırılmak istenmektedir. Ancak tüm bu avantajlarının yanı sıra elektronik ortamdaki anonimlik, talep edilen mal veya hizmetin taahhüt edilen niteliklerde olmaması, güvenlik gibi sorunlar elektronik ticaretin gelişmesinin önünde engel oluşturmaktadır. Şeffaf ve güvenli bir elektronik ticaret ortamının oluşturulabilmesi için bu alanda yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Avrupa Birliğinde 2000/31/EG sayılı Elektronik Ticaret Direktifi yürürlüğe girmiştir. Bu direktif ile bilgi toplumu hizmetleri, hizmet sağlayıcılara ilişkin esaslar, ticari iletişime ilişkin esaslar, elektronik vasıtalarla yapılan sözleşmelerde uygulanacak kurallar, siparişe ilişkin yükümlülükler, aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları gibi hususlar düzenlenmiştir. Zaman içerisinde bilgi teknolojilerinin daha da gelişmesi sonucu yeni sorunlar ve ihtiyaçlar doğmuş, mevcut düzenlemelerin bu sorunlar karşısında yetersiz kalması nedeniyle yeni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Özellikle çevrimiçi araçların büyüyüp güçlenmesi ve küçük işletmeler üzerindeki güçlerini artırması, adil olmayan ve rekabet kurallarına aykırı sonuçlar doğurduğundan P2B Regülasyonu olarak da adlandırılan Avrupa Birliği 2019/1150 sayılı Regülasyonu yürürlüğe girmiş, çevrimiçi aracılık hizmetleri sağlayıcılarına ve arama motoru sağlayıcılarına yönelik çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Avrupa Birliğinde bu düzenlemelerin yanı sıra adil, şeffaf ve öngörülebilir bir internet ortamı için DSA ve DMA taslakları hazırlanmıştır.

Ülkemizde de E-Ticaret Direktifi baz alınarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hazırlanarak yürürlüğe girmiş ve daha sonra bu kanunun uygulanması amacıyla çeşitli yönetmelik ve tebliğlerle düzenlemeler yapılmıştır. Elektronik ticaret mevzuatına bakıldığında düzenlemelerin genel olarak şeffaflık ve güvenliğin sağlanmasına yönelik olduğu görülmektedir. Bu çerçevede ETDHK’da yer alan yükümlülükler daha çok; alıcının elektronik ortamdaki muhatabını ve malı/hizmeti tanıyabilmesine, alıcının aldatılmasının önlenmesine, şeffaf bilgi alabilmesine, gizliliğinin ve güvenliğinin korunmasına yöneliktir. Elektronik ticaret mevzuatı gereği hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların; bilgi verme yükümlülüğü, siparişe ilişkin yükümlülükleri, ticari iletişime ilişkin yükümlülükleri, ETBİS’e kayıt ve bildirim yükümlülüğü, şikayet ve denetime ilişkin yükümlülükleri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülükleri ve içeriğe ilişkin yükümlülükleri bulunmaktadır.

Ülkemizde de aracı hizmet sağlayıcılar; zaman içerisinde hızlı bir şekilde büyüyerek elektronik ticaret pazarında hakimiyet kurmuşlardır. Asimetrik pazarlık gücünü elinde bulunduran aracı hizmet sağlayıcılar, aracılık hizmeti sundukları hizmet sağlayıcılara haksız ve adil olmayan uygulamalarda bulunmaya başlamışlardır. Adil bir rekabet ortamının sağlanabilmesi ve elektronik ticaret pazarının dengeli bir şekilde büyüebilmesi için ETDHK’da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle kanuna elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramları eklenmiş, bunlara yönelik özellikle haksız ticari uygulamaların önlenmesi ve adil bir rekabet ortamı sağlanabilmesi için çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bu değişiklikler için bir intibak süreci öngörülmüş olup henüz yürürlüğe girmemiştir. Yapılan değişiklikler; tekelleşmeyi önleme ve adil bir rekabet ortamı oluşturma amaçlarıyla getirilmiş olup bu yükümlülüklerin bir kısmı uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlara çözüm getiren, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların özellikle büyük ölçekli aracı hizmet sağlayıcılar karşısında korunması bakımından önemli ve olumlu düzenlemelerdir. Ancak bununla birlikte, bazı yükümlülüklerin fazla müdahaleci, kısıtlayıcı ve eşitliğe aykırı olduğu, elektronik ticarete yönelik ölçsüz bir sınırlama getirdiği, bu kısıtlayıcı düzenlemelerin uzun vadede rekabet ortamını bozucu etkiler doğurabileceği değerlendirilmiştir.

Elektronik ticaret mevzuatı kapsamındaki yükümlölüklerin yerine getirilmemesi halinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların hukuki sorumluluğu doğabilmektedir. ETDHK’da, yükümlölüklere aykırılık halleri için yalnızca idari yaptırım ön görölmüştür. Ancak bu yükümlölüklerin yerine getirilmemesi, genel hükümler, bazı özel kanunlar ve diğerk hukuk dalları kapsamında da birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmanın son bölümünde yükümlölüklerin yerine getirilmemesi halinde hizmet sağlayıcının ve aracı hizmet sağlayıcıların hukuki sorumlulukları ele alınmıştır.

İlk olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının sorumlulukları genel hükümler çerçevesinde ayrı arı incelenmiştir.

Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu takdirde hizmet sağlayıcının yükümlölüklerini yerine getirmemesi sözleşme sorumluluğunu gündeme getirecektir. Elektronik ticaret mevzuatından doğan yükümlölükler alıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşme kapsamında yan edim yükümlölüğu teşkil etmektedir. Bu nedenle bu yükümlölüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi sözleşmenin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Hizmet sağlayıcının yükümlölüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcının bir zarara uğraması halinde illiyet bağı ve kusur şartlarının da gerçekleşmesiyle birlikte hizmet sağlayıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğmaktadır. Bunun yanı sıra aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortamda hizmet sunan hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcının fiillerinden TBK 116 kapsamında sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Hizmet sağlayıcı, ifaya ilişkin bazı yükümlölüklerin yerine getirilmesini işin niteliği gereği aracı hizmet sağlayıcıya bırakılabilir. Bu durumda aracı hizmet sağlayıcı ifa yardımcısı olarak değerkendirilebilir ve aracı hizmet sağlayıcının fiillerinden hizmet sağlayıcı sorumlu tutulabilir.

Aracı hizmet sağlayıcının yükümlölüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşme sorumluluğu; aracı hizmet sağlayıcı-hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkiye ve aracı hizmet sağlayıcı-alıcı arasındaki ilişkiye göre iki farklı şekilde ele alınmıştır. Hizmet sağlayıcının aracı hizmet sağlayıcıya ait elektronik ortam üzerinden hizmet

verdiği durumlarda hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu nedenle tarafların, yani hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının, birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı sözleşme sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Özellikle ETDHK’da yapılan son değişiklikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara yeni yükümlülükler getirilmiş ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk alanı genişletilmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının zarara uğraması halinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı ve alıcı arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında genellikle bir sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcıya karşı sözleşme sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bazen aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında üyelik sözleşmesi veya benzeri adlarla bir sözleşme kurulmaktadır. Bu durumda aracı hizmet sağlayıcının sözleşme sorumluluğu söz konusu olabilir. Bunun haricinde hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” niteliği taşıyıp taşımayacağı ve bu sözleşme kapsamında alıcının üçüncü kişi olarak koruma kapsamında olup olmayacağı ele alınmıştır. Hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkide üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme için aranan “edime yakınlık, alacaklının üçüncü kişinin korunmasında özel menfaatinin bulunması ve bu özelliklerin borçlu tarafından öngörülebilir olması” koşullarının oluşup oluşmadığı incelenmiştir. Neticede hizmet sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmenin alıcı bakımından her koşulda “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacağı ancak somut olayın şartlarına göre istisnai olarak böyle bir nitelendirmenin yapılabileceği ve aracı hizmet sağlayıcının hizmet sağlayıcı ile olan sözleşmesi kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle alıcıya karşı sorumlu olabileceği kanaatine varılmıştır.

Daha sonra hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının haksız fiil sorumluluğu ele alınmıştır. Hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğundan hizmet sağlayıcının alıcıya karşı sözleşme sorumluluğu

bulunmaktadır. Ancak taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı hallerde, örneğin arada bir sözleşme ilişkisi bulunmadan alıcıya ticari elektronik ileti gönderen hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde alıcıya karşı haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun dışında hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde üçüncü kişilere karşı da haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Aracı hizmet sağlayıcı ile alıcı arasında genellikle doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle alıcının zarara uğraması halinde, aracı hizmet sağlayıcı alıcıya karşı esas olarak haksız fiil hükümleri kapsamında sorumlu olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcı ayrıca hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü yerine getirmemesini sağlamakla yükümlü olduğundan hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde aracı hizmet sağlayıcı da bu kapsamda hizmet sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bunların yanı sıra aracı hizmet sağlayıcının yükümlüklerini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde de üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Genel hükümler kapsamında son olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının culpa in contrahendo sorumluluğu ele alınmıştır. Elektronik ticarete taraflar fiziksel ortamda karşılıklı olarak bir araya gelmeseler de alıcının sözleşme kurma maksadıyla hizmet sağlayıcının elektronik ortamını ziyaret etmesiyle taraflar arasında sözleşme görüşmeleri başlamaktadır. Bu nedenle bu andan itibaren tarafların birbirlerine zarar vermeme konusunda gerekli özeni göstermeleri ve birbirlerini aydınlatmaları gerekmektedir. Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri başladığı andan sözleşme kurulana kadar geçen süreçte yükümlülüklerin yerine getirilmemesi dolayısıyla alıcının bir zarara uğraması halinde hizmet sağlayıcının culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin hizmet sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı alıcıda irade sakatlığı oluşması bu sorumluluğu doğurabilir. Başka bir örnekte, sözleşme kurulana kadar alıcının kişisel verilerinin korunmaması nedeniyle zarara uğraması halinde hizmet sağlayıcının culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Aracı hizmet sağlayıcının culpa in contrahendo sorumluluğuna bakıldığında; hizmet sağlayıcı ile alıcı arasındaki sözleşme müzakerelerinde bir taraf olmadığından kural olarak culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Ancak burada da aracı hizmet sağlayıcının güven sorumluluğu kapsamında “üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu” olup olmadığı tartışılmıştır. Doktrinde bir sözleşmenin tarafı olmayan ancak belirli bir güven oluşturarak sözleşme kurulmasında etkili olan kişinin bu sözleşme kapsamında sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Üçüncü kişinin güven sorumluluğunda; “sözleşmeye yabancı kişinin bu sözleşmenin oluşmasında herhangi bir menfaatinin bulunması, onun kendisine yabancı sözleşmenin oluşmasını etkilemesi ve sözleşmenin taraflarından birisinin bu yabancıya karşı özel yoğunlukta bir güven beslemesi” koşulları aranmaktadır. Bu koşullar ayrı ayrı incelenmiş ve neticede yalnızca istisnai hallerde hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı alıcının uğradığı zarardan aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olabileceği kanaatine varılmıştır. Özellikle yoğun güven şartının her somut olayda dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiği aksi takdirde sözleşmenin nisbiliği ilkesinin orantısız bir şekilde aşılabacağı, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun çok geniş olarak yorumlanmasının elektronik ticaretin mahiyetiyle bağdaşmayan bir yaklaşım olacağı kanaatine varılmıştır.

Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini ihlal etmesi bazı özel kanunlardan bakımından da sonuç doğurabilmektedir. Özellikle fikri mülkiyet, marka hakkı ihlalleri ve haksız rekabet elektronik ticarete en çok karşılaşılan hukuki problemlerdendir. Bu nedenle hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar FSEK, SMK ve TTK haksız rekabet hükümleri kapsamında sorumlu olabilmektedir.

Çalışmada, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının idari sorumluluğu da incelenmiştir. ETDHK’da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri yerine getirip getirmediğine ilişkin denetim Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır. Ayrıca kanunda yükümlülüklerin ihlali için idari para cezaları tayin edilmiştir. Ancak özellikle haksız ticari uygulamalara ilişkin hususlar Rekabet Kurumunun uzmanlığı ve yetkisinde olan konular olduğundan bu yetkinin Ticaret Bakanlığı yerine Rekabet Kurumuna verilmesinin daha yerinde olacağı

değerlendirilmiştir. ETDHK’da yapılan değişiklikle haksız ticari uygulamaların önlenmesine yönelik olarak çok büyük oranlarda idari para cezaları belirlenmiş, ayrıca Ticaret Bakanlığına içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi verilmiştir. Bir yargı yetkisinin yürütmeye verilmesi eleştirilmiştir. Ayrıca özel ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda çok yüksek meblağlara varan idari para cezalarına karşı itirazların Sulh Ceza Hakimliklerince değerlendirilmesinin ve verilen kararın yine Sulh Ceza Hakimliği tarafından kesinleştirilmesinin adil bir sonuca ulaştırmayacağı, yargılamanın bilişim hukukunda ihtisas mahkemeleri kurularak bu mahkemelerde yürütülmesinin daha yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

İdari sorumluluk kapsamında ayrıca; hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcı niteliği taşıdığı haller için 5651 sayılı kanun kapsamında da idari sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Son olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların cezai sorumluluğuna değinilmiştir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerini ihlal etmesi bazı durumlarda suç teşkil edebilir. Örneğin tanıtıcı bilgilerin yanlış verilmesi dolandırıcılık, kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarını oluşturabilir. Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların eylemleri FSEK, SMK gibi özel kanunlarda düzenlenen suçları da oluşturabileceğinden bu kanunlar kapsamında da cezai sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Aitken, Benjamin : “Keyword-Linked Advertising, Trademark Infringement, And Google’s Contributory Liability”, **Duke Law & Technology Review**, S.21, 2005, s. 1-13.
- Akkurt, Sinan Sami : “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.60, S.1, 2011, s.19-46.
- Akman, Galip Sermet : **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1976.
- Aksu, Raziye : “Serbest Piyasa Ekonomisi İlkeleri Işığında Elektronik Ticaret Kanununun Değerlendirilmesi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Aralık 2016, s.169-191.
- Akyol, Dilara İrem : “Sosyal Medyada Arama Motoru Reklamları”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2018.
- Altınışik, Ulvi : **Elektronik Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003
- Arıkan, A.Saadet : **Elektronik Ticaret Hukuk ve Noterler**, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı, Ankara, 2001.
- Arslantepe, Mehmet : “Sosyal Medyada Ticari İletişim”, **Sosyal Medya ve Ağ Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**, ed.Can Bilgili, Gülşüm Şener, İstanbul, Reklam Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013.
- Aslan, İ Yılmaz; Şenyüz, Doğan : **Hukuka Giriş**, 11.bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2018.

- Atamer, Yeşim M. : “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **Yargıtay Dergisi**, C.22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s.99-132.
- Bailey, Joseph P.; Bakos, Yannis : “An Explatory Study of Emerging Role of Electronic Intermediaries”, **International Journal of Electronic Commerce**, C.1, S.3, 1997, s.7-20, (Çevrimiçi) https://www.researchgate.net/publication/228591589_An_Exploratory_Study_of_the_Emerging_Role_of_Electronic_Intermediaries, 15.12.2020.
- Baistrocchi, Pablo : “Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce”, 19 **Santa Clara High Technology Law Journal**, C. 19, S. 1, January 2003, 110-130, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol19/iss1/3>, 20.03.2021.
- Balaban, Mahmut Furkan : “İleti Yönetim Sisteminin Kurulması ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’in Değerlendirilmesi”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C.2, S.2, 2020, s.181-219.
- Baş, Kadir : Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanununun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.33, S.4, 2017, (Çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/article/11774>, 10.02.2020. **(Online Platformlar)**
- Baş Süzel, Ece : “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.2, Aralık 2018, s.966-998.
- Bayram, Aziz Erman : “İstenmeyen Ticari Elektronik İletilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Düzenlenişi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı:114, Şubat 2016, s.26-44.

- Bayamlıoğlu, Emre : “Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.7, S. 25, 2011, s.17-51.
- Biyan, Özgür : “Elektronik Ticaret Kanunun Getirdikleri: Bazı Hususlarda Görüş Paylaşımı”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, S.120, Aralık 2014, s.31-45.
- Bozbel, Savaş : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2012. (**Fikir ve Sanat**)
- Bozbel, Savaş : “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler -97/7 Sayılı Ab Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, **AÜEHFD**, C.7, S.3-4, Aralık, 2003, s.783-804. (**Mesafeli Sözleşmeler**)
- Bozkurt, Veysel : **Enformasyon Toplumu ve Türkiye**, 3.bs., İstanbul, Sistem Yayıncılık, 2000.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru : “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi(TAAD)**, Yıl:5, S.18, 2014.
- Bulunmaz, Barış : “Postmodern Dünyanın Gerçeküstü Mekanları: Sosyal Paylaşım Siteleri”, **Sosyal Medya ve Ağ Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**, ed.Can Bilgili, Gülsüm Şener, İstanbul, Reklam Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013, s.13-37.
- Canbolat, Önder : **E-Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler**, Ankara, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, Mart 2001.
- Çekin, Mesut Serdar : **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3.bs, İstanbul, On İki Levha, 2020
- Demirbaş, Harun : **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları**

ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

- Demircioğlu, Huriye Reyhan : **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu),** Ankara, Yetkin, 2009.
- Demirel, Aysel : “Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Pazaryeri Sözleşmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,** İstanbul, 2020.
- Dülger, Murat Volkan : **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku,** İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019. **(Kişisel Veri)**
- Dülger, Murat Volkan : **“Kişisel Verileri Koruma Kurulunun “Mesaj ve Aramalara İlişkin” 16/10/2018 Tarihli ve 2018/119 Sayılı Kararına İlişkin Değerlendirme”,** (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/37691477/Kişisel_Verileri_Koruma_Kurulunun_Mesaj_ve_Aramalara_İlişkin_16_10_2018_Tarihli_ve_2018_119_Sayılı_Kararına_İlişkin_Değerlendirme, 18.05.2021. **(KVKK Değerlendirme)**
- Ekici, Şerafettin : “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.5, S.8, 2020, s.207-227.
- Erdoğan, Ayşe Esra : “Avrupa Birliği’nin Türkiye’de Elektronik Ticarete Etkisi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,** İstanbul, 2019.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2014. **(Boçlar Özel)**
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 23.bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

- Ergüne, Mehmet Serkan : “Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, 2 c., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2010, s.909-926.
- Evans, David S. : "Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms," **University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 753**, 2016, s.1-31, (Çevrimiçi)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2746095, 10.12.2020.
- Gezder, Ümit : **Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, 2006. (Mesafeli Sözleşmeler)
- Gezder, Ümit : "Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, 2016, s.119-1132. (E-Ticaret)
- Gezder, Ümit : **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, İstanbul, Beta, 2017. (İçerik ve Yer Sağlayıcı)
- Gezder, Ümit : **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2009. (Culpa in Contrahendo)
- Graef, Inge : “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, **World Competition Law and Economics Review**, C.38, S. 4, 2015, s.473–506.
- Gürpınar, Damla : Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C.19, Özel Sayı-2017, s.679-694. (Kişisel Veri)

- Gürpınar, Damla : **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir, Güncel, Eylül 2006.
- Güven, Hüseyin : “Covid 19 Pandemik Krizi Sürecinde E-Ticarete Meydana Gelen Değişimler”, **Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi**, C.7, S.5, 2020, s.251-268. (Covid 19)
- Hamamcıoğlu, Esra : “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.35, 2018, s.43-72.
- Halis, Büşra : “Tüketicinin Değişen Yüzü: Elektronik Ticaret Uygulamaları ve Sosyal Paylaşım Ağlarının Rolü”, **Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi**, Vol. 1, No. 4, Aralık 2012, s.149-160.
- Hatemi, Hüseyin : **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- İkizler, Metin;
Başar, M. Sinan : SPAM’ın Zararları ve Spam ile Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk Avrupa Birliği Hukukları İle Karşılaştırılması, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2006, s.91-114.
- İnal, Emrehan : **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005 (E-Ticaret)
- Kaplan, Ahmet Galip : **Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Karabağ Bulut, Nil : **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2009.
- Karahan, Sami;
Suluk, Cahit;
Saraç, Tahir;
Nal, Temel : **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3.bs. Ankara, Seçkin, 2009.

- Kaya, Ferman : **E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, 4.bs, Ankara, Seçkin, 2021. (**E-Ticaret Hukuku**)
- Kaya, Mehmet Bedii : **Elektronik Ticaret Hukuku: Ticari Elektronik İletiler**; 2.bs, İstanbul, On İki Levha, 2020 (**Ticari Elektronik İletiler**)
- Keser Berber, Leyla : **İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Kırca, Çiğdem : **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 4.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- Kuntoğlu, Ömer Faruk : “Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin Korunması”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C.3, S.1, 2021, s.176-229.
- Küzeci, Elif : **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.bs, Ankara, Turhan, 2018.
- Memiş, Tekin : “Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 1-4, 2001, s.431-444.
- Nomer, Haluk N. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17.bs, İstanbul, Beta, 2020.
- Odabaş, Hüseyin : **E-Devlet Sürecinde Elektronik Belge Yönetimi**, İstanbul, Türk Kütüphaneciler Derneği İstanbul Şubesi, 2009.

- Oğuzman, M. Kemal; : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2 c., 11. bs.,
Öz, M. Turgut İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Okan, Neval : “İnternette Haksız Rekabet”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 2011, s.123-139.
- Orer, Gürsel : **Elektronik İmza ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Orta, Mesut : **Elektronik İmza ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2005
- Özdemir Kocasakal, : **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların**
Hatice **Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
(Elektronik Sözleşmeler)
- Özmen, Şule : **Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu E-Ticaret**,
İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- Öztuna Cox, Buket : **Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve**
Türkiye’deki Gelişmeler, İstanbul, Pusula Yayınları,
2002. (E-Ticaret)
- Pirtini, Serdar; : Pazarlama İletişiminde Değer Yaratma Aracı Olarak
Onurlu, Özlem; Soysal Medya ve Sosyal Ağlar”, **Sosyal Medya ve Ağ**
Tıgılı, Mehmet **Toplumu – 1: Kitle İletişiminde Yaşanan Değişimler**,
ed.Can Bilgili, Gülsüm Şener, İstanbul, Reklam
Yaratıcıları Derneği, Mayıs 2013.
- Polater, Salih : “Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka
Uygunluk Sebepleri”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**,
C.1, S.1, 2019, s.1-20.
- Rüzgar, Eser : **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali**
ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2013.

- Sağlam, İpek : **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal, 2007.
- Sarıakçalı, Turgay : **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin, 2008.
- Savaş, Abdurrahman : **İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler**, Adal Ofset, Konya, 2005.
- Serozan, Rona : **İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, 5.bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.
- Singh, Manohar; Singh, Gobindbir : “Impact of Social Media on E-Commerce”, **International Journal of Engineering & Technology**, C. 7, S.2.30, 2018, s.21-26.
- Soysal, Tamer : **İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.61, 2005, s.304-339. (**İnternet Servis Sağlayıcıları**)
- Soysal, Tamer : “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, S.1, 2007, s144-167. (**Kişilik Hakları**)
- Sözer, Bülent : **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, Mart 2002.
- Sungurbey, Ayfer Kutlu : **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
- Şimşek, Oğuz : **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Beta Yayınları, 2008.
- Taştan, Furkan Güven : **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Troxclair, Lauren : “Search Engines and Internet Advertisers: Just One Click Away from Trademark Infringement?”, **62 Washington & Lee Law Review**, 2005, s.1366-1407, (Çevrimiçi) <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol62/iss3/11>, 08.01.2021.

- Turban, Efraim;
Whiteside, Judy;
King, David;
Outland, Jon : **Introduction to Electronic Commerce and Social Commerce**, 4.bs, Springer, 2017.
- Türkoğlu Utku,
Ferah : “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun Gereğince Hizmet Sağlayıcıların Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Gereğince Mesafeli Satışlarda Satıcı veya Sağlayıcıların Yükümlülükleri”, **Çevrimiçi Satış: Bugünden Geleceğe Bir Potansiyel**, Ed. Mehtap Sümersan Köktürk, Emine Çobanoğlu, Taşkın Dirsehan, Ankara, Nobel, 2015, s.175-193.
- Uluslan, İhsan : “Culpa in Contrahendo Üzerine”, **Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan**, 2 c., İstanbul, İstanbul Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s.275-319.
- Usman, Yahya : “Kişisel Verileri Koruma Kurumunca Uygulanan Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Mahkeme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.16, S.180, Ağustos 2021, s.1517-1531.
- Ünlü, Ufuk : “Elektronik Ticaret Kanunu’nun Ticari Hayata Getirdiği Yenilikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.113, Ocak 2016, s.141-145.
- Yalman, Süleyman : **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2006.
- Yavuz, Cevdet;
Acar, Faruk;
Özen Burak : **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 12.bs, İstanbul, Beta, 2013.
- Yıldırım, Fadıl : **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, Nobel, 2002.
- Yünlü, Semih : **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- Altınok, Arda : “E-Ticaret Bilgi Sistemi Tebliği İle Amaçlanan Nedir?”, (Çevrimiçi) <https://www.taygunozmestik.com/e-ticaret-bilgi-sistemi-tebligi-ile-amaclanan-nedir>, 25.05.2021.
- Bağcı, Gökhan Uğur : “E-Ticaret Kanun Tasarısı”, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanun-tasarisi>, 06.12.2020.
- Bağcı, Gökhan Uğur : “Elektronik Ticaret Kanunu Neler Getiriyor?”, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/e-ticaret-kanunu-neler-getiriyor>, 20.12.2020.
- Bağcı, Gökhan Uğur : “Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Yönetmeliği”, (Çevrimiçi) <http://www.eticaret hukuku.com/hizmet-saglayicilar-ve-araci-hizmet-saglayicilar-yonetmeligi>, 20.12.2020.
- Devlet Planlama Teşkilatı : “**2006-2010 Bilgi Toplumu Stratejisi**”, Mayıs 2006, (Çevrimiçi) http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/BT_Strateji/Diger/060500_BilgiToplumuStratejisi.pdf, 22.03.2021.
- EU : Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)”, **Official Journal of the European Communities**, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>, 02.12.2020.
- EU : “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC”, s.1, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en), 20.03.2021. **(DSA)**

EU : “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in The Digital Sector (Digital Markets Act)” (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>, 20.03.2021 **(DMA)**

EU : “Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services”, **Official Journal of the European Union**, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150&from=EN>, 20.03.2021. **(P2B)**

EU : “European Initiative on Electronic Commerce”, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132101#document1>, 18.12.2020

EU : “A European Initiative in Electronic Commerce” (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=EN>, 18.12.2020.

EU : “EU Study on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society, New Rules For a New Age?”, November 2009, s.7, (Çevrimiçi) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a856513e-ddd9-45e2-b3f1-6c9a0ea6c722>, 20.03.2021. **(Information Society)**

EU : “Privacy And Competitiveness in the Age Of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection In The Digital

Economy”, March 2014, (Çevrimiçi)
https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf , 25.12.2020.

Kaya, Mehmet Bedii : Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun – Yeni ve Eski Aktörler, (Çevrimiçi)
<https://www.mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, 09.09.2022. **(ETDHK)**

Kuneva, Meglena : Keynote Speech - Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling” (Çevrimiçi)
http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm, 03.06.2021.

KVKK : “Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti”, (Çevrimiçi)
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, 23.05.2021.

KVKK : “Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler”, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler>, 23.05.2021. **(Hak ve Yükümlülükler)**

KVKK : “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi”, Ankara, Nisan 2019, (Çevrimiçi)
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi>, 23.05.2021. **(Aydınlatma Yükümlülüğü)**

KVKK : **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)**, KVKK Yayınları, Ankara, Ocak 2018, s.3, (Çevrimiçi)
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>, 25.05.2021. **(Veri Güvenliği)**

- OECD : “E-Commerce in the Times of Covid-19, 2020”, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/e-commerce-in-the-time-of-covid-19-3a2b78e8/>, 04.06.2022.
- OECD : “Implications of E-commerce for Competition Policy - Background Note”, (Çevrim içi) [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), 16.12.2020.
- OECD : “The Economic and Social Role of Internet Intermediaries”, 2010, (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/44949023.pdf>, 28.03.2021. **(Internet Intermediaries)**
- OECD : “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era”, 2016, s.8, (Çevrimiçi) ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)), 18.08.2021.
- TBMM : “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu İle Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporları (1/488)”, Sıra Sayısı 240, (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf>, 15.12.2020. **(E-Ticaret Komisyon Raporu)**
- TBMM : “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu”, Sıra Sayısı 345, (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf>, 07.07.2022. **(ETDHK Değişiklik Komisyon Raporu)**

- TC Başbakanlık : **B2B E-Ticaret ve E-Pazaryerleri**, Ankara, Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, Aralık 2008, (Çevrimiçi) <https://docplayer.biz.tr/631506-B2b-e-ticaret-ve-e-pazaryerleri.html>, 03.01.2021.
- TC Kalkınma Bakanlığı : “2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı”, Mart 2015, (Çevrimiçi) <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2020/07/2015-2018-Bilgi-Toplumu-Stratejisi-ve-Eylem-Plani.pdf>, 22.03.2021. **(2015-2018 Eylem Planı)**
- TC Ticaret Bakanlığı : “Çeşitli Ülkelerde Uygulanan Elektronik Ticaret ve Elektronik İmza Yasaları Hakkında” (Çevrimiçi) <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, 18.12.2020.
- TC Ticaret Bakanlığı : “Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi (ETBİS)” (Çevrimiçi) <https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/elektronik-ticaret/elektronik-ticaret-bilgi-sistemi-etbis>, 23.05.2021. **(ETBİS)**
- Türkiye Bilişim Derneği : “**Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu**”, Mayıs 2007, (Çevrimiçi) https://eski.tbd.org.tr/usr_img/cd/kamubib17/raporlarPDF/RP2-2007.pdf, 08.01.2021.
- TÜSİAD : “E-Ticaret Mevzuatına İlişkin Görüşler ve Değişiklik Önerileri”, (Çevrimiçi) <https://tusiad.org/tr/tum/item/8731-e-ticaret-mevzuatina-iliskin-tusiad-gorusleri-ve-degisiklik-onerileri>, 05.04.2021. **(E-Ticaret)**
- UN : “UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998”, (Çevrimiçi)

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf, 18.12.2020.

UN : “UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998” (Çevrimiçi)
https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce, 18.12.2020.

WTO : “E-Commerce, Trade and The Covid 19 Pandemic”, 2020, (Çevrimiçi)
https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ecommerce_report_e.pdf, 01.06.2022. (Covid 19)

WTO: : “E-Commerce”, (Çevrimiçi)
https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_work_programme_e.htm#what, 15.12.2020.

: (Çevrimiçi)
http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1028, 15.12.2020.

(Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, 08.12.2020.

: (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 05.01.2021.

: (Çevrimiçi) <https://support.google.com/google-ads/answer/6227161>, 07.01.2021.

: (Çevrimiçi) https://support.google.com/google-ads/answer/6227565?hl=tr&ref_topic=6231194, 07.01.2021.

: (Çevrimiçi) “Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu”, İstanbul, Temmuz 2004, s. 45.

http://www.pki.iam.metu.edu.tr/mevzuat/eimza_rapor_hukuk.pdf, 09.02.2021.

: (Çevrimiçi) **“Elektronik Ticarete Güven Damgası Hakkında Tebliğ Taslağı Genel Gerekçe”**
<https://www.gtb.gov.tr/data/57e4f3431a79f5d3c08097a6/Elektronik%20Ticarete%20Güven%20Damgası%20Tebliğ%20Taslağı.pdf>, 18.03.2021. (Güven Damgası Gerekçe)

: (Çevrimiçi), **“Güven Damgası Uygulaması”**,
<https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/elektronik-ticaret/guven-damgasi-uygulamasi>, 20.03.2021.

: (Çevrimiçi) <https://www.guvendamgasi.org.tr>, 22.03.2021.

: (Çevrimiçi) <https://iys.org.tr/iys/hakkimizda>, 20.05.2021.