

ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, elektronik ticarete ve bu Kanunda yer alan bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, ticarî iletişimi, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımları kapsar.

Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Kanunda geçen;

- a) Bakanlık: Sanayi ve Ticaret Bakanlığını,
 - b) Bilgi toplumu hizmetleri: Fizikî olarak karşı karşıya gelmeksizin, bedelli ya da bedelsiz olarak, elektronik ortamda yerine getirilen çevrim içi hizmetleri,
 - c) Elektronik ileti: Telefon, faks, otomatik arama makineleri, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve doğrudan pazarlama, reklam, tanıtım, promosyon, yardım ve bağış toplama, araştırma, inceleme, propaganda veya cinsel içerik iletimi gibi amaçlarla veri, ses ve görüntü içerikli iletileri,
 - ç) Elektronik ticaret: Fizikî olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen ticarî faaliyetleri,
 - d) Hizmet sağlayıcı: Bilgi toplumu hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişileri,
 - e) Ticarî iletişim: Alan adları ve elektronik posta adresi dışında meslekî veya ticarî faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişimi,
- İfade eder.

Bilgi verme yükümlülüğü

MADDE 3- (1) Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce;

- a) Ticarî ve meslekî faaliyetlerine ilişkin bir sicil numarası, böyle bir sicil numarası yoksa kendisinin tanınmasını sağlayacak diğer bilgileri,
 - b) Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,
 - c) Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri,
 - ç) Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,
 - d) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa diğer alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri,
- Sunar.

(2) Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğini belirtir.

(3) Tarafların tüketici olmadığı hâllerde birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksi kararlaştırılabilir.

(4) Hizmet sağlayıcı, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının, alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlar.

(5) Birinci ve ikinci fıkralar, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.

Sipariş

MADDE 4- (1) Alıcının, siparişini elektronik iletişim araçlarıyla vermiş olması hâlinde aşağıdaki esaslar geçerlidir:

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

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

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

(2) Hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar.

(3) Tarafların tüketici olmadığı hâllerde birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksi kararlaştırılabilir.

(4) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.

Ticarî iletişime ilişkin ilkeler

MADDE 5- (1) Ticarî iletişimde;

a) Ticarî iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalı,

b) İndirim, hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmeli ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır.

Ticarî elektronik ileti gönderme şartı

MADDE 6- (1) Ticarî elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir.

(2) Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticarî elektronik iletiler gönderilebilir.

Ticarî elektronik iletinin içeriği

MADDE 7- (1) Ticarî elektronik iletinin içeriği alıcıdan alınan onaya uygun olmalıdır.

(2) İletide, göndericinin tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak telefon numarası, faks numarası, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri yer alır.

(3) İletide, haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığına ilişkin bilgilere de yer verilir.

Alıcının ticarî elektronik iletiyi reddetme hakkı

MADDE 8- (1) Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticarî elektronik iletileri almayı reddedebilir.

(2) Gönderici, ret bildirimini, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür.

(3) Talebin ulaşmasını müteakip gönderici, üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurur.

Ön belleğe almadan dolayı sorumluluk

MADDE 9- (1) Bilgi toplumu hizmetlerinden yararlananlar tarafından sağlanan bilgilerin bir iletişim ağına aktarımına aracılık eden hizmet sağlayıcı, sadece daha etkin bir aktarım amacıyla bu bilgilerin ön bellekte otomatik olarak ve geçici bir süreyle saklanmasından dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Hizmet sağlayıcının birinci fıkra uyarınca sorumlu tutulmaması için;

- a) Bu bilgilerde herhangi bir değişiklik yapmamış olması,
- b) Bilgiye erişim ve bilgilerin güncellenmesi ile ilgili kurallara uyması,
- c) Ön belleğe alma işlemi için teknolojik bir zorunluluk olarak verinin geçici süreyle elde edilmesi işlemi dışında iletişime hukuka aykırı olarak müdahale etmemesi,
- ç) Bu bilgilerin asıl kaynağından kaldırıldığını veya idarî ya da adli bir yolla erişiminin engellenmesi kararı verildiğini öğrendiğinde, bu bilgileri gecikmeksizin ön bellekten kaldırması veya erişimi engellemesi, gerekir.

Kişisel verilerin korunması

MADDE 10- (1) Hizmet sağlayıcı;

- a) Bu Kanun çerçevesinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumludur.
- b) Kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz.

Cezaî hükümler

MADDE 11- (1) Bu Kanunun;

- a) 3 üncü maddesindeki yükümlülükler, 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki yükümlülükler, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına veya 7 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından beşbin Türk lirasına kadar,
 - b) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki veya aynı maddenin ikinci fıkrasındaki, 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki veya 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki yükümlülükler aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından onbin Türk lirasına kadar,
 - c) 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 8 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki yükümlülükler aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara ikibin Türk lirasından onbeşbin Türk lirasına kadar,
 - ç) 12 nci maddenin ikinci fıkrasına aykırı hareket edenlere ikibin Türk lirasından beşbin Türk lirasına kadar, idarî para cezası verilir.
- (2) Bir defada birden fazla kimseye 6 ncı maddenin birinci fıkrasına aykırı olarak ileti gönderilmesi halinde birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen idarî para cezası 10 katına kadar arttırılarak uygulanır.
- (3) Bu madde hükümlerine göre idarî para cezası vermeye, Bakanlık yetkilidir.

Bakanlık yetkisi

MADDE 12- (1) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü tedbiri almaya ve denetimi yapmaya yetkilidir.

(2) Bakanlıkça görevlendirilen denetim elemanları, bu Kanun kapsamındaki Bakanlık yetkisine giren hususlarla ilgili olarak her türlü bilgi, belge ve defterleri istemeye, bunları incelemeye ve örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya yetkili olup, ilgililer istenilen bilgi, belge ve defterler ile elektronik kayıtlarını bunların örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak ve her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdür.

İkincil düzenlemeler

MADDE 13- (1) Bakanlık; Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu başta olmak üzere, ilgili tarafların görüşlerini alarak bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik ve tebliğ çıkarmaya yetkilidir.

Değiştirilen mevzuat

MADDE 14- (1) 8/1/1985 tarihli ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 12 nci maddesinin (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(e) Elektronik ticarete ilişkin politikalar oluşturmak, elektronik ticaretin gelişmesine ve yaygınlaşmasına yonelik çalışmalar yapmak, ilgili kurumlarla işbirliği yapmak ve koordinasyonu sağlamak ve gerekli tedbirleri almak,”

(2) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 50 nci maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(5) Abone ve kullanıcılarla, önceden izinleri alınmaksızın otomatik arama makineleri, fakslar, elektronik posta, kısa mesaj gibi elektronik haberleşme vasıtalarının kullanılması suretiyle doğrudan pazarlama, siyasi propaganda veya cinsel içerik iletimi gibi maksatlarla istek dışı haberleşme yapılamaz. Abone ve kullanıcılara, verdikleri izni geri alma hakkı kolay ve ücretsiz bir şekilde sağlanır.”

(3) 5809 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve devamındaki fıkralar buna gore teselsül ettirilmiştir.

“(6) Bu Kanununun 50 nci maddesinin beşinci fıkrasına aykırı hareket edenlere onbin Türk lirasından yüzbin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.”

Onay alınarak oluşturulan veri tabanları

GEICI MADDE 1- (1) Bu Kanunun yrrlge girmesinden önce, ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla onay alınarak oluşturulmuş olan veri tabanlarına 6 ncı maddenin birinci fıkrası uygulanmaz.

Yürürlük

MADDE 15- (1) Bu Kanun, yayımı tarihinden itibaren 6 ay sonra yrrlge girer.

Yürütme

MADDE 16- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

GENEL GEREKÇE

XX. yüzyılın ortalarından itibaren kullanılmaya ve gelişmeye başlayan bilgi ve iletişim teknolojileri her geçen gün ekonomi, iş, ticaret, kamu idaresi, eğitim, adalet, sağlık ve kültür gibi hayatın tüm alanlarında büyük değişikliklere sebep olmakta, bu teknolojilerin ortaya çıkardığı yeni araçlar ve hizmetler hızla insanlığın tüm yaşamını etkilemeye devam etmektedir. Bilişim teknolojileri ve sunduğu hizmetler, nitelikleri gereği sadece ulusların millî düzenlerini değil tüm uluslararası toplumu etkilemekte; bu nedenle, modern dünyadaki ülkeler ve uluslararası örgütler, bu alanda iş birliğine giderek baş döndürücü bir hızla gelişen bu yeni ortama ayak uydurmaya çalışmakta, aynı çabalar birçok ülke tarafından takip edilmektedir. Artık herkesin benimsediği gibi, bilgi teknolojilerine ait ürünler ve bilgi toplumu hizmetleri modern bireyin günlük hayatını neredeyse çepeçevre kuşatmış bulunmaktadır. Başta bilgisayarlar olmak üzere, internete bağlanabilen cep telefonları, bankamatikler, internet üzerinden gerçekleştirilebilen bankacılık işlemleri ve çeşitli kamu hizmetlerinin bilişim ağları üzerinden verilebilmesi, modern hayatta insanlığın yaşamını kolaylaştırmak için çok büyük imkânlar sunmaktadır. Özellikle son 30 yılda çok büyük gelişmeler gösteren bilişim teknolojileri, sağladıkları büyük faydaların yanında beklenmedik sonuçlar da doğurmaktadır, hukukun tüm alanlarında yeni tanımlar ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de, bilgi teknolojisinin gelişmesiyle birlikte internet, erişim, içerik sağlayıcı, hizmet sağlayıcı gibi hukukun tüm dallarını ilgilendiren yepyeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Yeni kavramlar ve yeni alanlar hukuk alanında eski sistem ve mevzuatla çözümlenemeyen, öncekilerle benzeşmeyen yeni sorunların ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Bu sorunların çözümlenmesi için gerek Avrupa Birliğine üye ülkelerde gerek diğer birliğe üye olmayan ülkelerde birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Avrupa Birliğinin, 8 Haziran 2000 tarihli ve 2000/31/EG “Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında Direktifi” ile 1997/66 ile 2002/58 sayılı “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İzlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Yönergesi”, üye ülkeler için konu ile ilgili birtakım yükümlülükler öngörmektedir. Avrupa Birliğinin 2000/31 sayılı “E-Ticaret Direktifi” ile bilgi toplumu alanında hizmet verenlerin tâbi olacakları hükümler, genel bilgilendirme yükümlülükleri, ticarî iletişim için gerekli şartlar, istenmeyen elektronik iletiler, elektronik vasıtalarla yapılacak sözleşmelere uygulanacak kurallar ve sözleşme öncesi verilmesi gerekli bilgiler (özel bilgilendirme yükümlülüğü), ara hizmet sunucularının sorumlulukları ve meslekî davranış kurallarına ilişkin olarak üye ülkelere birtakım sorumluluklar yüklenmektedir.

Avrupa Birliğinin 2002/58 sayılı “Elektronik İletişimde Gizliliğinin Korunması Yönergesi”nde ise; Topluluk içinde elektronik iletişim ekipmanları ile elektronik iletişim vasıtasıyla işlenen kişisel verilerin, temel haklar ve özgürlüklerin korunması ilkesi de dikkate alınarak eşit seviyede korunmaları ve bu şekilde serbest dolaşımlarının sağlanması amaçlanmakta, bu çerçevede elektronik iletişime ilişkin bir kısım tanımlar yapılarak iletişimin gizliliğinin korunması, gerekli güvenlik tedbirleri, trafik bilgilerinin saklanması gibi konularda hükümler ihdas edilmektedir. Bilgi toplumu hizmetleri ile ilgili ortaya çıkan bu tür hukukî sorunların çözümlenmesi için Türk hukukunda da bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Türk hukukunda doğrudan bilgi toplumu hizmetlerini konu alan, farklı tarihlerde değişik kanun düzenlemeleri yapılmıştır. Bunlara, 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ile 5070 sayılı “Elektronik İmza Kanunu” örnek olarak gösterilebilir. Değişik tarihlerde farklı kanunlar içinde bilgi toplumu hizmetlerine yönelik hükümleri de içeren düzenlemeler yapılmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda gerek sözleşmenin kurulması gerek mesafeli sözleşmelere ilişkin yeni düzenlemelere yer verilirken, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında da yeni hükümler mevcuttur.

Türkiye'nin Avrupa Birliğine katılım müzakerelerinin devam ettiği süreçte, Avrupa Birliği tarafından çıkarılmış olmakla birlikte henüz Türk mevzuatına aktarılmayan ve Türk

hukukunda da karşılığının bulunmadığı bazı direktif hükümleri mevcuttur. Bu direktiflerden biri de şüphesiz 2000/31/EG “Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında Direktifi”dir.

Tasarının amaçlarından biri söz konusu direktif ile Türk hukuku arasındaki uyumun sağlanmasıdır. Tasarının hazırlanması çalışmaları sırasında, söz konusu direktif hükümlerinin yanı sıra Avrupa Birliği tarafından bu direktifi değiştiren yeni direktif hükümleri de değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler neticesinde özellikle, istenmeyen elektronik postalarla ilgili olarak Tasarıda ayrıntılı bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir.

Uluslararası alanda elektronik ticaret ve bilgi toplumu hizmetleri ile ilgili mevzuatlarda iki ayrı metodun kullanıldığı görülmektedir. Dünyadaki ve Avrupa Birliği ülkelerindeki mevzuat ele alındığında çoğunlukla ayrı ve bağımsız kanun yapılmasından ziyade ilgili kanunların içine hüküm konulması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. İlgili Kanunların içine hüküm konulması yoluyla yapılan düzenlemenin tercih edilmesinin nedeni Avrupa Birliğinin 2000/31 sayılı direktifinde düzenlediği e-ticarete ilişkin konuların özel hukukun bir çok alanı ile ilgili olması ve bu alanlarda da temel kanunların bulunmasıdır. Bu iki sistem, Tasarının hazırlanması sırasında ele alınmış ve tartışılmıştır. Aslında elektronik ticaretle ilgili olan tüm alanın ayrı ve bağımsız bir Kanun Tasarısı olarak düzenlenmesi arzu edilmiştir. Ancak bu durumda ya diğer kanunlardaki hükümler, o kanun metinlerinden çıkarılacak ya da ikinci kez aynı konuda düzenleme yapılmak zorunda kalınacaktı. İlk seçenekte diğer kanunların insicamının bozulacağı, ikincisinde ise aynı konunun iki farklı kanun metninde düzenlenmesinin hukuk tekniğine aykırı düşeceği kanaatine varılarak elektronik ticarete ilişkin ana ilkeler düzenlenmiş, diğer kanunlarda düzenlenen alanlara iki istisna haricinde değinilmemiştir.

Elektronik ticaretin yaygınlaştırılması, tüketicilerin ya da elektronik ortamda işlem yapan kimselerin güveninin sağlanmasına bağlıdır. Bu güvenin sağlanması için, elektronik ortamda şeffaflık ve erişilebilirlik şarttır. Bu nedenle, elektronik ticaretle uğraşanlar için güvenin ve şeffaflığın sağlanması amacıyla bir takım yükümlülüklerin getirilmesi öngörülmektedir.

Tasarıda genel itibarıyla iki alanda düzenleme yapılmaktadır.. Bunlardan ilki, elektronik araçlarla yapılan sözleşmelerde bilgi verme ve hizmeti sunanlar için getirilen yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler incelendiğinde daha ziyade elektronik hizmetin alıcısının satın alacağı mal ya da hizmeti tanıyabilmesi, onu yanıtlayabilecek bilgilerin önüne geçilmesine ilişkindir. Diğer yükümlülükler ise, sözleşmenin sonradan erişilebilir kılınması ve hataların sonradan düzeltilmesine imkân verilmesiyle ilgilidir.

İkinci alan ise, istenmeyen elektronik postalara ilişkindir. Türkiye, maalesef istenmeyen elektronik postaların yayıldığı ülkelerin başında bulunmaktadır. Bu durum Avrupa Birliğinin konuya ilişkin raporlarında da yer almıştır. Tasarının hazırlığında, istek dışı elektronik postaların niteliği, dünyada yapılmış olan konuya ilişkin yasal düzenlemeler araştırılmış ve değerlendirilmiştir.

Dünyada istek dışı haberleşme konusunda; alıcının ilk elektronik postadan sonra reddetme hakkı olarak tanımlanan “Opt-out” ve elektronik iletilerin ilkinde dahi önceden izin alma şartı getiren ve “opt-in” sistemi olarak adlandırılan iki farklı düzenleme yaklaşımı bulunmaktadır. İlk yöntem, Amerika Birleşik Devletleri ve Uzak Doğu’da; ikinci yöntem ise Avrupa Birliğine üye ülkelerin genelinde uygulanmaktadır. Avrupa Birliğinin 12 Temmuz 2002 tarihli 2002/58/AT sayılı “Elektronik Haberleşme Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesine İlişkin Direktifi”nin 13 üncü maddesinde Elektronik Ticaret Direktifinden ayrılarak önceden izin alma yönteminin uygulanması kararı alınmıştır. Ülkemizin Avrupa Birliğine üyelik süreci ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları göz önüne alınarak istek dışı elektronik iletiler ile ilgili bölüm önceden izin alma yöntemine göre hazırlanmıştır. Bu sistemin istisnası olarak esnaf ve tacirlerin ticarî faaliyetlerine ilişkin haberleşme ihtiyacı göz önüne alınarak ilk elektronik iletiden sonra bunu almayı reddetme hakkı sağlayan ilk sistem kabul edilmiştir.

Tasarı, yürürlük ve yürütme maddesi ile birlikte 16 maddeden oluşmaktadır. Tasarıyla Avrupa Birliği tarafından çıkarılmış olmakla birlikte henüz Türk mevzuatına aktarılmayan ve Türk hukukunda da karşılığının bulunmadığı bazı direktif hükümleri düzenlenmiştir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Maddeyle, Kanunun amaç ve kapsamı düzenlenmektedir.

Tasarıyla, diğer kanunlarda düzenlenmeyen ancak bilgi toplumu ve elektronik ticaretin gereği olan hususların tamamlanması ile elektronik ticaret ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin hususların düzenlenmesi amaçlanmaktadır.

MADDE 2- Maddeyle, Tasarıda geçen bazı terimlerin tanımlarına yer verilmekle birlikte, bazı gereksiz tanımlarla diğer kanunlarda yer alan ve tanımlanan terimlere yer verilmemektedir. Örneğin, tüketici terimi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımlandığı için burada yeniden tanımlanmamaktadır.

5651 sayılı Kanunda yapılan içerik, erişim ve yer sağlayıcı tanımları ve getirilen sorumluluk düzenlemesi, bu Kanunun uygulaması bakımından da geçerlidir. Bu maddede yapılan “hizmet sağlayıcı”, tanımı 5651 sayılı Kanunda yer verilen erişim ve yer sağlayıcı kavramlarını da kapsamaktadır. Bu nedenle, Tasarıda, 5651 sayılı Kanunda getirilmiş olan sorumluluk hükümleri tekrarlanmamıştır. 5651 sayılı Kanunda tesis edilmiş sorumluluk hükümleri geçerli olmaya devam edecektir.

MADDE 3- Elektronik araçlarla yapılan sözleşmenin kurulması ve kurulma zamanı Borçlar Kanunu hükümlerine göre tayin edilecek ve tarafların iradeleri de yine genel hukuk ilkelerine göre yorumlanacaktır. Ancak, elektronik araçlarla yapılan sözleşmede bazı hususların sözleşme öncesinde ve sonrasında belli olması gerekir.

Birinci fıkra uyarınca, sözleşmenin kurulması için gerekli adımların mutlaka açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunlar, alıcıya hizmet sağlayıcı tarafından sunulmalıdır. Böylece hangi adımların takip edileceği alıcı tarafından önceden bilinebilecektir. Yine, sözleşme metninin hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı da açıkça belirtilmelidir. Bu, başlangıçta var olan bilgilendirme yükümlülüğünün gereğidir. Buna göre, daha sözleşme ilişkisine girmeden önce sözleşmenin cereyan edeceği süreci önceden bilecek ve sözleşme ilişkisine girip girmeyeceği konusunda iradesini ne şekilde oluşturacağına karar verecektir. Söz konusu düzenlemeler, elbette Türkiye’de bulunan hizmet sağlayıcılara uygulanacaktır. Öte yandan, yurtdışında yerleşik hizmet sağlayıcılara bu şekilde bir yükümlülük getirme imkânı yoktur. Ancak, bu durumun, Türk girişimciler aleyhine bir haksız rekabete yol açacağı ve ülke içindeki elektronik sektörün rekabet gücünü azaltacağı da düşünülmemelidir. Aksine bu tür yükümlülüklerin yerine getirilmesi son derece kolay olmakla beraber alıcıda ciddi bir güvenin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Aynı şekilde veri hatalarının nasıl belirleneceğine ve düzeltileceğine ilişkin teknik araçların da alıcıya sağlanması gerekir. Böylece alıcı, daha hukukî ilişkinin başında sözleşmede bazı hataların düzeltilebileceğine ilişkin bir inanca sahip olacaktır.

İkinci fıkra uyarınca, hizmet sağlayıcının mensubu olduğu meslekle ilgili varsa davranış kurallarına ve buna nasıl ulaşabileceğine ilişkin bir açıklamayı bulundurmak zorundadır. Mesleklere ilişkin davranış kurallarının önemi gitgide artmaktadır. Hangi mesleğin nasıl bir davranış kuralı olduğunun, hizmet sağlayıcıların mensup oldukları meslek örgütlerinin nasıl ve hangi kurallara tâbi olduğunun bilinmesi, alıcının daha güvenli bir şekilde o hizmet sağlayıcının hizmetinden faydalanma imkânını sağlayacaktır. Ortaya çıkacak sonraki uyuşmazlıklarda kullanılacak genel ilkeleri de alıcı buradan öğrenecektir.

Üçüncü fıkrada, tarafların tüketici olmadığı durumlarda aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Bilhassa esnaf ya da tacirler arasında gerçekleşen ve tüketici işlemi sayılmayan ticarî ilişkilerde birinci ve ikinci fıkralardaki gibi bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.

Dördüncü fıkrada, hizmet sağlayıcıya, alıcıya sözleşme öncesinde sunulmuş olan sözleşme hükümleri ve genel işlem şartlarının saklanması imkân sağlama yükümlülüğü getirilmektedir. Bu şekilde alıcının bu şartları daha sonra da düşünebilmesi ve kontrol

edebilmesi, sözleşmenin kurulmasından sonra tek taraflı olarak sözleşme hükümlerinde değişikliğe gidilememesi amaçlanmaktadır.

Beşinci fıkrada ise elektronik posta ya da diğer benzeri bireysel iletişim araçları ile gerçekleştirilen işlemler için düzenleme getirilmektedir. Elektronik posta ve benzeri bireysel iletişim yoluyla gerçekleşen işlemler, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinden istisna tutulmaktadır. Zira burada taraflar doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkânına sahip olup bu anlamda Borçlar Kanunundaki hazır bulunanlar arasında sözleşme hükümlerine tabi olacaktır. Bu durumda, birinci ve ikinci fıkralardaki yükümlülükler de gerek olmadığı açıktır.

MADDE 4- Sözleşmenin yapılma öncesi ile sipariş verilmesi aşamasının ayrılması gerekir. Bu maddenin düzenlenmesi, bu bakımdan üçüncü maddedeki düzenlemeden farklıdır.

Birinci fıkra uyarınca alıcının siparişini elektronik araçlarla vermesi hâlinde, siparişin verilmesinden önce ve ödemeye ilişkin bilgilerden önce alıcının ödeyeceği toplam bedeli bilmesi gerekir. Sadece toplam ödenecek bedelin bilinmesi de kâfi olmayıp, sözleşmenin diğer şartlarını da görebilmeli ve yeniden inceleyebilmelidir. Bu hâlde alıcı, bir kez daha verdiği siparişin niteliği ile imza attığı sözleşmenin içeriğini tam olarak kavrayabilecektir.

Siparişin verilmesinden sonra ise hizmet sağlayıcısına siparişin alındığına ilişkin bir teyidin gönderilmesi gerekir. Böylece alıcı, yaptığı sözleşmenin geçerli olduğunu ve karşı taraftan da ciddi bir iradenin oluştuğunu anlamalıdır.

Birinci fıkranın (c) bendi tarafların birbirlerine gönderdiği sipariş ve siparişin alındığının ne zaman gerçekleştiğine ilişkin bir yorum kuralı getirmektedir. Bu yorum kuralı, her olayda tarafların tacir olup olmadığına göre değişecektir.

İkinci fıkrada, hizmet sağlayıcı sipariş verilmesinden önce alıcıya, veri hatalarını belirleyebilme ve düzeltebilme imkânını sağlamakla yükümlü tutulmaktadır. Bu fıkra hükmü, olası veri girişi ya da sistemde oluşabilecek hatalardan alıcının dönebilmemesini ve bunları düzeltebilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu düzenleme, 3 üncü maddede getirilen hükümden tamamen farklıdır. Burada bir bilgilendirme yükümlülüğü değil doğrudan hizmet sağlayıcıya getirilen bir ifa yükümlülüğü vardır.

Üçüncü fıkrada, tarafların tüketici olmadığı durumlarda aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Özellikle tacirler arasında ya da esnaflar arasında gerçekleşen ve tüketici işlemi sayılmayan ticarî ilişkilerde birinci ve ikinci fıkralardaki gibi bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamakta, onların tacir olmasının gerektirdiği dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir.

Dördüncü fıkrada ise, elektronik posta ya da diğer benzeri bireysel iletişim araçları ile gerçekleştirilen işlemler için düzenleme getirilmektedir. Elektronik posta ve benzeri bireysel iletişim yoluyla gerçekleşen işlemler, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinden istisna tutulmuştur. Zira burada taraflar doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkânına sahiptirler. Bu durumda birinci ve ikinci fıkradaki yükümlülükler de gerek olmadığı açıktır.

MADDE 5- Maddede ticarî iletişimi yapanların ya da adına yapılanların kime yapıldığının bir önemi olmaksızın kimliğinin belirlenebilir olması amaçlanmaktadır. Elektronik ortamdaki anonimlik arkasında alıcının yanıtılması engellenmeli, diğer taraftan da alıcıya güven telkin edilebilmesi için elektronik ortamın arkasında hangi gerçek ya da tüzel kişinin olduğu belirlenebilmelidir. Aynı şekilde, bu tür iletişimde, alıcının ilgisinin çekilebilmesi için yapılan bazı teşviklerin nitelikleri, varsa ve sunuluyor ise promosyon, hediye ya da çekiliş gibi hususların da açık ve anlaşılabilir şekilde belli edilmesi gerekir. Böylece alıcının yanıtılma riski azalacak ve güven sağlanmış olacaktır.

MADDE 6- Birinci fıkrada, 2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak, kişi müdahalesi olmadan çalışan faks, elektronik posta, kısa mesaj gibi otomatik arama sistemleri vasıtasıyla kişinin önceden izni olmaksızın pazarlama veya reklam amacıyla istenmeyen elektronik ileti gönderilemeyeceği belirtilmektedir. Böylelikle, öncelikle

kişinin rızası ve onayının alınması zorunlu kılınmakta ve kişinin izni olmadan bu tür mesajların gönderilmesini yasaklayan yöntem tercih edilmektedir. Maddeyle söz konusu direktifle uyum sağlanarak, elektronik ileti gönderilebilmesi için kişinin önceden rızasının olması gerektiği hususu düzenlenmektedir.

Ticarî elektronik ileti kimin adına gönderiliyor ise, onayı da bu kimse almak zorundadır. Elektronik iletilerin gönderilmesine aracılık edenlere ise böyle bir yükümlülük yüklenmemiştir. Zira bilhassa kısa mesaj gönderiminde, aracılık faaliyeti tamamen teknik bir süreç olarak gerçekleşmektedir. Ayrıca, mesaj gönderimine aracılık edenlerin mesaj gönderilen kimselerden onay alıp almadıklarını kontrol etmesini beklemek, ticarî hayatı aksatacaktır.

İkinci fıkrada ise, esnaf ve tacirler için bu sisteme istisna getirilmektedir. Zira esnaf ve tacirlerin kendilerine gelen reklam amaçlı elektronik iletilerden haberdar olabilmeleri ticarî hayatın bir gereğidir. Bu nedenle, bu kimselere önceden izin alınmaksızın elektronik ileti gönderilebilecektir. Ancak, bu kimseler de, istedikleri zaman elektronik posta almayı reddetme imkânına sahiptirler. Sonraki maddelerde getirilen hükümlerle bu husus düzenlenmektedir.

MADDE 7- Önceden izin alınarak gönderilen elektronik iletiler için de bazı kuralların getirilmesi ve alıcının korunması gereklidir. Birinci fıkrada, 2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak, bir ürünün satılması ya da bir hizmetin sağlanması sırasında edinilen tüketiciye ait iletişim bilgilerinin, tüketicinin rızasının alınması koşuluyla, doğrudan pazarlama amacıyla kullanılabilmesi belirtilmektedir.

İkinci fıkrada, göndericinin tanınmasına yönelik bir düzenleme getirilmektedir. Böylece alıcı, kendisine gelen elektronik iletinin sahibini tanıyabilecektir. Gerektiğinde de irtibat kurabilecektir. 2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında doğrudan pazarlama amacıyla gönderilen ve kimin adına haberleşme yapıldığı hususunda göndericinin kimliğini saklayan veya alıcının bu iletişimin sonlandırılması konusunda talepte bulunacağı bir adres bulunmayan iletilerin gönderilmesinin abonenin bu yöndeki talebi hâlinde engelleneceği ifade edilmiştir. Maddede, Direktifle uyum sağlanmış, gönderilen elektronik iletide, göndericinin kimlik ve erişim bilgilerinin yer almasının zorunlu olduğu, haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığı ile ilgili bilgilere de yer verileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, reklam sahibini açıklamayan ya da anlaşılır şekilde göstermeyen iletiler ve ileti alıcısı olmama isteğinin beyan edilebileceği bir adres içermeyen iletilerin gönderilmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmaktadır.

Üçüncü fıkrada ise, iletinin tanınabilmesini sağlayan bilgilerin de iletiye eklenmesi yükümlülüğü getirilmektedir. Böylece alıcı, henüz iletiyi açıp okumadan önce dahi, içeriği gönderen ya da kim adına gönderildiği hakkında genel bir bilgi edinecektir.

MADDE 8- Maddede yapılan düzenleme, genel bir düzenleme olup, içeriğinde 6 ncı maddede olduğu gibi bir ayırım yapılması yoluna da gidilmemektedir. 2002/58/AT sayılı Direktifin 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında göndericinin, kullanıcılara gelen her bir iletiyi bundan sonrası için almayı reddetme imkânını ücretsiz ve kolay bir yolla sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Maddede, Direktife uygun olarak, gerçek ve tüzel kişilerin diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin bu Kanun kapsamındaki elektronik iletileri almaktan vazgeçebileceği ve bunun için, göndericiye, çağrı veya iletide yer alan iletişim bilgilerini kullanarak, bu yöndeki talebin iletilmesinin yeterli olduğu, göndericinin, vazgeçme talebinin kendisine kolay bir yolla ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca, talebin alınmasını müteakip göndericinin derhâl bu talebin gereğini yapacağı hüküm altına alınmaktadır.

MADDE 13- İstenmeyen elektronik iletilerle ilgili olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, diğer kurum ve kuruluşların görüşlerinin de alınması suretiyle, yönetmelik ve tebliğ çıkarabilme imkânı verilmektedir.

MADDE 14- Maddenin birinci fıkrasıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin (e) bendi değiştirilmek suretiyle, elektronik ticaretin gelişmesi ve yaygınlaşması için Bakanlığına yeni görev ve yetkiler verilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise Elektronik Haberleşme Kanununun 50 nci maddesinin beşinci fıkrasında değişiklik yapılmaktadır. Zira Tasarıda, önceden izin alma sistemi benimsenmişken Elektronik Haberleşme Kanununun mevcut halinde ilk elektronik iletiden sonra iletileri almayı ret imkânı getirilmiştir. Elektronik Haberleşme Kanununun bütünlüğüne ve genel insicamına dokunulmadan bu Kanunun sistemi, Tasarı ve Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyumlu hâle getirilmektedir. Abone ve kullanıcılara gönderilen bu tür mesajlar için de önceden izin alınma şartı getirilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla Elektronik Haberleşme Kanununun 60 ıncı maddesine beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere bir fıkra eklenerek getirilen yeni sistemin müeyyidesi de konulmaktadır.

GEÇİCİ MADDE 1- Madde, Tasarının Kanunlaşarak yürürlüğe girmesinden önce, bazı şirketlerce toplanmış olan ve kendilerine ticarî ileti gönderilmesi için izin alınmış olan kişilerin bilgilerinden oluşan veri tabanları için yeniden izin alınmasına gerek olmadığını hükme bağlamaktır. Ancak maddeyle bu tür veri tabanlarına sadece 6 ncı maddenin birinci fıkrasında getirilen izin alma konusunda bir istisna getirilmektedir. Ticarî ileti göndermeye ilişkin Tasarıda getirilen diğer hükümler ise, söz konusu veri tabanlarına da uygulanacaktır.

MADDE 15- Yürürlük Maddesidir.

MADDE 16- Yürütme maddesidir.