

İLETİ YÖNETİM SİSTEMİNİN KURULMASI VE TİCARİ İLETİŞİM VE TİCARİ ELEKTRONİK İLETİLER HAKKINDA YÖNETMELİK'İN DEĞERLENDİRİLMESİ

Establishing the Message Management System and Evaluation of the Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages

Mahmut Furkan BALABAN*

Öz

Ticari elektronik iletiler, esnaf ve tacirlerin pazarlama faaliyetleri açısından müşteriye aracısız ve düşük maliyetli ulaşmanın en kolay yöntemi olduğundan her geçen gün daha da cazip hale gelmektedir. Tacirlere kolaylık sağladığı düşünülen bu iletiler, fazla sayıda ve sürekli olarak gönderilmesiyle, tüketiciler açısından can sıkıcı boyuta ulaşarak rahatsızlığa sebep olmaya başlamıştır. Kişisel verilerin korunması hususuna ilişkin dünya genelinde ortak bir yaklaşımın oluşmaya başlaması, tacir karşısında korunmaya muhtaç statüde olduğu düşünülen tüketicilerin, istenmeyen ticari elektronik iletilere karşı bilinçlenmesine katkı sağlamıştır. Bu çerçevede, ticari elektronik iletilerin tüketicilerden onay alarak gönderilebilmeleri konusu gündeme gelerek; mevzuata ilişkin düzenleme yapılması gerekliliği hasıl olmuştur.

Anahtar Kelimeler: İleti Yönetim Sistemi, Ticari Elektronik İleti, Hizmet Sağlayıcı, Aracı Hizmet Sağlayıcı, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik.

* Ufuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, furkan.balaban@ufuk.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3348-6353.

Makale Gönderim Tarihi/Recieved: 07.07.2020.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 03.12.2020.

Abstract

Commercial Electronic Messages are becoming more and more attractive every passing day in that it is used for the easiest way to reach customers without intermediaries and at low cost in terms of marketing activities by the tradesmen and traders. These messages, which are thought to provide convenience to traders, have started to be annoying by sending consumers in large numbers and continuously. The emergence of a common approach to the protection of personal data around the world has contributed to the awareness of consumers, who are considered to be in need of protection against traders, against unwanted commercial electronic messages. Within this framework, sending the commercial electronic messages with the approval of the consumers has become a current issue, the necessity of making regulations arises.

Keywords: Message Management System, Commercial Electronic Message, service provider, intermediary service provider, The Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages.

GİRİŞ

5 Kasım 2014 tarihinde yayımlanarak 1 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un¹ akabinde, ticari elektronik iletilere ilişkin uygulama esaslarının belirlenebilmesine yönelik Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik², 15 Temmuz 2015 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 26 Ağustos 2015 tarihinde Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik³ yayımlanmıştır.

¹ RG. 5.11.2014, S. 29166.

² RG. 15.7.2015, S. 29417.

³ RG. 26.8.2015, S. 29457.

Tacirler tarafından ilgili mevzuat doğrultusunda, ticari elektronik iletilerin içeriğine ilişkin belirlenen kurallar çerçevesinde alıcının onayı alınarak iletiler gönderilmeye başlanmıştır.

“Ticari elektronik ileti gönderiminden önce alıcıdan alınan onaya” ilişkin, ileti göndermek isteyen esnaf ve tacirler tarafından yazılı şekilde veya elektronik ortamda alıcının ileti almayı kabul etmesine dayalı farklı yollar benimsenmişti. Onay alınmadan gönderilen veya içerik yönünden mevzuata aykırı olan iletilerin tüketiciler tarafından şikayet edilmesine olanak sağlayan e-Devlet vasıtasıyla bir mekanizma oluşturulmuştur.⁴ Alıcıdan alınan onayların takibi ve onayı bulunmayan alıcıya ileti gönderilmemesi gerekliliği aşamasında yaşanan zorluklar neticesinde, ortak bir sistemin kurulma ihtiyacı doğmuştur. Bu doğrultuda, 4 Ocak 2020 tarihinde Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁵ yayımlanmıştır.

Makalemizde, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’te yapılan değişiklikler ve alıcıdan ticari elektronik ileti onayı alınması, verilen onayların reddedilmesi ve şikayete ilişkin süreçlerin takibinin tek merkezden yapılabilmesi gayesiyle kurulan “ticari elektronik ileti yönetim sistemi”, kuruluşundan başlayarak işleyişini de kapsayacak şekilde zaman zaman hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların perspektifinden bakılarak; hukuki ve ticari yönden incelenmiştir.

I. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ KAVRAMI

Ticari elektronik ileti, bir ticari faaliyete katılımı artırmak amacıyla, bir elektronik adrese telekomünikasyon aracı vasıtasıyla

⁴ “Ticari Elektronik İleti Şikayet Sistemi,” e-Devlet, erişim tarihi Mart 20, 2020, <https://www.turkiye.gov.tr/gtb-ticari-elektronik-ileti-sikayet-sistemi>.

⁵ RG. 4.1.2020, S.30998.

elektronik ortamda⁶ gönderilen ileti olup; bu iletilerin kapsamı, satılan mal ya da sunulan hizmetin tanıtımı veya pazarlanmasına yönelik reklam içeren ve ticari maksatlarla gerçekleştirilen tüm faaliyetlerle ilişkindir.⁷

Ticari elektronik ileti, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, *“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 ifade edilmiştir. Bu kapsamda, bir iletinin ticari elektronik ileti olarak değerlendirilebilmesi için elektronik ortamda ve ticari maksatla gönderilmesi yeterlidir. Ticari faaliyet gösteren işletmeler, ürünlerini etkili şekilde pazarlayabilmek ve daha geniş kitlelere ulaştırabilmek için e-posta, sesli-yazılı mesaj gibi iletileri bir elektronik kanal aracılığıyla tüketicilere göndermektedir. Ticari elektronik ileti tanımının yapıldığı söz konusu maddede belirtilen elektronik araçların akabinde *“gibi”* ifadesine yer verilerek, teknolojinin gelişimi ile ortaya çıkabilecek teknolojik araçlar da 6563 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmiştir.⁸

Ticari elektronik iletilerin gönderilmesini sağlayan elektronik iletişim araçları, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 4.maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde *“İnternet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkan sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihaz”* olarak ifade edilmiştir. Gelişen tekno-

⁶ Elektronik ortam, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 4.maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde *“verilerin sayısallaştırılarak işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam”* olarak ifade edilmiştir.

⁷ *“Commercial Electronic Message (CEM),” Thomson Reuters Practical Law*, erişim tarihi Mart 20, 2020, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-5204?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextIData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-5204?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextIData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true&bhcp=1).

⁸ Esra Hamamcıoğlu, *“Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu,” Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 35 (2018): 49-50.

loji sayesinde bir ürün veya hizmetin tüketiciye pazarlanabildiği ortamların sayısı da gün geçtikçe artış göstermektedir. İlk zamanlarda sesli arama, bir başka deyişle telemarketing⁹ yöntemiyle ürünlerin pazarlanması teknolojik bir gelişme olarak değerlendirilirken; günümüzde internete her an bağlanılabilesine olanak sağlayan akıllı telefonlar, tabletler ve taşınabilir bilgisayarlar sayesinde tüketiciye ulaşılan yöntemler her geçen gün gelişmekte ve değişmektedir. Böylelikle, zaman ve nakit tasarrufundan uzaklaşarak her tüketiciyi tek tek aramak suretiyle ürünün pazarlanmasından; kaydedilen tek bir sesli mesajın tüm tüketicilere aynı anda gönderilebilmesi, yazılı ve görsel içeriklerin kısa mesaj veya e-posta gibi yöntemlerle tek bir tuşla iletilebilmesi boyutuna geçilmiştir.

II. TİCARİ İLETİŞİM VE TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ HAKKINDA YÖNETMELİK'İN KAPSAMI VE DÜZENLENME MAKSADI

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik'in 2.maddesinde, “gerçek ve tüzel kişilerin mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak ya da işletmesini tanıtmak veya bunları başkaları adına yapmak amacıyla elektronik iletişim araçlarıyla yapılan her türlü ticari iletişimi kapsar.” hükmü ile yönetmeliğin kapsamı belirtilmiştir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik'in 2.maddesinin 2.fıkrası ile, istisna mahiyetinde beş farklı ileti kategorisinin söz konusu yönetmeliğin kapsamı dışında tutulacağına yer verilmiştir. Bu istisnalar; “elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilerin abonelerine veya kullanıcılarına göndermiş olduğu iletiler”, “vakıf üniversitelerinin ve diğer özel eğitim ve öğretim kurumlarının öğrenciler ve velilerine göndermiş olduğu iletiler”, “sivil toplum kuruluşlarının ve kendilerine ait ticari işletmelerinin faaliyetlerine dair üyelerine gönderdiği iletiler”, “radyo ve televizyon yayıncılarının kamuoyunu bilgilendirme iletileri” ve

⁹ Telemarketing, ürün veya hizmetlerin telefon yoluyla tüketicilere doğrudan ulaşılarak yapılan satış yöntemidir. Bkz. Philip Kotler et al., *Principles of Marketing* (Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2005), 815.

“kamu kurum ve kuruluşlarınca gönderilen kamuoyunu bilgilendirme iletileri”dir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik’in düzenlenme maksadı, 1.maddede “elektronik iletişim araçlarıyla yapılan ticari iletişime dair bilgi verme yükümlülüklerine ve ticari elektronik iletilerde uyulması gereken hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Ticari iletişimin ne olduğuna ilişkin açıklama ise 6563 sayılı Kanun’un 2.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik’in 4.maddesinin 1.fıkrasının (p) bendinde yapılmıştır. Buna göre, 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. 6563 sayılı Kanun, her ne kadar, alan adları ve elektronik postayı istisna mahiyetinde değerlendirirse de iletişim kavramının geniş kapsamlı olması nedeniyle, ticari faaliyete yönelik sonuçlar doğurabilme ihtimali göz önünde bulundurulduğunda alan adları ve elektronik posta da ticari iletişim çerçevesinde değerlendirilebilir.¹⁰

Görülmektedir ki; ticari elektronik iletinin tanımı, amaç ve kapsam hükümleri doğrultusunda, yönetmeliğin getirdiği yükümlülüklerle düzenlenmek istenilen iletiler; bir işletmenin ticari kaygılarla mal veya hizmetini pazarlama hedefiyle elektronik ortamda göndermiş olduğu iletilerdir. Gönderilen iletilerin tüketiciyi koruyucu nitelikte olması, hem işletmeciyi tüketici nezdinde güvenilir kılar hem de tüketicinin zararlı, hileli, kötü niyetli ve aldatıcı reklam ve içeriklere karşı korunması sağlanır.¹¹ Söz konusu koruma, gönderilen iletilerin yasa ile içerik ve gönderilme yöntemlerinin belirlenerek

¹⁰ Ferman Kaya, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 97.

¹¹ “ICC Policy Statement on ‘Spam’ and Unsolicited Commercial Electronic Messages,” International Chamber of Commerce E-Business, IT and Telecoms Commission, erişim tarihi Mart 25, 2020, https://www.intgovforum.org/Substantive_1st_IGF/spam.pdf.

sağlam bir temel üzerine inşa edilmesiyle mümkün olup; bu durum her iki tarafın da haklarının korunması açısından zaruridir.

III. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİLERE DAİR ONAY HUSUSU

Elektronik iletilerin gönderilmesinde onaya ilişkin uygulanan usuller, izin alındığı zamana göre, önceden izin alınan (opt-in)¹² ve önceden izin alınmaksızın gönderilen (opt-out)¹³ iletiler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.¹⁴ Türk hukuk sisteminde, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan opt-out sistemini aksine, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de olduğu gibi esnaf ve tacirler haricindeki alıcılara gönderilen ticari elektronik iletilerde opt-in izin sistemi benimsenmiştir.¹⁵

Alicının onayının alınma zamanı opt-in ve opt-out sistemleri arasındaki temel fark olsa da istenmeyen ticari elektronik iletinin alıcı üzerinde bıraktığı etki anlamında hissedilecek rahatsızlık düzeyi benzerdir. Bu sebeple, ülkeler arasında benimsenen sistemler farklı olmasına rağmen; tüketiciyi istenmeyen iletilere karşı korumak gayesiyle onay verme veya verilen onayı geri almaya yönelik bir mekanizma kurulması kaçınılmaz hale gelmektedir.¹⁶

¹² Opt-in mesajlaşma, tüketicilere belirli konularda mesaj gönderebilmek için öncesinde onların izinlerinin alınmasıdır. Bkz. William Chitty et al., *Integrated Marketing Communications* (South Melbourne: Cengage Learning Australia, 2011), 289.

¹³ Opt-out yöntemi, her alıcıya herhangi bir gönderenden gelen ticari iletileri ileride almama imkanı sunar. Bkz. Metin İkizler ve M. Sinan Başar, "Spam'in Zararları ve Spam İle Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları İle Karşılaştırılması," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 2 (2006): 98.

¹⁴ Hsin-Hui Lin, Hsien-Ta Li ve Yi-Shun Wang, "Factors Influencing the Success of Permission-Based E-mail Marketing Websites: An Integrated Perspective," iç. *Handbook of Research on Technology Adoption, Social Policy, and Global Integration*, ed. Mehdi Khosrow-Pour (Hershey, PA: IGI Global Business Science Reference, 2017), 302.

¹⁵ Mehmet Bedii Kaya, *Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 55.

¹⁶ Merve Şahin ve Aurelien Francillon, "On the Effectiveness of the National Do-Not-Call Registries," CONPRO 2018, Workshop on Technology and Consumer Protection, Co-located with the 39th IEEE Symposium on Security and Privacy,

Avrupa Birliği'nde ise 04.06.1997 tarihli Mesafe Ötesi Sürüm Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması Hakkında Direktif, istenmeyen reklam içerikli iletilere ilişkin yapılan ilk düzenlemelerden sayılabilir. İlgili Direktif'in iletişim tekniklerine yer verilen 10.maddesinin 1.fıkrasında sesli posta ve telefaks ile reklam içerikli ileti gönderilmeden önce alıcıdan izin alınması gerektiğine yer verilmiştir. Telefon ve e-postaya ilişkin ise önceden izin alınmasına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İlgili Direktif'in 10.maddesinin 2.fıkrasında ise diğer tekniklerle gönderilen iletilerin alıcı tarafından açıkça reddedilmediği hallerde hukuka uygun olacağına ilişkin hüküm bulunması sebebiyle telefon ve e-posta ile reklam içerikli ileti gönderilmesinde opt-out yöntemin benimsendiği görülmektedir.¹⁷ Amerika'da kullanılan Do-Not-Call List ve daha çok Avrupa ülkeleri arasında yaygın olan Robinson List'in temel mantığı, telefon veya diğer iletişim bilgilerini kaydeden tüketicinin istenmeyen iletilere ilişkin onayının olmadığını bildirebildiği ulusal sistemler olmasıdır. Ülkemizde ise İYS ile ticari elektronik iletiler gönderilmeden önce alıcının onayının alınmasına yönelik bir sistem kurgulanmıştır.¹⁸

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik'te, alıcılardan alınan onaylara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 6563 sayılı Kanun'un 6.maddesinin birinci fıkrasında, *"Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz."* hükmü incelendiğinde, Türk hukuk sisteminde opt-in yönteminin benimsendiği görülmektedir.

24 May 2018, San Fransisco, CA, USA, EUROCOM, erişim tarihi Ekim 15, 2020, <http://www.eurecom.fr/en/publication/5530/download/sec-publi-5530.pdf>.

¹⁷ Tekin Memiş, "Hukuki Açıdan Kitlelere E-posta Gönderilmesi," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* V, no. 1-4 (2001): 433-434.

¹⁸ Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 100.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İleti Hakkında Yönetmelik'in ise 5.maddesinin 1.fıkrasında, *"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 önceden onay alınır..."* hükmüne yer verilmiştir. 4 Ocak 2020 tarihinde 30998 sayılı Resmi Gazete ile Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayımlanmıştır. Bu değişiklik ile alıcıdan alınan onaylara ilişkin hüküm olan Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 5.maddesinin 1.fıkrasında değişikliğe gidilerek 2. ve 3.fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikle İleti Yönetim Sistemi (İYS) üzerinden alıcıdan onay alınabilmesi imkanı getirilerek; huku-ka uygun alınan onaylara bir yenisi daha eklenmiştir. Söz konusu maddenin 2. ve 3.fıkraları ile gerçek ve tüzel kişilerin yalnızca İYS'ye kaydolmaları halinde ticari elektronik ileti gönderebileceği ve alınan onayların İYS'ye kaydedilmemiş olması halinde o alıcılara ileti gönderilemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Mevzuatta yapılan değişiklik ve eklemeler incelendiğinde, tacir veya esnafın ticari elektronik ileti göndermeden önce alıcıdan fiziksel ortamda, elektronik ortamda veya İYS vasıtasıyla onay alması ve alınan onayları İYS'ye yüklemesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁹ Önceden onay alındıktan sonra ileti gönderilmesi, diğer bir deyişle opt-in sistemde, göndericilerin dikkat etmesi gereken husus, almış oldukları onayların ispatlanabilir nitelikte olmasıdır. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 7.maddesinin 10.fıkrası, 13.maddesinin 1.fıkrası ve Geçici Madde-1 hükmünün 5.fıkrasında ispat yükünün hizmet sağlayıcı²⁰ ve aracı hizmet sağla-

¹⁹ "Sıkça Sorulan Sorular," İleti Yönetim Sistemi, erişim tarihi Mart 28, 2020, <https://iys.org.tr/iys/sss>.

²⁰ 6563 sayılı Kanun'un 2/1-ç maddesinde, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 4/1-ğ ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 4/1-g maddesinde hizmet sağlayıcı, *"Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri"* ifade eder.

yticıda²¹ olduğu belirtilmiştir. Fiziksel ortamda alınan onayların imza incelemesi yapıldığında ispatı mümkünken; elektronik ortamda alınan onaylarda ispat açısından zorluk yaşanabilmektedir. Bu aşamada ise günümüzde kullanımı gittikçe yaygınlaşan güvenli elektronik imza ve mobil imza gündeme gelmektedir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun²² "Güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı" başlıklı 5.madde hükmünde "*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.*" ifadesine yer verildiğinden; güvenli elektronik imza kullanılarak ileti gönderimine onay verilmesinin, fiziksel ortamda alınan onaya eşdeğer nitelikte olacağı anlaşılmaktadır.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 5.maddesinin 1.fıkra hükmünün devamında "*...Onay, reddetme hakkı kullanılıncaya kadar geçerlidir.*" denilerek; yukarıda sayılan onay alma yöntemlerinden biri kullanılarak alınan hukuka uygun onayların, alıcılar tarafından reddedilinceye kadar geçerli olacağı belirtilmiştir.

IV. İLETİ YÖNETİM SİSTEMİ (İYS)

İleti yönetim sistemi, ticari ileti yöntemiyle gerçek/tüzel kişilerin mal ve hizmetlerinin reklamını ve pazarlamalarını yapmak, böylelikle işletmelerinin tanınmasını sağlamak amacıyla çağrı merkezleri, telefon, dijital ses kaydı yapan sistemler, SMS hizmeti, e-posta, otomatik çağrı sistemleri gibi elektronik iletişim araçları yoluyla elektronik ortamda gerçekleşen ses, veri, görüntü içerikli iletiler kullanılarak oluşturulan ve "onay mekanizması" kurulan bir sistemdir. Bu sistem, ticari olarak gönderilen elektronik iletilerle ilgili olarak "onay" alınmasına, "reddedilmesi"ne ve onay-ret süreçlerinde yapılan şikayetlerin akibetinin nasıl olacağına dair süreç takibinin yapılacağı bir sistemdir.²³

²¹ 6563 sayılı Kanun'un 2/1-d maddesinde, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 4/1-b ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 4/1-c maddesinde aracı hizmet sağlayıcı, "*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,*" ifade eder.

²² RG. 23.01.2004, S. 25355.

²³ "İleti Yönetim Sistemi Nedir?," İleti Yönetim Sistemi, erişim tarihi Mart 29, 2020, https://iys.org.tr/iys/nedir_

4 Ocak 2020 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik uyarınca, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'te kayda değer tadil işlemleri yapılmıştır. Böylelikle, ticari elektronik ileti gönderme talebi olan kişilerin İleti Yönetim Sistemi'ne kayıtlı olarak söz konusu işlemleri devam ettirme gerekliliği hasıl olmuştur. Kayıt yükümlülüğüne ilave olarak, yeni sisteme geçişle birlikte, alıcıların onayları İYS'ye kaydedilecek ve gönderici tarafından alınan onayların sisteme kaydedilmesi gerekecektir.²⁴

7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁵ 117.maddesi ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 11.maddesine 4.fıkra hükmü eklenerek; ticari elektronik ileti onaylarının alınması ve takibine yönelik bir sistem kurulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, *"Bakanlık, ticari elektronik ileti onaylarının alınmasına ve reddetme hakkının kullanılmasına imkan tanıyan bir elektronik sistem kurmaya veya kurdurmaya yetkilidir. Bu Kanun çerçevesinde alınan onaylar Bakanlıkça belirlenen süre içinde sisteme aktarılır. Sisteme aktarılmayan onaylar geçersiz kabul edilir. Alıcılar, sisteme kaydedilen onayları Bakanlıkça belirlenen süre içinde kontrol eder. Bu sürenin bitiminden sonra gönderilen ticari elektronik iletiler onaylı kabul edilir. Alıcılar tarafından reddetme hakkı bu sistem üzerinden kullanılır. Sistemin kurulması, onayların sisteme aktarılması, saklanması, reddetme hakkının sistem üzerinden kullanılması ve sistemin işleyişine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."*

6563 sayılı Kanun'da bahsedilen "sistem", Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'te 04.01.2020 tarihinde yapılan değişiklikle getirilen hükümler çerçevesinde "Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemi" olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının (ö) bendinde, "ticari elektronik ileti yönetim sistemi (İYS)", *"Ticari elektronik ileti onayı alınma-*

²⁴ İleti Yönetim Sistemi, "Sıkça Sorulan Sorular."

²⁵ RG. 05.12.2017, S. 30261.

sına, reddetme hakkının kullanılmasına ve şikâyet süreçlerinin yönetilmesine imkân tanıyan sistem” olarak tanımlanmıştır. İYS’yi kurmakla yetkilendirilen “Kuruluş” ise aynı maddenin (1) bendinde, “Bakanlıkça ticari elektronik ileti yönetim sistemini kurmakla yetkilendirilen kuruluş” olarak açıklanmıştır.

6563 sayılı Kanun’un 11.maddesinin 4.fıkrası ile Ticaret Bakanlığı’na “kurma” veya “kurdurma” yetkisi verildiği, diğer bir ifadeyle Bakanlığın ilgili sistemi başkasına da kurdurabileceği anlaşılmaktadır. Fakat kurulması düşünülen sistemin ne şekilde oluşturulacağı, bunu oluşturmaya yetkili Kuruluşun nasıl yetkilendirileceği, bu yetkilendirmenin idare nezdinde hangi yolla yapılacağı, Kuruluşun hangi yetkilere sahip olacağı gibi hususlara ilişkin 6563 sayılı Kanun’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’te ise, sistemin tanımı ve işleyişine ilişkin hükümlere yer verilerek kuruluşun yetkilerinden bahsedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında,²⁶ devredilen yetkinin sınırlarının ve kapsamının ancak kanun ile belirlenebileceği, aksi halde idare tarafından yapılan görevlendirme ve yetkilendirmenin keyfilik taşıyacağı ve bu durumun yasama organının devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri anlamına geleceği belirtilmiştir.

6563 sayılı Kanun ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ile Ticaret Bakanlığı, ticari elektronik ileti izinlerini ve bu iletilere yönelik şikâyet mekanizmalarının yönetilebileceği ulusal bir platform kurma konusunda “Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği”ni (TOBB) görevlendirmiştir. Bu doğrultuda TOBB

²⁶ “... Bakanlığın Kanun’dan doğan görev ve yetkilerinin hangilerini hangi makam veya merciye ne şekilde ve ne süreyle devredebileceğine ilişkin temel ilkelerin, sınırların ve kapsamının belirlenmediği, yürütme organının yetki devrine dair usul ve esasları belirlemede tam yetkili hale geldiği, bunun da idarenin görevlerinde belirsizlik, görevlendirme ve yetkilendirmede keyfilik gibi sonuçlara götürebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla Bakanlığa verilen yetkinin, yasamaya tanınmış ve devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açıktır...” Bkz. AYM, E.2012/27, K.2012/173, 08.11.2012, (RG. 28.03.2013, S. 28601).

tarafından, daha önceden kurulmuş olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş. yetkilendirilmiştir.²⁷

A. İleti Yönetim Sistemi Anonim Şirketi'nin Kuruluşu

4 Ocak 2020 tarihli Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 9.maddesi ile 2015 tarihli Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e getirilen "Ticari elektronik ileti yönetim sistemi" başlıklı 10/A maddesi hükmü uyarınca;

"(1) Kuruluş, onay ve ret bilgilerinin İYS'ye kaydedilmesi, İYS üzerinden onay alınması, reddetme hakkının kullanılması, ticari elektronik ileti şikâyetlerinin alınması, raporlanması, şikâyet sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde yönetilmesi ve aracı hizmet sağlayıcıların sistemi kullanması amacıyla teknik altyapıyı hazırlar ve Bakanlığın erişimine açar.

(2) Kuruluş, ticari elektronik ileti gönderiminin aksamaması için gerekli teknik tedbiri alır.

(3) Kuruluş İYS'ye yönelik Bakanlık tarafından istenen diğer iş ve işlemleri yürütmekle yükümlüdür."

Söz konusu madde hükmüyle, ticari elektronik ileti yönetim sistemini kurmakla yetkilendirilen "Kuruluş"a, bir sistem kurması ve bunu Ticaret Bakanlığı'nın erişimine açması yükümlülüğü getirilmiştir.

İlgili mevzuatta "Kuruluş" olarak adlandırılan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin kuruluşuna dair 17.07.2019 yayın tarihli ve 9870 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin 775. sayfasında "Sermaye" başlığı altında; söz konusu şirketin ortaklarının Türkiye Odalar ve Borsalar Eğitim ve Kültür Vakfı (TOBEV) ve Verikoru Bilişim Hizmetleri Sanayi Ticaret A.Ş. olduğu görülmektedir. Şirket ortakları arasında TOBB tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ayrıca, Ticaret Sicil Gazetesi'nin 774. sayfasında "Amaç Konu" başlığı altında İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin amaçlarından bahsedilmiştir.²⁸

²⁷ "İleti Yönetim Sistemi," İleti Yönetim Sistemi, erişim tarihi Mart 29, 2020, <https://iys.org.tr/>.

²⁸ 17.07.2019 yayın tarihli ve "9870 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi"nin 774. sayfasında "Amaç Konu" başlığında İYS A.Ş.'nin amaçları şu şekilde belirtilmiştir:

“İleti Yönetim Sistemi” kavramından ve bu sistemin işleyişinden ilk olarak 4 Ocak 2020 tarihinde ve 30998 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’te bahsedilmesine rağmen; ilgili sistemin 2020 yılının Ocak ayında yapılan değişiklikle Yönetmelik’te belirtilen hükümlerinin, 2019 yılının Mayıs ayında İleti Yönetim Sistemi A.Ş. tarafından alınan ve 2019 yılının Temmuz ayında ticaret siciline tescil ettirildiği görülen Yönetim Kurulu ve Genel Kurul kararlarıyla,²⁹ ticari elektronik ileti yönetim sisteminin kuruluşu ve yönetiminin İleti Yönetim Sistemi A.Ş. tarafından üstlenilmesine ilişkin halihazırda planlamanın yapıldığını göstermektedir.³⁰

-
- “a) Ticari elektronik ileti onaylarının alınmasına ve reddetme hakkının kullanılmasına imkan tanıyan bir elektronik sistem (“İleti Yönetim Sistemi”) kurmak,
 b) Elektronik ileti göndermek isteyen firmaların bedel karşılığında bu sistemden yararlanmasını sağlamak,
 c) Kurulan sistem üzerinden yasalara uygun olarak hizmet sağlamak,
 d) 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da düzenlenen ve ilgili Bakanlıkça TOBB’a yetki verilen ve TOBB tarafından bu yetkinin devredildiği hususlarda gelir sağlamak amacıyla, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Vakıfı Resmi Senedinin 6/e maddesine göre ticari faaliyet göstermek,
 e) TOBB’un, oda ve borsaların ve üçüncü kişilerin ihtiyaç duyduğu e-ticaret portalı kurulması, işletilmesi, TOBB ve diğer kurumlar tarafından sağlanan verinin depolanması, işlenmesi, dağıtılması, danışmanlık, eğitim, istatistik üretilmesi, katma değerli veri hizmetleri sağlanması, analiz, tasarım, yazılım çalışmaları yapılması ve benzeri dijital servislere ilişkin hizmet sunmak,
 f) Sağladığı hizmetlerden ticari kazanç elde etmek,
 ...”

²⁹ 17.07.2019 yayın tarihli ve “9870 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi”nin 773. sayfasında 11.07.2019 tarihinde tescil edilen hususlar için “Tescile delil olan belgeler” olarak 27.05.2019 tarihli 2019/02 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ve 27.05.2019 tarihli Genel Kurul Kararı gösterilmiştir.

³⁰ 29.06.2020 yayın tarihli ve “10107 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi”nin 535. sayfasında, 25.06.2020 tarihinde yapılan pay devri ile, Türkiye Odalar ve Borsalar Eğitim ve Kültür Vakfı (TOBEV), şirketin tek pay sahibi haline geldiği değişikliği yayımlanmıştır. Ayrıca, 21.08.2020 yayın tarihli ve “10143 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi”nin 740. sayfasında şirketin esasları unsurlarının çoğunda değişiklik yapıldığı görülmektedir. Söz konusu değişikliklerin yapılmasında, İYS A.Ş.’nin özel

6563 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin 4.fıkrasıyla, Ticaret Bakanlığı tarafından sistemi kurma yetkisi devredilebilirken; verilen bu yetkinin, devredildiği kurum tarafından başka bir işletmeye devredilebileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. 6563 sayılı Kanun, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'teki düzenlemeler ve İYS'yi "kuran ve işletecek olan" İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin yapısı incelendiğinde; Ticaret Bakanlığı tarafından İYS'nin kurulması hususunda TOBB'a verilen yetkinin İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye devredildiği anlaşılmaktadır.³¹ Bununla birlikte ilgili madde hükmünün lafzından, Bakanlık tarafından ticari elektronik ileti yönetim sisteminin sadece kurulması yetkisinin devredilebileceği anlaşılrken; 4 Ocak 2020 tarihinde yapılan değişiklik ile Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e getirilen 10/A maddesiyle, ilgili sistemin yönetilmesi yetkisinin de İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye devredildiği görülmektedir.

6563 sayılı Kanun ile Ticaret Bakanlığı'na verilen yetki, ticari elektronik ileti yönetim sistemini "kurmak" veya "kurdurmak" ile sınırlı olduğu halde, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ile getirilen "Kuruluş" mekanizması ve işletmeye ilişkin verilen görev ve yetkiler neticesinde, özel hukuk tüzel kişisi olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye kamu gücü kullanma yetkisi verildiği görülmektedir. Ayrıca, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde "teşebbüs", "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda İYS A.Ş., bir teşebbüs

hukuk tüzel kişisi olmasına ilişkin getirilen eleştirilerin etkisi yadsınamaz bir gerçeklik olarak göze çarpmaktadır.

³¹ İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin faaliyetine ilişkin yayımlanan 17.07.2019 yayın tarihli ve "9870 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi"nin Şirketin amacından bahsedilen "Amaç Konu" başlığının (d) bendinde "d) 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenen ve ilgili Bakanlıkça TOBB'a yetki verilen ve TOBB tarafından bu yetkinin devredildiği hususlarda gelir sağlamak amacıyla, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Vakıf Resmi Senedinin 6/e maddesine göre ticari faaliyet göstermek," ifadesi yer almaktadır.

olarak değerlendirilebilir. İYS A.Ş.'ye tanınan tekel hakkının, rekabetin korunması ve geliştirilmesi mahiyetinde kurumsal ve toplumsal anlamda gösterilen çaba anlamına gelen rekabet savunuculuğuna³² aykırı olduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 48.maddesine göre, *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir..."* Anayasa Mahkemesi, sözleşme özgürlüğünü bir kararında³³ *"Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir"* şeklinde tanımlamıştır. Ayrıca, sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapmanın yanında sözleşme yapmama özgürlüğünü de beraberinde getirmektedir.³⁴ Alıcının hizmet sağlayıcıya açık rızasıyla verdiği onayın belirlenen süre içerisinde İYS'ye aktarılmaması halinde geçersiz kabul edilmesi, karşılıklı irade beyanlarının sağlıklı şekilde uyduğu gerçekliğini göz ardı ederek, gönderilen iletinin hukuka aykırı kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Tarafların irade beyanlarının hukuka uygunluğuna bir müdahale niteliği taşıyan açıklanan iradenin bir sisteme kaydedilmesinin şekil şartı olarak getirilmesi, sözleşme özgürlüğünün bir parçası olan şekil özgürlüğünün ihlal edildiğinin göstergesidir.³⁵

Alıcıdan alınan onayların tamamının İYS'ye yüklenmesi ve İYS'ye kayıtlı olmayan hizmet sağlayıcıların iletilerinin aracı hizmet sağlayıcılar tarafından gönderimlerinin sağlanmaması gibi hükümler içeren yönetmelik değişiklikleri ve İYS A.Ş.'nin söz konusu sistemin duyurulmasından sonra başlayan kayıt sürecinde görülen aracı hizmet sağlayıcıların İYS A.Ş. ile sözleşme yapmaması halinde ticari elektronik ileti gönderimlerini sağlayamaması, sözleşme şart-

³² "2010 Rekabet Mektubu," Türkiye Bankalar Birliği, erişim tarihi Ekim 16, 2020, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/1592/2010_Rekabet_Mektubu.pdf.

³³ AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26.12.2013, (RG. 12.12.2014, S. 29203).

³⁴ Turgut Tan, "Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi," iç. *Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan*, ed. Muhammed Erdal (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014), 520.

³⁵ Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 108.

larının belirlenmesi noktasında İYS'nin tek taraflı kararının belirleyici olması ve anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğünün ancak kanunla sınırlandırılabilmesine rağmen 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara kuruluş ile sözleşme yapma zorunluluğu getirilmemiş olması hali göz önünde bulundurulduğunda, İleti Yönetim Sistemi'nin kuruluş ve yönetim aşamalarının Anayasa'nın 48.madde hükmüne aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Bir başka açıdan bakıldığında, süreç ilerledikçe ticari elektronik ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcıların aracı hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla ileti gönderdiklerinde ortaya çıkabilecek olan sistemsel problemleri bertaraf edebilmek ve hem aracı hizmet sağlayıcıya hem de ileti yönetim sistemine ödemek zorunda kalacağı maliyete katlanmamak adına sadece İleti Yönetim Sistemi A.Ş. ile çalışmaya başlamayı tercih etmesine neden olacaktır. İlgili yönetmelik düzenlemeleri, rekabete açık olması gereken bir alanda İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin fiili tekel haline gelmesine yol açabilecektir. Bu durum ise Anayasa'nın 167.maddesiyle koruma altına alınan Devletin piyasalarda anlaşma sonucu veya fiili doğacak olan tekelleşmeyi önlemesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Bu kapsamda, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gereklidir.³⁶ Anayasa'nın 124.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, *"Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."* Normlar hiyerarşisi çerçevesinde, idarenin yapmak istediği düzenlemelerin kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olması gereklidir.³⁷

³⁶ Dan. 5. D, E.2013/373, K.2013/4137, 21.05.2013, (Karartek İçtihat Bilgi Bankası, <https://www.karartek.com.tr/>).

³⁷ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 99-101; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2018), 72-73.

6563 sayılı Kanun'un "Bakanlık yetkisi" başlıklı 11'inci maddesi ile Ticaret Bakanlığı'na, 6563 sayılı Kanunun uygulanması ve elektronik ticaretin gelişmesi ile ilgili tedbirler alma ve denetim yapma yetkisi verilmiştir. Başka bir deyişle, Ticaret Bakanlığı'na, hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar üzerinde "kolluk" yetkisi verilmiştir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 14.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in "Şikâyetin sonuçlandırılması" başlıklı 15.maddesinin ikinci fıkra hükmü, "*Başvuru, öncelikle İYS üzerinden ön incelemeğe tabi tutulur. Ön inceleme sonrasında il müdürlüğü tarafından konuya ilişkin bilgi ve belgeler ilgisinden temin edilerek şikâyet sonuçlandırılır. Ancak gerekli hallerde il müdürlüğünce denetim için görevlendirilen personel tarafından yerinde denetim yapılır.*" şeklinde değiştirilmiş ve "*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.*" denilerek beşinci fıkra hükmü eklenmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, şikâyet sürecinde ön inceleme görevinin yanı sıra şikâyetin incelendiği süreçte şikâyete ilişkin evrakların teslim edileceği merci olarak İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin belirlendiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, idari yaptırım kararına ilişkin süreçlerde aktif rol oynayan Kuruluş'a kolluk yetkisinin tanındığı görülmektedir.

Kendisine verilen yetkiler çerçevesinde İYS A.Ş.'nin, kuruluş amacı ve nasıl yetkilendirildiği tartışmalarına rağmen; İYS'nin kuruluşu, işleyişi ve denetimi aşamalarında aktif şekilde rol alarak işlettiği sistemdeki kayıtlar doğrultusunda, hizmet sağlayıcıların ticari iletişim hakkına müdahale etme yetkisiyle donatıldığı görülmektedir.³⁸

Söz konusu yönetmelik ile, kuruluş adı altında İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye verilen yetkiler incelendiğinde, Ticaret Bakanlığı'na

³⁸ Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 99.

kullanılması gereken “kolluk” yetkisinin “bir özel hukuk tüzel kişisi olan” İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’ye devredildiği ve bu doğrultuda İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’nin kamu tüzel kişiliği niteliğinde olan yetkilerini kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine yönetmelikten aldığı görülmektedir. Halbuki, idarenin kolluk faaliyetleriyle bireylerin toplumdaki davranışlarını denetleyerek yeri geldiğinde temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayabilmesi, Anayasa’nın 13.maddesinde “temel hak ve özgürlüklerin yalnızca yine Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlandırılabilirdiğinden” söz edilerek güvence altına alınmıştır.³⁹ Ancak, kanunla sınırlandırılabilen ve idareye verilmiş olan kolluk yetkisi, kanunla öngörülmesi halinde özel hukuk tüzel kişisine devredilebilir.⁴⁰

B. İleti Yönetim Sisteminin Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Bakımından Değerlendirilmesi

1. Hizmet Sağlayıcılar Bakımından

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ve 4 Ocak 2020 tarihinde bu yönetmeliğe getirilen değişikliklerle, “ticari elektronik ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcıların” öncelikle İYS’ye kaydolması, İYS’ye onayı kaydedilmeyen alıcıya ileti gönderilememesi⁴¹ ve halihazırda tüketiciden almış oldukları mevcut ticari elektronik ileti izinlerine ilişkin verileri İYS’ye yüklemesi gerektiği, aksi halde onayların geçersiz kabul edileceği⁴² hüküm altına alınmıştır.

³⁹ Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 289.

⁴⁰ Özge Okay Tekinsoy, “Kolluk,” iç. *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 496.

⁴¹ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 4.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’in 5.maddesine eklenen ve 2. ve 3.fıkralarda; “(2) Ticari elektronik ileti göndermek isteyen gerçek ve tüzel kişiler İYS’ye kaydolur. (3) İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ticari elektronik ileti gönderilemez.” denilmektedir.

⁴² Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 17.maddesiyle eklenen Ticari İletişim ve Ticari

Her ne kadar ticari elektronik ileti göndermeden önce alıcıdan alınan onaylara ve ret imkanlarına yönelik hizmet sağlayıcıların kendilerine özgü yöntemleri olsa da ilgili yönetmelikte yapılan değişiklik ile üç tür onay alma mekanizması belirlenmiş olup⁴³; İYS üzerinden alınmayan onayların İYS'ye kaydedilmesi⁴⁴ ve onayların daha sonra alıcılar tarafından reddedilmesi halinde yine üç iş günü içerisinde İYS'de bu verilerin güncellenmesi⁴⁵ ve "ret talebi" kendisine ulaşan hizmet sağlayıcının "üç iş günü" içerisinde o alıcıya ileti göndermeyi durdurması⁴⁶ gibi hususlara ilişkin hizmet sağlayıcıların belirlemiş oldukları süreçleri mevzuata uyumlu hale getirmeleri gerekmektedir.

Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in Geçici Madde 2'sinin 1.fıkrasında "Bu Yönetmelik kapsamında alınan onaylar 1/6/2020 tarihine kadar hizmet sağlayıcılar tarafından İYS'ye aktarılır. Bu sürenin sonunda İYS tarafından alıcılara onayların İYS'ye yüklendiği ve 1/9/2020 tarihine kadar kontrol edilmediği takdirde bu onayların geçerli sayılacağı ile reddetme imkanının İYS üzerinden kullanılabilceği bilgisini içeren bir ileti gönderilir." hükmü yer almaktadır.

- ⁴³ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 7.maddesinin 1.fıkrasına eklenen "ya da İYS üzerinden" ibaresiyle; fiziki, elektronik ortamda ve İYS üzerinden olmak üzere üç tür onay alma mekanizması kurulmuştur.
- ⁴⁴ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 7.maddesi'ne 11.fıkra olarak "İYS üzerinden alınmayan onaylar, hizmet sağlayıcı tarafından üç iş günü içinde İYS'ye kaydedilir." hükmü eklenmiştir.
- ⁴⁵ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 8.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 9.maddesine 6.fıkra hükmü olarak "Hizmet sağlayıcı, kendisine iletilen ret bildirimlerini üç iş günü içinde İYS'ye bildirir." ifadesi eklenmiştir.
- ⁴⁶ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in "Ret bildirimlerinin uygulanması" başlıklı 10.maddesinde "Hizmet sağlayıcı, alıcının ticari elektronik iletiyi almayı reddettiğine ilişkin talebinin kendisine ulaşmasını müteakip üç iş günü içinde alıcıya ticari elektronik ileti göndermeyi durdurur." denilmektedir.

4 Ocak 2020 tarihinde Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 13.maddesinin 2.fıkrasına getirilen bir başka değişiklikle hizmet sağlayıcılar, göndermiş oldukları ticari elektronik iletilere ilişkin gelen şikayetlerde yetkili mercilere sunulmak üzere "onay kayıtlarını", "onayın geçerlilik tarihinin sona erdiği tarihten itibaren üç yıl boyunca" ve bu iletilere ilişkin diğer kayıtları ise "kayıt tarihinden itibaren üç yıl süresince" saklamaları gerekmektedir.

2. Aracı Hizmet Sağlayıcılar Bakımından

4 Ocak 2020 tarihinde Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'te yapılan değişikliklerden bir diğeri de ilgili yönetmeliğin 11.maddesiyle aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin getirilen yükümlülüklerdir. Söz konusu 11.maddeye göre; "hizmet sağlayıcı", "önceden onayını almak şartıyla" ticari elektronik iletileri kendisi gönderebileceği gibi "aracı hizmet sağlayıcılar" aracılığıyla da gönderebilir. Fakat "aracı hizmet sağlayıcı", "hizmet sağlayıcı" adına ticari elektronik ileti gönderebilmek için alıcıdan onay alamaz. "Aracı hizmet sağlayıcılar", hizmet sağlayıcıların gerçekleştirilmesi gereken işlemlere ilişkin teknik imkan tanımakla yükümlüdür. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcılara, İYS'ye kayıt ile ilgili olarak hizmet sağlayıcıların göndermek istedikleri ticari elektronik iletiler konusunda da bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sağlayıcıların kendilerine verdikleri talimat ile birlikte ileti gönderme sürecini başlatmaları gerekir. Ancak, "ticari elektronik ileti gönderimine başlamadan önce" İYS'de alıcının onaylarının bulunup bulunmadığını aracı hizmet sağlayıcı kontrol etmek zorundadır. Şayet alıcının İYS'ye kayıtlı o hizmet sağlayıcıya ilişkin onayı yoksa veya hizmet sağlayıcı İYS'ye kayıtlı değilse; aracı hizmet sağlayıcı ileti gönderimini başlatmaz. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcılar, ileti gönderim sistemlerini İYS'ye uyumlu hale getirme ve aynı yönetmeliğin 6.maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü madde hükümleri çerçevesinde ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcıdan bu yönde beyan almakla yükümlüdür.⁴⁷ Son ola-

⁴⁷ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in "Onay gerektirmeyen durumlar" başlıklı 6.maddesinde "(1) Alıcının kendisiyle iletişime

rak, ticari elektronik ileti gönderimlerine aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, abonelik hattını kapatan alıcıları da İYS'ye bildirir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in değiştirilen 11.maddesinin 3.fıkrasında, "Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 6.maddesinin 4.fıkrasında ve 6563 sayılı Kanun'un 9.maddesinin 1.fıkrasında; "Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir." hükmü yer almaktadır.

"E-posta yoluyla gönderilen ticari elektronik ileteler" bakımından, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 16.maddesiyle, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e getirilen 17/A hükmü gereğince aracı hizmet sağlayıcıların bazı yükümlülüklerine istisna getirilmiştir. Buna göre, e-posta yoluyla gönderilen ticari elektronik iletelere, aynı Yönetmeliğin 11.maddesinin 5., 6., 7. ve 8.fıkra hükümleri⁴⁸ ile 15.maddesinin 5.fıkrasının⁴⁹ uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik ileteler için ayrıca onay alınmaz.

(2) Devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren ileteler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğü durumlarında önceden onay alma zorunluluğu aranmaz. Ancak bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez veya bunların tanıtımı yapılamaz.

...

(4) Sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik ileteler için onay alınması zorunlu değildir." hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁸ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 5., 6., 7. ve 8.fıkraları şu şekildedir:

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 10.maddesiyle Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 11.maddesine getirilen değişiklikler incelendiğinde; kanaatimizce, aracı hizmet sağlayıcının ileti gönderimine başlamadan önce hizmet sağlayıcının İYS'de kaydının varlığına ilişkin sorgulama ve alıcının onayı olup olmadığını İYS üzerinden kontrol etmek gibi uygulamada aracı hizmet sağlayıcıların ileti gönderim hızını olumsuz yönde etkileyebilecek bir dizi yükümlülük getirilmiştir.

Ayrıca, elektronik ticaret sektöründe büyük tüketici kitlelerine hitabeden hizmet sağlayıcıların farklı amaçlarla çalıştığı birden fazla aracı hizmet sağlayıcı olduğu düşünüldüğünde; hepsinin İYS'de eş zamanlı organize olmasının ticari elektronik iletinin hızlı ve kolay şekilde gönderilebilme özelliğiyle örtüşmediği görülecektir. Bu durum yalnızca reklam maliyeti artan hizmet sağlayıcılara değil, hizmet sağlayıcıların İYS'ye kaydolarak gerekli paketleri kullanmaları sebebiyle dolaylı olarak tüketicilere sunulan ürün ve hizmetlerde fiyat artışına gidilmesine sebep olacaktır.⁵⁰

"5) Aracı hizmet sağlayıcı ticari elektronik ileti gönderimine ilişkin sistemini İYS ile uyumlaştırır.

(6) Aracı hizmet sağlayıcı, İYS'ye kayıt olmayan hizmet sağlayıcılara ait ticari elektronik iletilerin gönderimini başlatmaz.

(7) Hizmet sağlayıcının talimatı doğrultusunda ticari elektronik ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı, ileti gönderimine başlamadan önce İYS üzerinden alıcıların onayının olup olmadığını kontrol eder ve İYS üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ileti gönderimini başlatmaz.

(8) Hizmet sağlayıcının 6 ncı maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları kapsamında ileti gönderiminde bulunmak istemesi halinde aracı hizmet sağlayıcı tarafından bu yönde beyan alınır."

⁴⁹ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesinin 5.fıkrası şu şekildedir:

"(5) 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."

⁵⁰ Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 101.

Söz konusu 11.madde hükmü çerçevesinde incelenmesi gereken bir diğer husus ise aracı hizmet sağlayıcı teriminden kimin veya kimlerin kastedildiğidir. 6563 sayılı Kanun'un 2/1-d maddesi, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 4/1-b maddesi ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 4/1-c maddesine göre, aracı hizmet sağlayıcı, "*Başkalarına ait iktisadî ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*"dir. Bu tanım kapsamında aracı hizmet sağlayıcıdan kastedilen, iletilerin alıcıya ulaşmasını sağlayan telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren işletmeciler mi yoksa hizmet sağlayıcılar adına elektronik ileti gönderen yazılım firmaları mıdır? Anayasa'nın 22. maddesi gereğince "*Haberleşmenin gizliliği*" ilkesi çerçevesinde telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren işletmeciler, başkaları adına ticari elektronik ileti göndermemektedir; bu işletmecilerin faaliyeti, abonelerinin iletilerini alıcı tarafa ulaştırarak haberleşmeyi sağlamaktır. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 11.madde hükmüne getirilen 9.fıkra incelendiğinde "*aracı hizmet sağlayıcı, alıcıların abonelik hattını kapatmaları halinde İYS'ye bu durumu bildirmesi*" gerektiği yönündeki yükümlülük gereğince, telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren işletmecilerin aracı hizmet sağlayıcı tanımına dahil edildiği görülmektedir. Alıcıların abonelik hattını kapatıp kapatmadıklarını sadece telekom operatörlerinin bilebileceği göz önüne alındığında; aracı hizmet sağlayıcılardan kastedilenin telekom operatörleri olmasının zorunlu hale getirildiği görülmektedir. Söz konusu yönetmeliğin 11.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ticari elektronik iletilerin, alıcılara hizmet sağlayıcının kendisi tarafından gönderebileceği gibi aracı hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla da gönderilebileceği hükmü ile belirtilen 11. maddenin 9.fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; aracı hizmet sağlayıcılar olmadan hizmet sağlayıcıların ileti gönderebilmelerinin mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Hizmet sağlayıcıların telekom operatörleri vasıtasıyla ticari ileti gönderebilmelerinin alternatifini ise sadece İYS A.Ş. tarafından "*katma değerli hizmetler*" adı altında sunulan hizmetten yararlanmak olacaktır.⁵¹

⁵¹ İleti Yönetim Sistemi, "Sıkça Sorulan Sorular."

Diğer taraftan yönetmelikteki ileti gönderim aşamasındaki süreçler incelendiğinde aracı hizmet sağlayıcılara getirilen bir diğer yükümlülük olan 11.madde hükmünün 6.fıkrası incelendiğinde, 6563 sayılı Kanun gereğince yalnızca Ticaret Bakanlığı veya ona bağlı İl ve İlçe Müdürlükleri tarafından yapılabilen denetim yükümlülüğü kapsamına dahil edilebilecek birtakım işlerin takibi ve uygulamasının da aracı hizmet sağlayıcılara yüklendiği görülmektedir.

Kanaatimizce, 6563 sayılı Kanun'da yer almayan fakat Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e "hizmet sağlayıcı" ve "aracı hizmet sağlayıcılar"la ilgili getirilen yukarıda belirttiğimiz söz konusu yükümlülüklerle ilişkin hükümlerle, ileti yönetim sistemine yönelik problemlerin çözümü ve sistemin işlerliğinin sağlanması adına "hizmet sağlayıcı" ve "aracı hizmet sağlayıcılar"a bazı sorumluluklar yüklenerek 6563 sayılı Kanun'un sınırlarının genişletildiği görülmektedir.

C. İleti Yönetim Sisteminin Ticari Hayata Etkileri

4 Ocak 2020 tarihinde Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e getirilen hükümler ile, hizmet sağlayıcının talimatıyla ticari ileti gönderimini başlatan aracı hizmet sağlayıcı tarafından onaya tabi iletilerin ancak alıcıların İYS'de kayıtlı onaylarının olup olmadığı kontrol edildikten sonra gönderilebileceği ve bu sistemde onayı bulunmayan alıcılara söz konusu iletilerin gönderiminin başlatılamayacağına yer verilmiştir.

Ticari elektronik ileti gönderimlerinde, alıcılar tarafından ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcıya verilen ve İYS'ye kaydedilmiş olan onayların bulunup bulunmadığının her ileti gönderiminde sorgulanmasının, ileti gönderimini gerçekleştiren işletmecilerin sistemlerinden alıcılara gönderilecek her bir ileti için ayrı ayrı sorgu yapılmasından kaynaklanan problemlerin ortaya çıkacağı aşıkardır. Bu durum ticari elektronik ileti gönderim sürelerinin uzamasına neden olacaktır. Ayrıca, İYS teknik altyapısının her daim problemsiz şekilde çalışması ve hiç aksaklık yaşanmaması gerektiği ortadadır. Aksi

halde, İYS tarafında gerçekleşen herhangi bir sistemsel arızanın giderilmesine kadar geçen süre boyunca tüm Türkiye çapında ticari elektronik ileti gönderiminin duracağı göz ardı edilmemelidir. Bu türden aksaklıkların yaşanması, ülke çapında elektronik ticareti olumsuz yönde etkileyecektir. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'e getirilen "Ticari elektronik ileti yönetim sistemi" başlıklı 10/A maddesinin 2.fıkrasında "*Kuruluş, ticari elektronik ileti gönderiminin aksamaması için gerekli teknik tedbiri alır.*" hükmü yer almaktadır. Teknik aksaklıklar sebebiyle bahsi geçen problemlerin yaşanmaması adına her ne kadar İleti Yönetim Sistemi A.Ş. tarafından gerekli tedbirlerin alınmasına dair hükme yer verilse de aksi bir durumun yaşanması halinde Kuruluşa, başka bir deyişle İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye, uygulanacak olan idari yaptırımların neler olduğundan bahsedilmemiştir.

Şüphesiz ki, söz konusu mevzuat eksikliği sebebiyle, meydana gelebilecek olumsuzluklardan etkilenen taraf, gerekli tedbirleri alarak aksaklıkların yaşanmasını engellemekle yükümlü olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş. değil; iletilerin gönderilmesinden kaynaklı gecikme sebebiyle ticari kayba uğrayacak olan "hizmet sağlayıcılar" ve "aracı hizmet sağlayıcılar" olacaktır.

Mevzuata İleti Yönetim Sistemi kavramı getirildikten sonra sistemin ilgili olduğu Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in hükümlerine 4 Ocak 2020 tarihinde yapılan değişiklik ile İYS'ye dair bölümler eklenmiş olmasına rağmen; "İdari yaptırımları uygulama" başlıklı 17.maddede herhangi bir değişiklik yapılmayarak; ticari elektronik ileti yönetim sistemini kuran ve işlemleri Kuruluş olarak adlandırılan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde idari yaptırım uygulanacağına ilişkin ifadenin eklenmediği görülmektedir.

Ticari anlamda İYS'ye getirilebilecek bir başka eleştiri; ticari elektronik ileti gönderimi gibi sektörel tecrübe ve bilgi birikimi gerektiren bir konuda İYS'yi kurmak için tek bir şirketin yetkilendirilmiş olması hususudur. Böyle bir şirkete İYS'nin kurulumu ve yönetimi işinin devredilmesi yerine; elektronik ticaret sektöründe faa-

liyet gösteren şirketlerin ve söz konusu iletilerin gönderimi aşamasında elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Sabit Telefon Hizmeti lisansı ile yetkilendirilmiş olan işletmecilerin İYS'nin kuruluşu ve yönetimi safhalarında aktif rol alabildiği bir sistemin kurulmuş olması beklenirdi.⁵²

İYS'nin teknik ve ticari anlamda farklı boyutları olduğu göz ardı edilerek; sektörde ileti gönderimi konusunda iletinin hazırlanması ve gönderimi aşamalarında aktif rol alanların görüşleri dikkate alınmadan, sistemin kuruluşu ve yönetiminden uzak tutulmaları, hazırlanan mevzuattaki eksikliklerden ve kurulan İYS yapısından da görüleceği üzere, tüketiciyi koruma amacıyla kurulan bir sistemin ilgili kuruluş tarafından ileti gönderiminin teknik boyutuna yeterince vakıf olunamaması sonucuyla karşılaşılacağından hazırlanan yapının sağlıklı şekilde ilerleyebilmesi mümkün görünmemektedir.

D. İleti Yönetim Sisteminin 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu Bağlamında Değerlendirilmesi

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 17.maddesiyle "Mevcut veri tabanlarının İYS'ye yüklenmesi" başlıklı Geçici Madde-2 hükmü getirilmiştir. Buna göre,

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında alınan onaylar 1/6/2020 tarihine kadar hizmet sağlayıcılar tarafından İYS'ye aktarılır. Bu sürenin sonunda İYS tarafından alıcılara onayların İYS'ye yüklendiği ve 1/9/2020 tarihine kadar kontrol edilmediği takdirde bu onayların geçerli sayılacağı ile reddetme imkanının İYS üzerinden kullanılabilceği bilgisini içeren bir ileti gönderilir.

(2) Alıcılar, İYS'ye kaydedilen onayları 1/9/2020 tarihine kadar kontrol eder. Bu sürenin bitiminden sonra gönderilen ticari elektronik iletiler onaylı kabul edilir.

⁵² Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 99.

(3) Bakanlık bu tarihleri üç ay ertelemeye yetkilidir.”

Her ne kadar ilgili hükümde bazı tarihlere yer verilmiş olsa da ülkemizde ve tüm dünyada neredeyse her sektörü olumsuz yönde etkileyen Koronavirüs (COVID-19) salgını sebebiyle; Ticaret Bakanlığı söz konusu hükmün 3.fıkrası doğrultusunda ilgili madde hükmünde belirtilen süreleri üç ay ertelemiştir.⁵³ Yapılan bu ertelemenin akabinde değişikliğe uğrayan ilgili süreler, 28.08.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik⁵⁴ ile tekrar ertelenmiştir.⁵⁵

Eklenen ve değişiklik yapılan ilgili mevzuat doğrultusunda; İYS kullanılmaya başladıktan kısa bir süre sonra, alıcıların onaylarının sisteme yüklenmesinden kaynaklı, tüketicilerin iletişim adreslerinin yanı sıra hangi hizmet sağlayıcılardan hizmet aldıklarına dair büyük ve niteliği itibariyle önemli bir veri, özel hukuk tüzel kişisi olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş. tarafından depolanacaktır. Bunun yanı sıra söz konusu yönetmelik hükümleriyle, hizmet sağlayıcıların mevcut izinli veri tabanlarının da İYS’ye yüklenmesine ilişkin mevzuat düzenlemeleri yapılarak; elektronik ileti gönderme talebi olan, bu sebeple İYS’ye kaydolan tüm hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıların veri tabanlarında kayıtlı bulunan tüm kullanıcılarını kapsayan bir veri tabanını İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’nin elde etme imkanı getirilmiştir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ve getirilen diğer mevzuat değişiklikleriyle İleti Yönetim Sistemi

⁵³ 01.06.2020 tarihinden önce alıcılar tarafından hizmet sağlayıcıya verilen onayların İYS’ye yüklenmesi gerektiğine ilişkin süre, Ticaret Bakanlığı tarafından üç ay ertelenerek 01.09.2020 şeklinde güncellenmiştir. İYS’ye kaydedilen onayların alıcılar tarafından kontrol edilme tarihi de yine üç ay ertelenerek 01.12.2020 olmuştur. Bkz. “İleti Yönetim Sistemi Sürelerinin Ertelenmesi Hakkında,” Duyurular, Elektronik Ticaret Bilgi Platformu, son değiştirilme 23.05.2020, <https://www.eticaret.gov.tr/duyurular/10012/detay>.

⁵⁴ RG. 28.08.2020, S. 31227.

⁵⁵ İlgili yönetmelik değişikliği ile hizmet sağlayıcılar tarafından İYS’ye onaylı dataların yüklenmesi tarihi 01.09.2020, onayların alıcılar tarafından kontrol edilme tarihi ise 16 Ocak 2021 tarihine ertelenmiştir.

A.Ş., Türkiye’deki neredeyse tüm tüketicilerin kişisel veri niteliğindeki iletişim bilgilerine erişebilecektir. Dahası İleti Yönetim Sistemi A.Ş., hizmet sağlayıcılara verilen onaylar sayesinde telefon numarası/e-posta adresleri sisteme kaydedilen tüketicilerin hangi alanlara ilgileri olduğuna ilişkin tüketici profillerine erişebilecek ve bunları depolayabilecektir. “Bir özel hukuk tüzel kişisi olan” İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’nin, uhdesinde bulunan kişisel verilerin korunması bakımından zafiyet oluşturabilme ihtimali bulunmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁵⁶ madde 3/1-d uyarınca kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Kanun’un 5.maddesinde ise kişisel verilerin işleme şartlarından söz edilmektedir. 6563 sayılı Kanun’un 11.maddesinin 4.fıkrasıyla Ticaret Bakanlığı’nın yalnızca sistemi kurma işlevini devredebilmesine rağmen kurulan sistemin işletilmesini de devrettiği, dahası devredilen bu yetkinin TOBB’a devredilmiş olmasına rağmen herhangi bir yasal dayanak olmadan TOBB tarafından özel hukuk tüzel kişisi olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’ye devredildiği göz önünde bulundurulduğunda; ilgili kişinin açık rızası olmadan verilerin işlenebilmesine olanak sağlayan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 5.maddesi uyarınca, İleti Yönetim Sistemi A.Ş.’nin alıcılara ait kişisel verileri depolamaya, dolayısıyla işlemeye yetkili olmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6.maddesine göre, “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri*” olarak kabul edilmektedir. “Özel nitelikli veriler”, bir başkası tarafından öğrenildiğinde, özel nitelikli kişisel veri sahibi olan ilgili kişinin⁵⁷ “ayrımcılığa maruz kalabilmesine sebep olabilecek nitelikte”

⁵⁶ RG. 07.04.2016, S. 29677.

⁵⁷ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.3/1-ç, “İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi, ... ifade eder.”

veriler olup;⁵⁸ ilgili kişinin rızası olmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Tüketicinin hangi alanlara ilgi duyduğu bilgisi, özel nitelikli kişisel veri olmaya müsait bir kavramdır. Tüketicinin sağlık hizmetlerinden faydalandığı hastane bilgisi sağlığıyla ilgili kişisel verisini, hangi mağazalardan alışveriş yaptığı ise kişinin kılık kıyafetine, dinine, mezhebine veya diğer inançlarına, cinsel hayatına ilişkin tercihlerini gösterebileceğinden “özel nitelikli kişisel veri” sayılır.⁵⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6. maddesinin 2. ve 3.fıkralarında ise, “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi gibi amaçların dışında sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği” belirtilmiştir. Ticari elektronik iletiler, kişinin alışveriş yaptığı mağaza bilgisine ve dolayısıyla inanç ve cinsiyet gibi çeşitli tercihlerine ilişkin bilgiye erişilmesine olanak sağladığından ve hastaneler tarafından gönderilen iletilerde ise iletinin içeriğine ve gönderildiği hastane bilgisine göre sağlık verisine ilişkin verilerle ilgili kişinin kimliğinin belirlenebilir olması sağlanabileceğinden; iletinin yönetim sisteminde verilerin toplanarak, ilgili kişinin rızası olmaksızın bu verilerin işlenemeyeceği açıktır.

İleti Yönetim Sistemi’nde hangi göndericiler tarafından hangi tarihte alıcıya ileti gönderildiği verisinin ve alıcılara ilişkin bilgilerin bulunduğu onaylı rehberlerin depolanmasının kişisel verileri işlemek anlamına geldiği gerçekliği düşünüldüğünde; İleti Yönetim Sistemi’nin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun ilgili madde hükmünde belirtilen haller ve amaçlar dışında kalması sebebiyle, İleti Yönetim Sistemi A.Ş. tarafından söz konusu verilerin işlenebilmesi için alıcıların bu yönde açık rızalarının bulunması şarttır.

⁵⁸ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 69, no. 1-2 (2011): 325-327.

⁵⁹ İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 124 (2016): 94-96.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 16.10.2018 tarih ve 2018/119 sayılı kararında, alıcının onayını almadan veya 6698 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 2.fıkrasında yer alan işleme şartlarından herhangi biri bulunmadan ticari elektronik ileti gönderilmesi halinde, alıcıya ait kişisel verileri işlemiş olanların faaliyetlerinin durdurulması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁰

Ticari elektronik iletiler kapsamında işlenen kişisel verilere ilişkin üzerinde durulması gereken bir başka husus ise elektronik ticaret ve ticari elektronik iletilere ilişkin ayrıntılı hükümler içeren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile bu kanundan daha sonraki bir tarihte yayımlanan ve kişisel verilere ilişkin genel nitelikli hükümler içeren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerinden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı sorunsalıdır. Bu çerçevede öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. *Polater*, bu ayrımın konu bazında yapılması gerekli olduğu düşüncesiyle birlikte; ticari elektronik iletiler kapsamında işlenen kişisel verilere ilişkin her konuda tek seferde özel kanun-genel kanun ayrımı yapmanın yerinde olmayacağı, bazen özel kanun olan 6563 sayılı Kanun'un bazense 6698 sayılı genel nitelikli Kanun'un uygulanabileceği kanaatinde. Bu kapsamda, ticari elektronik ileti gönderiminde alıcıdan alınacak onaya ilişkin; 6698 sayılı Kanun'da kişisel verilerin işlenmesi aşamasında ilgili kişiden alınan onayın açık rıza şeklinde olması yeterli görülürken, bir başka deyişle rızaya ilişkin tek şart örtülü olmaması haliyken; 6563 sayılı Kanun'da ve bu kanun dolayısıyla çıkartılan ilgili yönetmeliklerde görüleceği üzere, alıcıdan alınan onayın alınma şeklinin de onayın geçerlilik şartı olarak kabul edildiğinden söz edilmektedir. Bu bakımdan, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre daha özel nitelikte olduğu belirtilerek; alıcının onayı alınırken özel nitelikli bu ilkelelerin öncelikli olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹

⁶⁰ ""Veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesi " ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/10/2018 Tarihli ve 2018/119 Sayılı İlke Kararı," Kişisel Verileri Koruma Kurumu, erişim tarihi Ekim 18, 2020, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5299/2018-119>.

⁶¹ Salih Polater, "Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri," *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1, no. 1 (2019): 5.

Alıcıdan alınan onaya ilişkin Çekin ise; her ne kadar elektronik ticarete ilişkin kişisel verilerin işlenmesi hususunda 6563 sayılı Kanun, 6698 sayılı Kanun'a göre daha ayrıntılı ve özel nitelikli hükümler içerse de; ilgili konuda görece daha genel hükümler içeren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerinin ticari elektronik iletilerin gönderimi hususunda uygulanabilirliğinin olmadığı, başka bir ifadeyle bu konularda başvurulması gereken tek kaynağın 6563 sayılı Kanun olacağı düşüncesinin yerinde olmadığı kanaatindedir. İlgili mevzuatta ticari elektronik iletilerin gönderilmesi safhasında alıcıdan alınan onayın kimden, ne zaman ve ne şekilde alınabileceği hususlarına yer verilmiş olsa da; onay kavramı ile kastedilenin ne olduğuna değinilmediği görüldüğünden; açıkça tanımlanmamış olan onay kavramının 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer verilen açık rıza kavramı olduğundan söz etmektedir.⁶² *Kaya* da her iki kanunun kendi alanlarında özel nitelikli hükümler içerdiğine değinerek; kendi alanlarına ilişkin hususlarda beraber uygulanabilecekleri düşüncesindedir.⁶³ Sonuç olarak, onay kavramına ilişkin bu durum göstermektedir ki; özel nitelikli kanun ile genel nitelikli kanun birlikte uygulanarak kendilerine yer bulabilmektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasından istisna tutulan hallerden bahsedilmiş ve sayılan haller arasında da İYS'ye yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ve 6563 sayılı Kanun veya başka bir kanun ile İYS hakkında istisna getirilmemiş olması sebebiyle özel hukuk tüzel kişisi olan İletim Yönetim Sistemi A.Ş.'nin; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan istisna tutulması mümkün değildir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12. maddesinde veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda veri sorumlusu, kişisel verilere ilişkin

⁶² Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 218-219.

⁶³ *Kaya*, Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler, 159.

hukuka aykırı her türlü faaliyetin engellenebilmesi amacıyla gerekli tüm teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 07.11.2019 tarih ve 2019/332 sayılı kararında, ticari elektronik ileti olan SMS'in alıcının onayı olmadan ve 6698 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 2.fıkrasında yer alan işleme şartlarından herhangi biri bulunmadan gönderilmiş olması ve ilgili SMS'in onayı bulunmayan bir alıcıya gönderilmesi hususunda veri sorumlusunun gerekli teknik ve idari tedbirleri almamış olması sebebiyle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.⁶⁴ İlgili Kanun'un 12.maddesinin 2.fıkrasında ise kendi adına kişisel verilerin başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde bu kişilerin de veri sorumlusuyla birlikte veri güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınması bakımından müştereken sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. İYS'yi kurmak ve yönetmekle yükümlü kuruluş olan İYS A.Ş.'nin bu bağlamda 6698 sayılı Kanun çerçevesinde veri işleyen statüsünde olacağı ve bu sebeple kişisel verilerin İYS üzerinden ihlali halinde hizmet sağlayıcıyla birlikte sorumlu tutulacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 12.maddesiyle "hizmet sağlayıcıların", "aracı hizmet sağlayıcıların"ın ve "Kuruluş"un kişisel verilerin korunmasına yönelik tedbir almaları gerektiğinden bahsedilmiş⁶⁵ ancak söz konusu mevzuatta ileti yönetim sistemini kuran ve işleten İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin

⁶⁴ ""Bir doktor tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının herhangi bir veri işleme şartına dayanmaksızın işlenmesi ve ilgili numaraya reklam/bilgilendirme içerikli mesaj gönderilmesi" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/11/2019 Tarihli ve 2019/332 Sayılı Karar Özeti," Kişisel Verileri Koruma Kurumu, erişim tarihi Ekim 18, 2020, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6624/2019-332>.

⁶⁵ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in "Kişisel verilerin korunması" başlıklı 12.maddesine göre, "(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."

kişisel verilere ilişkin hangi yükümlülüklerle tabi olması gerektiği hususunda bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 20.maddesinin 3.fıkra hükmünde yer verilen kişisel verilerin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

İleti yönetim sisteminin internet sitesinde yer alan⁶⁶, *"tüm izinler ve iletişim adresleri, ulusal veri tabanlarında saklanacak, böylelikle veri güvenliği sağlanacaktır"* ifadesi bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda, şayet İleti Yönetim Sistemi A.Ş. ile paylaşılacak veriler, ulusal veri tabanlarında saklanacaksa, bir özel hukuk tüzel kişisine ulusal veri tabanlarına erişim imkanı verilmesi ne kadar doğrudur? Cevaplandırılması gereken bir başka soru, Türkiye'deki neredeyse tüm tüketicilerin iletişim bilgilerinin bir anonim şirkete devredilmesi, ilerideki bir zaman diliminde bilgi güvenliği zafiyetiyle veya söz konusu verilerin bir anonim şirket tarafından suistimal edilmesi gerçekliğiyle karşılaşmamıza sebep olabilir mi?

Kanaatimizce, tüketicinin kişisel verilerinin İYS'ye aktarılacağına dair kendi rızasıyla onay verilmesi haricinde, hizmet sağlayıcılara tüketiciler tarafından İYS kurulmadan önce verilen onayların İYS'ye yüklenmesi veya İYS aktif hale geldikten sonra verisinin İYS'ye yüklenmesini istemeyen tüketiciye ticari elektronik ileti gönderilmeyeceği hususlarının hukuki dayanağı bulunmadığı görülmektedir. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 7.maddesinin 9.fıkrasıyla hizmet sağlayıcının, alıcının ticari elektronik ileti onayı vermesi halini sunulan hizmetin ön şartı olarak ileri süremeyeceği hükmünün bulunduğu bir yönetmelikte, kişisel verisinin özel hukuk tüzel kişisi olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye teslim edilmesini kabul etmeyen bir tüketicinin elektronik ileti alma hakkından mahrum bırakılması uygun bir yaklaşım olmayacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 10.maddesinde belirtilen kişisel verilerinin "hangi amaçla" ve "kimlere" aktarılabilirliği, "kişisel verileri toplama yöntemi ve hukuki sebebi" gibi hususlar, her hizmet sağlayıcı tarafından alınan izin kapsamında farklıdır.

⁶⁶ "Nasıl Çalışır?," İleti Yönetim Sistemi, erişim tarihi Mart 30, 2020, <https://iys.org.tr/iys/nasil-calisir>.

Kişisel veriyi işleme faaliyetlerinden biri sayılan iletişim bilgilerinin aktarılacak⁶⁷ üçüncü kişi sayılan İYS tarafından depolanabilmesine ilişkin; Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in yayım tarihinden önce ne hizmet sağlayıcılara ne de tüketicilere, kurulacak olan ticari elektronik ileti yönetim sisteminin bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından kurulup yönetileceği ve verilerinin İYS tarafından hangi amaçlarla işleneceği duyurulmadığından; İYS'ye aktarılacak olan verilerin çoğunun hukuki dayanağı bulunmayacaktır. "Kişisel verilerin aktarılması" hususunda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8.maddesinin 3.fıkrasında "*Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.*" ifadesi yer almaktadır. 6563 sayılı Kanun'un 11.maddesinin 4.fıkrasında ticari elektronik ileti onaylarının kurulan sisteme aktarılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Her ne kadar, ilgili Kanun hükmünde kurulacak olan sistemin Ticaret Bakanlığı tarafından işletileceği anlamı çıksa da kamu tüzel kişisi olmayan ve ticari kaygıyla hareket eden bir özel hukuk tüzel kişisine hizmet sağlayıcılar tarafından söz konusu iletişim verilerinin aktarılacak zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu sebeple, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8.maddesinin 3.fıkrasının İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin faaliyetine hukuki dayanak oluşturacağı söylenemez. Dolayısıyla Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlükte iken "özel hukuk tüzel kişisi olan" İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'nin faaliyetlerini sürdürebilmesi ve İYS'nin işlerlik kazanması mümkün görünmemektedir.

SONUÇ

2014 yılında yayımlanan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile başlayan süreç, 2015 yılında Ticari İletişim ve Ticari Elektronik Hakkında Yönetmelik ile devam etmiş, 2016 yılında Kişisel Verileri Koruma Kanunu yayımlanmasına binaen ticari elektronik iletilere dair önemli düzenlemeler yapılması gerekliliği hasıl olmuşken; 2020 Ocak ayında Ticari İletişim ve Ticari Elektronik

⁶⁷ Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun "Kişisel verilerin aktarılması" başlıklı 8.maddesinin 1.fıkrasına göre, "*Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.*"

İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen ticari elektronik ileti yönetim sistemiyle, alıcılardan alınan onayların takibi, iletilerin yalnızca onay verilen ve sisteme kayıtlı göndericiler tarafından gönderilebilmesi ve izinsiz gönderilen iletilere ilişkin şikayet süreçlerinin takibi sağlanmak amaçlanmıştır.

Kurulan ticari elektronik ileti yönetim sistemiyle ilgili yapılan mevzuat değişiklikleriyle, sistemin yapılış amacının dışına çıkılarak; onayların sisteme kaydedilmesi başlığı altında alıcılara ait iletişim bilgilerinin ileti yönetim sistemine kaydedilmesi, gönderici ve alıcı arasında gizli bilgi niteliğinde olan ve yalnızca kanunen yetkilendirilmiş ve kamu hukuku tüzel kişisi olan idare tarafından kendisine verilen yetki ölçüsünde haberleşmenin izlenebilmesine aykırı bir ortam sağlanması ve idare tarafından yerine getirilmesi gereken şikayet sürecinin takibinin kanunen yetkili olmamasına rağmen özel hukuk tüzel kişisine gördürülmesi gibi bir dizi işleyişe ilişkin yetki, yönetmelik ile Kuruluş adıyla anılan özel hukuk tüzel kişisi olan İleti Yönetim Sistemi A.Ş.'ye tanınmıştır. İleti Yönetim Sistemi'nin ve ilgili mevzuat düzenlemelerinin gerçekleştirilmesiyle; kişisel verilerin korunması hakkı, sözleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliği ilkesi ve benzeri Anayasa ile koruma altına alınan "temel hak ve özgürlüklerin" yanı sıra idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temelleri sayılan idarenin kanuniliği ilkesi ve yönetmeliklerin kanuna aykırı olmaması gibi ilkeler göz ardı edilmiştir.

Anayasa, kanun, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisi çerçevesinde bütünlük taşıması gerekirken; yetki çatışmasına yol açacak mevzuat düzenlemeleri, oluşturulmak istenen ticari elektronik ileti gönderim sürecinin iyice karmaşıklaşmasına ve menfaatleri çatışan hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı, alıcı gibi sürecin aktörlerinin, bu durumdan olumsuz yönde etkileneceği endişesine kapılmalarına yol açmıştır.

KAYNAKÇA

- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Chitty, William, Nigel Barker, Michael Valos ve Terence A. Shimp. *Integrated Marketing Communications*. South Melbourne: Cengage Learning Australia, 2011.
- Çekin, Mesut Serdar. *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- E-Devlet. "Ticari Elektronik İleti Şikayet Sistemi." Erişim tarihi Mart 20, 2020. <https://www.turkiye.gov.tr/gtb-ticari-elektronik-ileti-sikayet-sistemi>.
- Elektronik Ticaret Bilgi Platformu. "İleti Yönetim Sistemi Sürelerinin Ertelelenmesi Hakkında." Duyurular. Son değiştirilme 23.05.2020. <https://www.eticaret.gov.tr/duyurular/10012/detay>.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2018.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.
- Hamamcıoğlu, Esra. "Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu." *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 35 (2018): 43-72.
- International Chamber of Commerce E-Business, IT and Telecoms Commission. "ICC Policy Statement on 'Spam' and Unsolicited Commercial Electronic Messages." Erişim tarihi Mart 25, 2020. https://www.intgovforum.org/Substantive_1st_IGF/spam.pdf.
- İkizler, Metin ve M. Sinan Başar. "Spam'in Zararları ve Spam İle Hukuki Mücadele: ABD Örneği ve Türk ve Avrupa Birliği Hukukları İle Karşılaştırılması." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 2 (2006): 91-114.
- İleti Yönetim Sistemi Nedir? Erişim tarihi Mart 29, 2020. <https://iys.org.tr/iys/nedir>.
- İleti Yönetim Sistemi Sıkça Sorulan Sorular. Erişim tarihi Mart 28, 2020. <https://iys.org.tr/iys/sss>.
- İleti Yönetim Sistemi. "İleti Yönetim Sistemi Nedir?." Erişim tarihi Mart 29, 2020. <https://iys.org.tr/iys/nedir>.

- İleti Yönetim Sistemi. "İleti Yönetim Sistemi." Erişim tarihi Mart 29, 2020. <https://iys.org.tr/>.
- İleti Yönetim Sistemi. "Nasıl Çalışır?." Erişim tarihi Mart 30, 2020. <https://iys.org.tr/iys/nasil-calisir>.
- İleti Yönetim Sistemi. "Sıkça Sorulan Sorular." Erişim tarihi Mart 28, 2020. <https://iys.org.tr/iys/sss>.
- İleti Yönetim Sistemi. Erişim tarihi Mart 29, 2020. <https://iys.org.tr/>.
- Kaya, Cemil. "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 69, no.1-2 (2011): 317-334.
- Kaya, Ferman. *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Kaya, Mehmet Bedii. *Elektronik Ticaret Hukuku Ticari Elektronik İletiler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. "'Veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesi" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/10/2018 Tarihli ve 2018/119 Sayılı İlke Kararı." Erişim tarihi Ekim 18, 2020. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5299/2018-119>.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. "'Bir doktor tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının herhangi bir veri işleme şartına dayanmaksızın işlenmesi ve ilgili numaraya reklam/bilgilendirme içerikli mesaj gönderilmesi" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/11/2019 Tarihli ve 2019/332 Sayılı Karar Özeti." Erişim tarihi Ekim 18, 2020. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6624/2019-332>.
- Korkmaz, İbrahim. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no.124 (2016): 81-152.
- Kotler, Philip, Veronica Wong, John Saunders ve Gary Armstrong. *Principles of Marketing*. Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2005.
- Lin, Hsin-Hui, Hsien-Ta Li ve Yi-Shun Wang. "Factors Influencing the Success of Permission-Based E-mail Marketing Websites: An Integrated Perspective." İç. *Handbook of Research on Technology Adoption, Social Policy, and Global Integration*, editör Mehdi Khosrow-Pour, 300-327. Hershey, PA: IGI Global Business Science Reference, 2017.

- Memiş, Tekin. "Hukuki Açıdan Kitlelere E-posta Gönderilmesi." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* V, no. 1-4 (2002): 431-444.
- Merve Şahin ve Aurelien Francillon. "On the Effectiveness of the National Do-Not-Call Registries." CONPRO 2018, Workshop on Technology and Consumer Protection, Co-located with the 39th IEEE Symposium on Security and Privacy, 24 May 2018, San Fransisco, CA, USA, EUROCOM. Erişim tarihi Ekim 15, 2020. <http://www.eurecom.fr/en/publication/5530/download/sec-publi-5530.pdf>.
- Okay Tekinsoy, Özge. "Kolluk." İç. *İdare Hukuku*, editör Turan Yıldırım, 469-531. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Polater, Salih. "Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri." *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1, no.1 (2019): 1-20.
- Tan, Turgut. "Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi." İç. Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, editör Muhammed Erdal, 513-524. Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Thomson Reuters Practical Law . "Commercial Electronic Message (CEM)." Erişim tarihi Mart 20, 2020. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-5204?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-5204?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true&bhcp=1).
- Türkiye Bankalar Birliği. "2010 Rekabet Mektubu." Erişim tarihi Ekim 16, 2020. https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/1592/2010_Rekabet_Mektubu.pdf.