



Ankara Barosu

Av. Emre HEPER
www.hukukvebilsim.com
heper@superonline.com

BT HUKUKU

Elektronik Ticaret Üzerine Hukuki Görüşler



Öncelikle dergimizin ilk sayısının gördüğü yoğun talep ve ilgi için tüm okurlarımıza teşekkür etmek isterim. Amacımız bilgi toplumunun halkalarından biri olmaktır. Üzerimize düşen görevi layıkıyla yapacağımızın ve bilginin sağlıklı paylaşılması yolunda üstlendiğimiz rolü eksiksiz olarak yerine getireceğimizin bilincinde olduğumuzu belirtmek isterim... Yeni sayımızın kapak konusunun Elektronik Ticaret oluşu ve Türkiye’de henüz gelişmekte olan bir sektör olması sebebiyle siz değerli okurlarımızı e-ticaret ve e-sözleşmelerin hukuki boyutu hakkında bilgilendirmeyi uygun gördüm.

Bundan çok değil, on beş yıl kadar önce ülkemizde interneti kullanan ve bu konuda bilgi sahibi olan insanlar parmakla gösterilirken, bugün hepimiz internetin bir parçası haline gelmiş bulunmaktayız. İnternetin ve teknolojinin hayatımızın her alanında yer aldığı, günden güne artarak yaşamımızın her dakikasına mü-

dahale ettiğini söylemek yerinde olur. İnternetin yoğun kullanımı ve her geçen gün kullanıcı sayısının artması, kullanım alanlarını genişletmekte ve geliştirmektedir. Önceleri kişiler arasındaki iletişimi görsel ve işitsel olarak sağlayan internet, son yıllarda insanların ihtiyaç duyduğu her şeyi elde etmelerini sağlayan bir araç olma özelliğini kazanmıştır. Marka - fiyat karşılaştırmaları yapılabilen, borsa bilgileri, hava durumu ve son haberlere anında ulaşılabilen, bürokratik işlemler beklemeden çözümlenmekte (hala biraz problem var bu konuda), bankacılık ve finans ağlarına ulaşılabilen ve daha burada sayamayacağımız pek çok sayısız işlem internetin sağladığı kolaylıklar sayesinde daha hızlı ve ekonomik şekilde çözümlenmektedir. Yazımızda, internet üzerinden yapılan E-Ticaretin kullanımı ve hukuki profili hakkında okuyucularımızı aydınlatmaya çalışacağız.

Ticaretin olduğu her yerde sözleşmelerin de olduğu gerçeğinden yola çıkarak elektronik ticaretin temelinde de bir sözleşmenin varlığından söz etmek mümkün-

dür. İki veya çok taraflı hukuki bir muameleyi ifade eden “sözleşme” kavramı karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi ile bir sonuca ulaşır. İnsanlar ticaretin ilk zamanlarından beri sözleşme kurumunu kullanmakla beraber internet üzerinden sözleşmelerin nasıl yapılacağı ve hukuki olarak nasıl geçerlilik kazanacağı konusunda bir belirsizlik yaşamışlar ve duruma adapte olmakta zorlanmışlardır. Ancak geçen zaman ve ilerleyen teknoloji internetin ticari faaliyet amacıyla kullanılmasını bir zorunluluk olarak dayatmış ve internet kendi getirdiği sorunlara yine kendisi çözüm bulmakta gecikmemiştir. Sözleşmenin önemli unsurlarından olan “şekil serbestisi” kavramı, temeli özgürlükler olan internetin bu konuda önemli bir yol kat etmesine ve temelde aşılması güç hukuki prosedürler konusunda kendi yöntemlerini geliştirmesine sebep olmuştur. Diğer yandan, sözleşme serbestisi temel alınarak vü-

ruhan hukuki sözleşmelerin tamamına hükmetmiyor olsa da bu alanda büyük bir açığı kapatmakta ve günden güne kullanımı yaygınlaşan bir uygulama haline gelmektedir. Bu anlamda e-imza; sözleşmelerin hızlı ve emin bir şekilde muhatapları tarafından imzalanmasını sağlamakla, ticari ilişkilerin geliştirilmesi ve zamandan kazanım açısından düşünüldüğünde bir milat olarak değerlendirilmektedir. Elektronik imza ve elektronik ticaret konusuna ilişkin AB direktifleri, bu konu üzerinde ne kadar fazla durulduğunun bir göstergesidir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Yasası Komisyonu (UNCITRAL) 16 Aralık 1996 tarihinde hazırladığı model kanun ve 2001 yılında hazırlanan “Elektronik İmzalarla İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı” ile bu konuda çalışma isteği olan birçok ülkeye ilham kaynağı olmuştur. Türkiye’de ilgili mevzuata baktığımızda e-imza kullanımının hukuki etkisi

e-imza kullanımı, bir işlem yaparken bir butonu tıklayarak herhangi bir sözleşmenin kabul edilmesinden çok daha etkilidir.

cut bulan elektronik sözleşmeler yoluyla yapılan elektronik ticaretin, dolayısıyla sözleşmenin taraflarının kimler olabileceği ve elektronik bir sözleşmenin nasıl akdedileceği konusunda çeşitli belirsizlikler yaşanmıştır. Yaşanan bu belirsizlikler nedeniyle elektronik ticaretin insan hayatına girmesi zaman almış ancak bulunan sağlıklı çözümler, getirilen gerekçeler ve sağlam bir hukuki altyapı ile hayata geçirilen projeler internetin ticaretle yan yana olması gerektiği konusunda insanları ikna etmek için yeterli olmuştur.

Elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, tanıtım, satış, sigorta, dağıtım ve ödeme işlemlerinin bilgisayar ağları üzerinden yapılmasıdır. Elektronik ticaret; ticari işlemlerden biri veya tamamının elektronik ortamda gerçekleştirilmesi yoluyla “reklam ve pazar araştırması”, “sipariş ve ödeme” ile “teslim” olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Tüketicilerin, sözü edilen her üç aşamada da aktif olarak yer aldığı kabul edilmektedir. Öte yandan ticari sözleşmelerde kullanılan ıslak imzanın olmayışı başlangıçta büyük bir sorunmuş gibi gözükse de ilerleyen zamanlarda ıslak imzanın yerini tutan elektronik imza kavramının elektronik ticaret ve elektronik sözleşmeler hususunda tarafların internet üzerinden sağlıklı hukuksal sözleşmeler yapmasına olanak tanımıştır. Elektronik imza günümüzde oluştu-

açısından 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu bize bu konuda bir fikir vermektedir. İlgili kanunun 5. maddesinde “Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.” İfadesi yer almaktadır. Bu ifade elektronik imzanın hukuki geçerliliğini ve kanun koyucunun bu konuya verdiği önem açısından önemlidir. Türkiye’nin internetle tanışması birçok ülkeye nispeten daha geç olduğu düşünülecek olursa ülkemizin bu konuda yaptığı atılımlar, teknolojiye uyum sağlama çabası ve e-ticaret konusunda önemli bir adım olan Elektronik İmza Kanunu’nun birçok ülkeden önce mevzuatımıza girmiş olması gerçekten takdir edilmesi gereken bir uygulama olmuştur. Ancak sözü edilen uygulama, elektronik ticaretin fiili açıdan sorunsuz işlemesi için yeterli olarak kabul edilmemelidir. Çünkü verilerin iletimi, karşılıklı kabul beyanlarının oluşturulması, taraf teşkili, elektronik ticarete sözleşmelerin hukuki geçerliliği, tarafların nasıl ve ne şekilde sorumlu olacağı, elektronik ticarete hukuki delillerin nasıl oluşacağı gibi hususlar halen yasa ile düzenlenmesi gereken açıklanmaya muhtaç kavramlar olarak e-ticaret içerisinde varlığını sürdürmektedir. Bu hususların kanun koyucu tarafından şüpheye



yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi, bu alandaki faaliyetlerin sorunsuz sürdürülmesini sağlayacak ve ticaret hayatında sanıldığından çok daha büyük bir etki yaratacaktır.

“Geleneksel ticareti düzenleyen hukuk kuralları ile e-ticareti yönlendirmek ve yönetmek çoğu kez mümkün olmayabilir. Çünkü e-ticarette taraflar birbirini tanımayabilir ve karşı karşıya (yüz yüze) gelmeyebilirler. Bu görüşme ve anlaşmaların güvenli bir ortamda kayıt altına alınması birinci sorundur. İkincisi; sözleşme metninin içeriğinin taraflarca bilindiğini ve değiştirilmezliğini garanti edecek herkesçe kabul gören bir otoriteye gereksinim vardır. Üçüncüsü; sözleşme altına taraflarca atılacak dijital imzanın güvenli ve imza sahibince inkârı mümkün olmayan bir yapıya sahip olması gerekir.” Görüldüğü üzere bir sözleşme disiplini olarak elektronik sözleşmeler

e-ticaret ile birlikte kullanıldığında insan hayatına getirdiği kolaylıklara ilave olarak sözleşmenin uygulama alanı açısından bir takım farklılıkları da beraberinde getirmektedir. Bu aşamada akdedilen sözleşmelerin hukuki geçerliliği açısından “güvenlik” kurumu bir ana prensip olarak algılanmalıdır. Çünkü veri güvenliği hem bilginin bütünlüğü ve sağlıklı iletimi açısından, hem de elektronik ticaretin temelini teşkil eden ana prosedür olması nedeniyle önem taşır. Bununla beraber, sunucuda tutulan ilgili logların da hukuki sözleşmenin geçerliliğinin kanıtlanması açısından icap ve kabul anlamında yer - saat - tarih bazında önem taşıdığı hususu da dikkate alınmalıdır. Ancak e-ticaret söz konusu ise, e-imza kullanımının bir işlem yaparken bir butonu tıklayarak herhangi bir sözleşmenin kabul edilmesinden çok daha etkili olacağını ve ortaya çıkan hukuki problemleri azaltıcı bir etkiye sahip olduğunu unutmamak gerekir. Mevcut uygulamalara ve örneklerle bakıldığında elektronik ticarette elektronik imza kullanımının son derece düşük seviyede olduğu görülmektedir. Bu durum, konuyla ilgili hukuki uyumsuzlukların ortaya çıkmasında büyük rol oynamaktadır. Yasal düzenlemeye muhtaç bir alandaki mevzuat eksikliği bazı durumlarda yargıyı da sebepsiz yere meşgul etmekte ve konuyla ilgili uzman hukukçunun azlığı endişe vermektedir. Türkiye’de mahkemelerin üzerindeki yükü düşünürsek; yargının işleyişindeki aksaklıklara bir de ilgili konulardaki mevzuat eksikliği

eklendiğinde, durumun ciddiyeti daha iyi anlaşılabilir. Bu aşamada bilişim sektörünün öncü kurumlarına, sivil toplum kuruluşlarına, tüketicilere ve elbette hukukçulara büyük görevler düşmektedir.

Sonuç olarak; e-ticaret, dışarıdan bakıldığında her şey yolunda gittiği sürece müdahale edilmesine gerek kalmayan, kendi kendisini geliştiren ve koruyan bir platform olarak gözükebilir. Ancak hayatın her alanında olduğu gibi içinde insanın olduğu her alan kendi bünyesinde zaman zaman çeşitli problemler yaratabilir ve müdahaleye ihtiyaç duyabilir. Bir sistem ne kadar mükemmel işlerse işlesin, bu mükemmelliğini devam ettirmesi kendisini geliştirmesine ve

Bir sistem ne kadar mükemmel işlerse işlesin, bu mükemmelliğini devam ettirmesi kendisini geliştirmesine ve güncellemesine bağlıdır.

güncellemesine bağlıdır. Değişen ve her geçen gün sürekli ilerleme kaydeden teknoloji, yeni bir uygulamaya girişmeden evvel, önceleri hiç ihtiyaç duymadığı

hukukçulara danışır hale gelmiştir. İnsanlar için yapılan her yenilik ve her teknolojik değişim, getirdiği kolaylıklarla birlikte aynı zamanda adalet duygusuna zarar verecek ve hukuki sorunları beraberinde getirecek nitelikte olmaktan kaçınılmalıdır!

