

# ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

Av. Dr. Mustafa TOPLAOĞLU

## E- SÖZLEŞME KAVRAMI

Sözleşme (akit – contract/agreement) iki tarafın karşılıklı olarak ve birbirine uygun iradeler sonucu oluşan hukuki ilişkidir. E-ticaret (E-commerce), internet üzerinden ve sadece elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılır. E-ticaret, e-sözleşme ile icra edilir. Dolayısıyla elektronik araçlar yolu ile dijital teknoloji kullanılarak oluşturulan sözleşmelere genel olarak e-sözleşme denilebilirse de; bazı elektronik uygulamaların özel olarak irdelenmesi gerekir:

### Electronic Data Interchange (EDI)

EDI, insan unsuru araya girmeden, sadece bilgisayarlar arasında yürütülen ve tamamlanan iş ilişkisidir. Her iki tarafın üzerinde anlaştığı ve kullandığı belli formatlara uyularak sürdürülen bir işlemdir. Bir tarafın bilgisayar aracılığı ile yolladığı mesaj, karşı taraftan da bilgisayar aracılığı ile kabul edilir ve gelen mesajın içeriği doğrultusunda yapılacak işlem yine ilgili kişilere bilgisayar aracılığı ile iletilir. Bu yöntem, özellikle satış noktalarına bağlı stok kontrol ve ikmal sistemlerinde kullanılmaktadır. Satışın yapıldığı kasadan aynı zamanda satılan malın stoklardan eksildiğini gösteren mesaj stok kontrol birimine gider, stok kontrol birimindeki bilgisayar gelen mesajlara göre hangi malın belirlenmiş stok seviyesinin altına düştüğünü algılar ve depoya ikmal uyarısında bulunur, depodaki bilgisayar da aldığı bu mesajı ikmal yapacak olan birime iletir. EDI, stok ikmalinden bankacılık uygulamasına kadar çok değişik alanlarda kullanılan tipik bir bilgisayar uygulamasıdır. EDI, anlatılan bu haliyle bir sözleşme şekli olmayıp yapılmış bir sözleşmenin yerine getirilmesinde kullanılan yöntemdir. Bu yöntem ile çalışacak tarafların öncelikle bir sözleşme yapmaları ve karşılıklı mesaj iletişiminde kullanacakları standartları tespit etmeleri gerekir. Bu sözleşme ise Trading Partner Agreement (TPA) olarak adlandırılmaktadır.

### E- mail

E-mail, iki kişi arasında, elektronik/dijital yoldan mesaj iletilmesidir. Bu işlemde insan unsuru tam anlamı ile mevcuttur. Bu itibarla e-mailin teleks veya fax haberleşmesinden farklı bir yönü yoktur. E-mail yolu ile kurulan sözleşmeler, e-sözleşme olarak kabul edilmemektedir.

### Usenet

Usenet grupları içindeki iletişim de yine e-mail yolu ile yapıldığından, bu yolla kurulan sözleşmeler de e-sözleşme tanımına uymaz.

### Web Sayfası

Web sayfası üzerinden kurulan sözleşmeler ise gerçek anlamı ile e-sözleşmedir. Burada alıcı taraf tamamen “computerised” durumunda bulunan karşı akide muhatap durumundadır ve dolayısıyla da bir taraf önceden planlanmış şekilde ve “digital”

ortamda hareket etmektedir. Alıcı ise kendisine sunulan çerçeve içerisinde iradesini beyan etmektedir. Alıcının web sayfası üzerinden beyanda bulunması veya e-mail yolu ile cevap vermesi işin e-sözleşme niteliğini değiştirmez.

## **E- SÖZLEŞMENİN YAPILMASI AŞAMALARI**

Klasik anlamda bir sözleşme, icap (offer) ve kabul (acceptance) aşamalarından geçerek kurulur. Bir tarafın sözleşme ilişkisi içerisine girmek amacı ve niyeti ile diğer tarafa yaptığı icap, muhatap tarafından kabul edilince sözleşme kurulmuş olur. Bazen ilişkiyi başlatan tarafın iradesi doğrudan doğruya bir icapta bulunmak olmayıp, karşı tarafı icapta bulunmaya teşvik etmek ise, bu tür davranışa da icaba davet (invitation to offer or invitation to treat) denilmektedir. İcap ile icaba davet şu şekilde ayrılabilir: Eğer karşı tarafa yöneltilen irade beyanı muhatapın kabulü halinde sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlayabilirse icap; bu niteliği taşıyorsa icaba davettir.

Yabancı yazarlar, genellikle web sitesi yolu ile yapılan beyanları veya sunumları, icaba davet olarak kabul etmektedir. Türk hukuku açısından ise web sayfasında arz edilen mal hakkında yeteri kadar tanıtıcı bilgi mevcut ve fiyat da belirtilmişse, bu hali Borçlar Kanunu m. 7/III anlamında icap olarak nitelendirebiliriz. Alıcının web sayfasında gösterilen yönteme ve adımlara uyararak siparişte bulunması ise kabul beyanı sayılacaktır. Satıcının, alıcının kabul beyanına karşılık yolladığı ve bu beyanın alındığını gösteren mesajı kabul beyanı olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu mesaj, alıcıya kabul beyanın alınmış olduğunu ve dolayısıyla akdin kurulmuş olduğunu beyan eden bir teyid mesajıdır.

Diğer bir önemli husus da, bu sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa gaipler arasında mı yapıldığının tayinidir. Burada BK.'nun 4/II, 5. ve 10. maddelerini dikkate almak gerekecektir. Söz konusu hükümlerin birlikte incelenmesinden çıkan sonuca göre, gaipler arasındaki sözleşmeden bahsedebilmek için arada zaman ve mesafe unsurlarının bulunması gerekir. Tarafların karşılıklı müzakere edebilmek imkanı bulunduğu hallerde hazırlar arasında sözleşme var demektir. Bu bakımdan web sayfalarından yapılan sözleşmeleri gaipler arasında yapılmış sözleşme; buna karşılık e-mail yoluyla yapılan sözleşmeleri ise hazırlar arasında sözleşme olarak kabul etmek uygun olur.

BK m.10 hükmüne göre, gaipler arasında yapılan sözleşmelerde, sözleşme kabul beyanının, icapta bulunmuş olan tarafa ulaştığı (received) anda kurulmuş olur. Ancak, bu sözleşme kabul beyanının bu beyanda bulunan kişi tarafından yollandığı (despatched) andan itibaren hüküm ifade etmeye başlar. Dikkat edilirse, sözleşmenin bağlayıcı etkisi sözleşmenin kurulmasından daha önce ortaya çıkar (retroactivity).

Bu konuda UNCITRAL tarafından hazırlanmış yeknesak (uniform) kural tasarısında; mesajın gönderildiği an, datanın göndericinin kontrol ve denetim alanından çıktığı an olarak kabul edilmektedir. Mesajın muhatapın egemenlik alanının içine gelmesi, muhataba erişmesi ile aynı an olarak görülmektedir. Burada eğer muhatap belli bir bilgi sistemine sahip ise (a particular information system) datanın bu sisteme vardığı anda; data bir başka sisteme gönderilmiş ise, bunun muhatap tarafından ele geçirildiği (retrieve) anda muhataba ulaştığı sayılır. Avrupa Topluluğu'nun hazırlık aşamasında olan e-ticarette ilgili Direktif tasarısının 11. maddesine göre, icapta bulunan tarafın bağlı olduğu ISP' den kabul haberinin geldiğine dair uyarıyı aldığı zaman, sözleşme kurulmuş olacaktır.

## E-SÖZLEŞMENİN KONUSU

### Mal Satışı

Buradaki “mal” kuşkusuz taşınır (menkul) eşyayı ifade etmektedir. Halihazır durumda taşınmaz malların e-ticaret konusu olması mümkün değildir. Bununla beraber, e-ticaretin konusunu oluşturan mal kavramını tanımlamak hiç de kolay değildir. Türk Hukuku açısından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/c hükmünde mal, “ticaret konusu taşınır eşya...” olarak tanımlanmıştır. Uluslararası satışlar ile ilgili Viyana Sözleşmesinde mal (goods) kavramının tanımı yapılmamıştır. Avrupa Topluluğu Hukukunda, değeri para ile ölçülebilen ve ticari ilişkilerin konusunu teşkil edecek nitelikte bulunan tüm fiziki unsurlar, mal olarak kabul edilmektedir. Mal satışlarında, satıcı borcunu zorunlu olarak fiziki teslim sureti ile ifa edecektir. Alıcı ise satıştan doğan borcunu, kredi kartı veya banka havalesi ile ödeyebileceği gibi, tarafların kararlaştıracağı başka bir yöntem ile de yerine getirebilir.

### Digital Ürün Satışı

Digital Ürün satışı (sale of digitised product) e-ticaretin tipik bir uygulamasıdır. Taraflar elektronik ortamda irade mutabakatına (consensus) vardıktan sonra ürün internetten otomatik olarak alıcının bilgisayarına yüklenmektedir (downloading). Bu tür işlemde her iki taraf da edimlerini elektronik yoldan yapmaktadırlar. Alıcı borcunu kredi kartı veya elektronik ödeme yöntemleri ile ödemekte, satıcı da digital teknoloji vasıtası ile ürün tesliminde bulunmaktadır. Digital ürünler bazen deneme şartı ile satışa sunulmaktadır. Deneme süresinin sonunda alıcı, malı aldığını ve bedelini ödemeyi kabul ettiği takdirde, ürünü kullanmaya devam edebilmektedir. Böyle yapılmaz ise, ödeme süresinin sonunda digital ürünü kullanım olanağı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

### Hizmet Temini Sözleşmeleri

Bu tür işlemlerde, bir taraf diğerine karşı bir hizmeti sağlanmasını taahhüt etmektedir. Bunlar, havale, virman, EFT v.b. gibi bankacılık hizmetleri olabildiği gibi, otel rezervasyonu, uçak bileti temini gibi hizmetler de olabilir. Bankacılık hizmetlerinde alınan hizmet bedelini elektronik yoldan ödeme imkanı mevcuttur. Buna karşılık, konser bileti temini, otel rezervasyonlarında, verilecek bir elektronik talimatla hizmet edimi yerine getirilebilir. Bu son durumda hizmet temini borçlusunun fiziki bir eylemi gerekebilirse de, bu durum sözleşmenin e-sözleşme olma niteliğini değiştirmez.

### Bilgi Temini

Bu tür sözleşmelerde belli bazı bilgilerin (uçak tarifeleri, sinema seansları, faizler, döviz kurları, borsa bilgileri v.b. gibi) karşı tarafın yararlanmasına veya kullanılmasına açık tutulması hali söz konusudur. Sözleşmenin ifası, bilginin internet ortamında elde edilebilir olması ile yerine gelmiştir ayrıca hizmeti sunanın fiili bir davranışta bulunmasına gerek yoktur. Alıcının hizmetin bedelini ödenmesi ise biraz da işin doğası gereği başlangıçta ve internet yolu ile gerçekleştirilmektedir.