

**E-Ticaret Hakkında UNCITRAL Model
Kanunu Işığında Elektronik Sözleşmelerin
Hukuki Değerlendirmesi**

**Legal Instruments of Electronic Contracts
in the Light of UNCITRAL Model Law on
E-Commerce**

Yazarlar/Authors: Av. H. Zihni Gönen, Furkan Bahadır ATA



I. Giriş

Elektronik ve iletişim teknolojisi alanındaki gelişmelerle birlikte, genel olarak ticaret ve iş alanında elektronikleşme durumu hakimdir. Elektronik ticaret veya e-ticaret, ticari organizasyonlarının, satıcıların ve müşterilerin ihtiyaçlarını elektronik yollarla ele alan modern bir iş anlayışıdır. Dolayısıyla e-ticaret, Elektronik Veri Değişimi (“**EDI**”), Elektronik Posta, Elektronik Fon Transferi (“**EFT**”) ve diğer ağ tabanlı teknolojiler gibi farklı iletişim araçlarını kullanan kağıtsız bir iş bilişim sistemidir. Ticaret anlayışı, genel ticaretten elektronik ticarete doğru kayarken, farklı ticari kuruluşlar ve diğer taraflar arasındaki sözleşmeler de kâğıt bazlı sözleşmeden elektronik sözleşme veya çevrimiçi sözleşmeye (“**E-Sözleşme**”) evrilmiştir. Bu makalede, E-Ticaret hakkında UNCITRAL Model Kanunu (“**UNCITRAL**”) ışığında elektronik sözleşmelerin birçok yönden hukuki değerlendirilmesi yapılacaktır. Ancak öncesinde sözleşme hukukunun temelinden başlamak gerekecektir.

I. Introduction

With the advancement in the field of electronic and communication technology, the general commerce and general businesses are now converting into the electronic commerce and the electronic business. Electronic commerce or e-commerce is simply a modern methodology of business which addresses the need of business organizations, vendors, and costumers through the electronic means. So, e-commerce is a paperless exchange of business information using the different means of communication such as Electronic Data Exchange (EDI), Electronic Mail, Electronic Fund Transfer (EFT), and other network-based technology. As commerce is shifting from general commerce to the electronic commerce, the contracts between different business organizations and other parties are also shifted from the simple paper-based contract to the electronic contract or online contract (“**E-Contract**”). In this article, legal evaluation of E-Contracts from many aspects will be made in the light of UNCITRAL Model Law

on E-Commerce (“UNCITRAL”). However, it will be necessary to start from the basics of the law of contract.

II. Temel Sözleşme Hukuku

Bugün anlaşıldığı şekliyle bir sözleşme, iki veya daha fazla taraf arasında, aralarında yasal yükümlülükler oluşturmak için yapılan bir anlaşmadır. Bu, karşılıklı irade beyanlarının uyumlu olmasıdır. Modern anlayışta sözleşme hukukuna göre bu koşul, icabın kabulü ile sağlanır.

İcab, bir sözleşmenin temel unsurlarından birisidir. İcabın ulaştığı bir kimse yoksa, böyle bir beyan herhangi bir kanuni etkide bulunamayacaktır. Bir sözleşme müzakeresi her zaman ya bir icaba davet ile ya da icap ile başlar. Bu noktada, icabın kabul edilmemesi veya eksik cevap verilmesi sözleşme müzakeresini sona erdirecektir. Dolayısıyla, yalnızca icabın kabulü ile bir sözleşme meydana gelecektir.

Bir teklifin her iki tarafça da kabul edilmesi durumunda, kabul edilen yükümlülükler için delil niteliğinde olan yasal olarak bağlayıcı bir sözleşmeye dönüşür. Sözleşme, ilgili tarafların net bir şekilde belirlenmesini, yükümlülüklerin açık olmasını ve hukukun sözleşme için yazılı bir form gerektirdiği hallerde ilgili tarafların orijinal imzalarını içerecek şekilde delil olmasını sağlar. E-Sözleşmeler de klasik usuldeki sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile doğar. E-Sözleşmeleri klasik usuldeki sözleşmelerden ayıran en önemli nokta, elektronik sözleşmelerin elektronik bir biçimde akdedilmeleridir.

III. E-Sözleşmelerin Kuruluşu ve İrade Beyanları

E-Sözleşmeler, tamamen veya kısmen internet veya diğer bilgisayar ağları üzerinden iletişim yoluyla oluşturulan hukuken bağlayıcı sözleşmelerdir. E-Sözleşmelerin kurulabileceği çeşitli yöntemler bulunmaktadır, örneğin:

II. Basics of Contract Law

A contract as understood today is an agreement between two or more parties to create legal obligations between them. This is the compatibility of mutual declarations of will. According to modern contract law this condition is fulfilled by the acceptance of an offer.

The offer is one of the essential elements of a contract. Such a declaratory act will not have any legal influences if there is not a person who receives the offer. A contract negotiation starts always either with an invitation to treat or with an offer. A dis accept or a missing answer ends the contract negotiation. Only an accept to an offer establishes a contract.

In case an offer is accepted by both parties it turns to a legally binding contract providing evidence for accepted liabilities. The contract provides evidence by containing a clear description of the involved parties, clear description of liabilities as well as original signatures of the involved parties when law requires a written form for the contract. E-Contracts, like general contracts, are born with mutual and compatible declarations of will of the parties. The most important point that distinguishes electronic contracts from contracts in classical procedure is that electronic contracts are concluded electronically.

III. Formation of Electronic Contracts and Declaration of Will

Electronic contracts are legally binding agreements which are formed wholly or partly through communications over the internet or other computer networks. There are various modes through which electronic contracts can be executed, such as:

- Elektronik Posta Sistemi (E-Posta)
- Web Site Ticareti (Click-wrap)
- Elektronik Veri Değişimi (EDI)

- Electronic Mail System (e-mail)
- Website Trading (Click-wrap)
- Electronic Data Interchange (EDI)

E-Sözleşmelerin kurulması, posta veya teleks yoluyla sözleşme kurulmasından tamamen farklı değildir, bu nedenle, geçerli bir sözleşmenin tüm unsurlarının mevcut olması koşuluyla elektronik olarak geçerli bir şekilde bir sözleşme oluşturulabilir.

Formation of electronic contracts is not entirely different from formation of contract via post or telex; thus, a contract can be validly formed electronically provided all the elements of a valid contract are present.

Kural olarak irade beyanları herhangi bir şekle tabi değildir. İrade beyanlarının online bir görüşmede veya elektronik posta yoluyla ya da bir web sitesindeki sipariş formunu doldurmak suretiyle elektronik yollarla açıklanması mümkündür.

As a rule, declarations of will are not subject to any form. Declarations of will can be made electronically in an online conversation or by e-mail, or by completing an order form on a website.

UNCITRAL'ın 11. Maddesine göre:

Article 11 of UNCITRAL provides that:

Sözleşmenin kurulması bağlamında, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bir icap veya icabın kabulü veri mesajları aracılığıyla ifade edilebilir. Bir sözleşmenin kurulmasında veri mesajının kullanıldığı durumlarda, bu sözleşmenin geçerliliği veya uygulanabilirliği, yalnızca veri mesajının bu amaç için kullanıldığı gerekçesiyle reddedilemez.

In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

Ancak tıpkı posta sisteminde olduğu gibi gönderici ile alıcı arasında doğrudan bir bağlantı olmadığı için e-posta iletişimlerinin anlık iletişim olarak kategorize edilmemesi gerekliliği tartışılabilen bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. E-posta sunucuları posta kutuları aracılığıyla e-posta alan veya gönderen üçüncü taraf İnternet Servis Sağlayıcılarının (“İSS”) katılımını içermektedir. İSS bir anlamda bir postane gibi hareket etmektedir. Bu üçüncü tarafın katılımı, e-posta iletişimlerini potansiyel olarak teknik sorunlardan kaynaklanabilecek üçüncü taraf gecikmelerine tabi hale getirmektedir. Bu nedenle bir e-posta iletişiminin ne zaman tam anlamıyla kurulduğu konusunda kesinlik bulunmamaktadır. Posta, iletildikten

However, it has been argued that email communications should not be categorized as instantaneous communication, because just like the postal system, there is no direct connection between the sender and the recipient. It involves the participation of third-party Internet Service Providers (“ISP”), whose servers receives and sends emails via mailboxes. ISP acts in a manner like the post office. This third-party involvement makes email communications potentially subject to third party delays which could be caused by technical issues. Thus, there is no certainty as to when an email communication may be received. Given that the mail is put beyond the control of the sender once transmitted, they should not be made liable for any faults

sonra gönderenin kontrolü dışında tutulduğu için, iletimden sonra meydana gelebilecek herhangi bir hatadan sorumlu tutulamıyor olması gerekir. Ayrıca, sözleşme taraflarının kendileri de postayı yanlış adresleyerek, hatta teslim edilen postayı geç okuyarak gecikmeye katkıda bulunabilir.

UNCITRAL'in 12. Maddesi, bir mesajın ne zaman ve nerede gönderilmiş ve alınmış sayılabileceğine işaret eder. Buna göre, bir postanın bilgi sistemine girip gönderenin kontrolünün dışına çıktığında ve alıcının sistemine girdiğinde veya alıcı tarafından ona erişildiğinde bir iletişimin kurulduğu belirtilmektedir. Bu noktada ulaşma anı olarak, irade beyanının muhatabın hakimiyet alanına girmesini kabul etmek gerekecektir. Burada irdelenmesi gereken husus elektronik posta kutusunun bir kimsenin hâkimiyet alanı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Bu konuya ilişkin doktrinde hala birçok görüş ileri sürülmektedir.

E-posta yoluyla iletilen kabulden farklı olarak, bir web-sitesi ticaretinde kabul, daha az karmaşıktır. Web Sitesi Ticareti (Click-Wrap Sözleşmeler), E-Sözleşmelerin daha yaygın olarak kullanıldığı ortamlardır. Örneğin, satılık ürünler web sitesinde ilan edilir ve alıcı satın almak istediği ürünü, ödeme şeklini ve teslimatı gösteren simgelere tıklar. Daha sonra alıcıya, tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen standart bir sözleşme sunulur. Sözleşme, standart hüküm ve koşulları "Kabul Eden" veya "Reddeden" alıcı tarafından istenen simgeye tıklanarak görüntülenebilir. Alıcı, sözleşme şartlarını "Kabul Ettiği" durumda işleme devam edebilir ancak sözleşme şartlarını "Kabul Etmediği" durumda ise işlem otomatik olarak sonlandırılır. Bir click-wrap işleminde, alıcı doğrudan satıcıyla değil, satıcının bilgisayar sistemiyle ilgilenir, bu da bir nevi elektronik acenteye tekabül eder. Web sayfaları üzerinden gönderilen irade beyanı elektronik posta iletişiminde olduğu gibi aradaki üçüncü bir bilgisayarda muhatap tarafından çağrılmak üzere kaydedilmemekte, aksine doğrudan muhatabın bilgisayarına gönderilmektedir. Bir görüşe göre web sayfaları üzerinden gönderilen irade beyanlarının ulaşma anı irade beyanının

which may occur after transmission. Also, the contracting parties themselves may also contribute to the delay by addressing the mail wrongly, or even reading the delivered mail late.

Article 12 of the UNCITRAL clarifies when and where a message is deemed to have been dispatched and received. It states that an electronic communication is dispatched when it enters the information system outside the control of the sender and received when it enters the designated information system of the receiver or when accessed. At this point, as the moment of reaching, it will be necessary to accept that the declaration of will enters the domain of the addressee. The issue that needs to be examined here is whether the e-mail box can be accepted as a person's dominance. Many opinions are still put forward in the doctrine on this subject.

Unlike acceptance communicated via email, a click-wrap acceptance in a website trade is less complicated. Website Trading (click-wrap agreements) is the most common mode of electronic contracting. Products for sale are advertised on the website and the buyer clicks on icons indicating the item he wishes to purchase, the mode of payment and delivery. The buyer is then presented with a standard form contract which sets out the rights and obligations of the parties. The agreement can be viewed by the buyer who either 'Agrees' or 'Disagrees' with the standard terms and conditions by mouse-clicking the desired icon. In the instance where he 'Agrees' to the terms of the contract, he may proceed with the transaction, but where he 'Disagrees' with the terms of the contract, the transaction is automatically terminated. In a click-wrap transaction, the buyer does not deal directly with the vendor, but rather with the vendor's computer system (software), this gives rise to electronic agency. The declaration of will sent over the web pages is not saved on a third computer to be called by the addressee, as is the case with e-mail communication, on the contrary, it is sent directly to the addressee's computer. According to one view, the moment of arrival of the declarations of will sent over

muhatabın bilgisayarına girdiği ve geçici veya sabit bir şekilde kaydedildiği andır. Bir başka görüşe göre ise ulaşma anı, bilgisayara kayıt anı değil, irade beyanının internet üzerindeki yolculuğunu tamamlayıp iletim hattını terk ettiği andır.

IV. E-Ticaret Hakkında UNCITRAL Model Kanun

E-Sözleşmeler Hakkında UNCITRAL Model Kanunu, yaygın olarak modern e-ticaret hukukunun kurucu unsurları olarak kabul edilen, ayrımcılık yapmama, teknolojik tarafsızlık ve işlevsel eşdeğerlik gibi temel ilkeleri benimseyen ilk metindir. Ayrımcılık yapmama ilkesi, bir belgenin yalnızca elektronik biçimde olduğu gerekçesiyle yasal etkisi, geçerliliği veya uygulanabilirliğinin reddedilmemesini sağlar. Teknolojik tarafsızlık ilkesi, kullanılan teknolojiye göre tarafsız olan hükümlerin kabul edilmesini zorunlu kılar. İşlevsel eşdeğerlik ilkesi, elektronik iletişimin kâğıt tabanlı iletişimlere eşdeğer kabul edilebileceği kriterleri ortaya koymaktadır.

UNCITRAL, kâğıt tabanlı ve elektronik bilgilere eşit muamele sağlayarak, sözleşmeyle değiştirilemeyecek yasal hükümlerden kaynaklanan engellerin üstesinden gelmeyi amaçlamaktadır. Bu tür bir eşit muamele, kağıtsız iletişimin kullanılmasına olanak sağlamak ve böylece uluslararası ticarete verimliliği artırmak için esastır. Öte yandan, UNCITRAL'e taraf olan ülkeler birtakım sorunlardan kurtulamamakta elektronik sözleşmenin farklı yöntemleri ve elektronik sözleşmenin dünyadaki geçerliliği ile ilgili hukuki sorunlardan kaçınmamaktadır.

V. E-Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Elektronik sözleşmelerin yabancı unsurlar içermesi durumunda bu sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu gündeme gelmektedir. Uluslararası

the web pages is the moment when the declaration of will enters the computer of the addressee and is recorded temporarily or permanently. According to another view, the moment of arrival is not the moment of registration on the computer, but the moment when the declaration of will completes its journey on the Internet and leaves the transmission line.

IV. UNCITRAL Model Law on E-Commerce

The Model Law on Electronic Commerce was the first legislative text to adopt the fundamental principles of non-discrimination, technological neutrality and functional equivalence that are widely regarded as the founding elements of modern electronic commerce law. The principle of non-discrimination ensures that a document would not be denied legal effect, validity, or enforceability solely on the grounds that it is in electronic form. The principle of technological neutrality mandates the adoption of provisions that are neutral with respect to technology used. The functional equivalence principle lays out criteria under which electronic communications may be considered equivalent to paper-based communications.

UNCITRAL is intended to overcome obstacles arising from statutory provisions that may not be varied contractually by providing equal treatment to paper based and electronic information. Such equal treatment is essential for enabling the use of paperless communication, thus fostering efficiency in international trade. On the other hand, the countries who are parties are not free from the problem and legal issues are raised related to different methods of electronic contract and the validity of the electronic contract in the world.

V. Determination of the Law Applicable to Electronic Contracts

If electronic contracts contain foreign elements, the issue of determining the law to be applied to these contracts comes to the fore. In determining the law to be applied to

sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesinde, kanunlar ihtilafı yöntemi ve yabancı unsurlarla doğrudan ilişkiyi düzenleyen maddi kuralların uygulanması söz konusudur. Elektronik sözleşmelerde hukukun nasıl seçileceği, sözleşmenin kurulmasında kullanılan araçlara göre değişmektedir.

Örneğin e-posta yoluyla yapılan sözleşmelerde tarafların hukuk seçimine ilişkin iradeleri e-postaya eklenebilir. Sözleşmenin tarafların bilgisayarları arasında otomatik olarak iletilen mesajlar (EDI gibi) ile kurulduğu durumlarda, bu mesajlar tarafların hukuk seçimine ilişkin hükümler içerebilir. Web sayfasında ilan edilen genel şartlar altında "Kabul ediyorum" butonu tıklanarak kurulan click-wrap sözleşmelerde hukuk seçimine ilişkin hüküm genel şartlar içinde yer almaktadır. Bir görüşe göre, tıklamalı sözleşmelerde, tarafların sözleşmenin genel hükümleri üzerinde müzakere etme imkânı bulunmadığından, esas sözleşme geçerli olsa dahi hukuk seçimi sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Bir başka görüşe göre hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için ilgili hükmün muhatabın dikkatini çekecek şekilde yazılması ve muhatabın bu durumu kolaylıkla öğrenebilmesinin sağlanması gerekir.

Ancak bu konuda genel olarak kabul edilen prensip hukuk seçiminin sınırlandırılmasıdır. Bu sınır genellikle "tüketicinin mutad meskeni hukuku" ile çizilmektedir. Bu nedenle gerek Roma Sözleşmesi'nde gerekse de Roma I Tüzüğü'nde hukuk seçiminin, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici kuralları ile getirilen korumayı bertaraf edemeyeceği, tüketicinin mutad meskeni hukuku daha lehe hükümler içeriyorsa bunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

VI. Sonuç

Elektronik sözleşme kavramı, genel olarak, sözleşmenin kurulmasında ve bazen de ifasında internetin kullanıldığı sözleşmeleri ifade etmektedir. Bundan da anlaşıldığı üzere

international contracts, the conflict of laws method and the application of substantive rules that directly regulate the relationship with foreign elements are in question. How to choose the law in electronic contracts varies according to the tools used in the establishment of the contract.

For example, in contracts made via e-mail, the parties' will regarding the choice of law can be added to the e-mail. In cases where the contract is established through messages transmitted automatically between the computers of the parties (such as EDI), these messages may include provisions regarding the choice of law of the parties. In click-wrap contracts, which are established by clicking the "I accept" button under the general conditions announced on the web page, the provision regarding the choice of law is included in the general conditions. According to one view, in click-wrap contracts, since the parties do not have the opportunity to negotiate on the general terms of the contract, the agreement on choice of law will not be valid even if the articles of association are valid. According to another view, for the choice of law to be valid, the relevant provision must be written in a way that draws the attention of the addressee and it must be ensured that the addressee can easily learn about this condition.

However, the generally accepted principle in this regard is to limit the choice of law. This boundary is usually drawn by the "consumer's habitual residence law". For this reason, it is accepted in both the Rome Convention and the Rome I Regulation that the choice of law cannot eliminate the protection brought by the mandatory rules of the law of the consumer's habitual residence, and if the consumer's habitual residence law contains more favorable provisions, this will be applied.

VI. Conclusion

The concept of electronic contract generally refers to the contracts in which the internet is used in the establishment and sometimes the performance of the contract. As it can be

internet elektronik sözleşmelerin kurulmasında yalnızca bir araçtır. Dolayısıyla sözleşmelerin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an konusunda farklı hukuk sistemlerinde yer alan kurallar uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında bilgisayar teknolojisinin ve buna bağlı olarak elektronik ticaretin hızla ilerlemesi, Avrupa Konseyi, UNCITRAL, Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) gibi bazı uluslararası kuruluşların bu alanı düzenlemeye yönelik kurallar oluşturmalarına yol açmıştır. Bu kurallar başlangıçta tavsiyeler, tip sözleşmeler gibi sadece sözleşmesel değeri olan hukuki araçlar olarak ortaya çıkmalarına karşın, daha sonra zorlayıcı gücü olan hukuki şekillere bürünmüşlerdir.

Gönen Hukuk Bürosu olarak, e-ticaret ve e-sözleşmelerin hukuki gelişimini takip etmekte ve bu alanda çıkan ya da çıkabilecek uyuşmazlıkların takibini yapmaktayız.

understood from this, the Internet is only a tool in the establishment of electronic contracts. Therefore, the rules in different legal systems regarding the establishment of contracts, the moment when they start to give birth to their terms and consequences, will also find application in electronic contracts as long as they are appropriate. In addition, the rapid progress of computer technology and, accordingly, electronic commerce has led some international organizations such as the Council of Europe, UNCITRAL, World Trade Organization (WTO), World Intellectual Property Organization (WIPO) to create rules for regulating this field. Although these rules initially emerged as legal instruments with only contractual value, such as recommendations, type contracts, they later took legal forms with coercive power.

As Gönen Law Firm, we follow the legal development of e-commerce and e-contracts and follow up on any disputes that arise or may arise in this field.