

GENEL İŞLEM KOŞULLARININ ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER ve AKILLI SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

17/04/2021

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER İLE AKILLI SÖZLEŞMELERDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Genel İşlem Koşulları, günlük hayatımızda sürekli muhatap olduğumuz hukuki içerikler olmasına rağmen genellikle dikkat etmediğimiz bir konudur.

Örneğin fabrikaya makine satın alırken, bankayla kredi sözleşmesi yaparken, kredi kartı alırken, uçak bileti alırken, doğalgaz aboneliği açtırırken, internette alışveriş yaparken ve bunun gibi pek çok durumda genel işlem koşullarına “maruz kalırız.”

Elektrik faturasının arka yüzünde, süpermarket kataloğunda, otopark tabelasında, internet sitelerinde, çağrı merkezleriyle yaptığımız görüşmelerde karşılaştığımız pek yazı veya anons aslında genel işlem koşuludur.

İnternetin hayatımızın her alanına girdiği ve hemen hemen her türlü mal veya hizmeti internette alabildiğimiz günümüzde elektronik ortamda yapılan sözleşmeler ve genel işlem koşulları şeklindeki işlemler de oldukça arttı. Buna bağlı olarak genel işlem koşulları mahiyetindeki işlemler elektronik ortamlarda daha çok yapılır hale geldi.

Blockchain teknolojisi ve kripto paralarla birlikte hayatımıza giren akıllı sözleşmelerle yeni bir boyuta taşınan elektronik sözleşmeler yönünden genel işlem koşullarını inceleme amacıyla hazırladığımız bu yazıda, öncelikle kısaca sözleşme ve genel işlem koşulları kavramını izah edeceğiz, ardından genel işlem koşullarını elektronik sözleşmeler yönünden değerlendireceğiz.

1) SÖZLEŞME VE GENEL İŞLEM KOŞULLARI:

Sözleşme, taraf iradelerinin “esaslı unsurlarda” karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmasıyla kurulur. Sözleşmenin türüne göre değişen esaslı unsurlar, satış sözleşmesinde malın ne olduğu ve satış bedeliyken, kira sözleşmesinde kira bedeli ve kiralananın ne olduğudur.

Bu esaslı unsurlar dışında kalan, teslim şartları, yetkili mahkeme, muayene şartları, uygulanacak hukuk gibi hususlar ise “yan unsurlardır”. Tarafların sözleşmenin yan unsurlarını hiç görüşmemiş olmaları veya bu noktalarda anlaşmayı ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel olmaz.

Sözleşmenin tüm hükümleri, esaslı ve yan unsurları, taraflarca müzakere ve pazarlık edilerek belirlendiyse, Borçlar Hukukunun temeli modeli olan “bireysel veya kişiselleşmiş sözleşme” söz konusudur.

Ancak değişen ekonomik ilişkiler, uzaktan satış ve e-ticaretin gelişmesi gibi sebeplerle geniş kitlelere hitap eden işler doğmuş ve bu nedenle çok sayıda sözleşme yapılması gerekmiştir.

Sözleşme kurulması işlemlerini hızlandırmak ve basitleştirmek için tek taraflı olarak, birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan ve karşı tarafla müzakere edilmeyen “tip sözleşme şartları” kullanılmaya başlanmıştır.

Bu tür sözleşme şartlarına, “Kitle Sözleşme”, “Katılmalı Sözleşme” veya “Genel İşlem Koşulları” denir. Bankaların kullandıkları kredi sözleşmeleri ile mal yada hizmet satışlarında kullanılan “Satış Şartları” olarak belirtilen metinler en sık görülen genel işlem koşullarıdır.

Bu izahta göre bir tanım yaparsak Genel İşlem Koşulu: Birçok sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanan ve karşı tarafa müzakere veya pazarlık etme imkânı verilemeyen hükümler içeren hukuki metinlerdir.

Bir metnin Genel İşlem Koşulu sayılması için:

- Önceden yazılmış/hazırlanmış olması,
- Çok sayıda sözleşmede kullanılmak amacını taşıması,
- Hazırlayanın karşı tarafa müzakere ve pazarlık imkânı tanımamış olması,

şartlarının birlikte bulunması gerekir.

İnternet sitelerine üye olmak için kabul etmek zorunda olunan tüm metinler, bankaların hesap açarken veya kredi verirken kullandıkları tüm sözleşmeler, bir uçak bileti aldığınızda kabul ettiğiniz şartlar, ticari ilişkilerde ve gündelik hayatımızda karşılaştığınız pek çok içerik genel işlem koşulu mahiyetindedir.

Sağladığı zaman tasarrufu ve kolaylıklarla pratik oluşu nedeniyle çok tercih edilen bir yöntemdir. Ancak hukuki ilişkide güçlü olan taraf karşı tarafa kendi isteklerini dikte edeceğinden ve sadece kendi çıkarlarını koruyacağından kanun koyucular bu şartların hukuki denetim altına alınması gereği duymuşlardır.

2) GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ:

Genel işlem koşullarının konusunu, sözleşmenin yan unsurları oluşturur. Genel işlem koşulları kullanan taraf, sözleşmenin çeşitli yan unsurlarını önceden, genellikle kendi çıkarları doğrultusunda belirleyerek, standart biçimde, sözleşme yapacağı bütün kişilere sunar.

Bu durum, taraflar arasındaki sözleşme dengesini, karşı taraf aleyhine bozabilir. Diğer taraf kendisine dayatılan metni ya kabul edecek veya hizmeti almaktan vazgeçecektir. Bu nedenle genel işlem koşullarının uygulanmasına çeşitli kanuni denetimlerle sınırlamalar getirilmiştir.

2.1) Yürürlük denetimi:

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına dâhil olup olmayacağına saptanmasına “yürürlük denetimi” denir. Genel işlem koşullarının sözleşmenin parçası olması için karşı taraf genel işlem koşullarının

- Varlığı hakkında bilgilendirilmeli,
- İçeriğini öğrenme imkânına sahip olmalı,
- Kullanılmasını kabul etmiş olmalıdır.

a) Bilgilendirme şartı:

Karşı tarafa genel işlem koşulu kullanılarak sözleşme yapılacağına bildirilmesi gerekli olup her bir hüküm hakkında ayrı ayrı izahat yapılması şart değildir.

b) İçeriği öğrenme imkânı sağlama şartı:

Karşı taraf, istediğinde genel işlem koşullarını inceleyebilmeli, okuyabilmeli, bilgisayarına indirebilmeli veya yazdırabilmelidir. İmza karşılığı teslim edilmesi, en güvenli yol olmakla beraber bu şart değildir.

c) Açık yada örtülü kabul şartı:

Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilebilmesi için karşı tarafın bu şartları açık yada örtülü şekilde kabul etmesi gereklidir.

Genel işlem koşullarının, fiilen okunarak, anlanarak imzalanmasına “açık tam kabul”; içeriğini öğrenme imkânı varken, okunmadan imzalanmasına veya bu koşullara yollama yapan metnin, koşulların ne olduğunu öğrenmeden imzalanmasına “açık global kabul” denir.

Taraflar uzun süreli ticari ilişkide çok sayıda sözleşme akdediyorlarsa, karşı taraf ilk sözleşmede genel işlem koşulları hakkında bilgilendirilmişse, bu şartlar sonraki sözleşmelerde karşı tarafın “örtülü global kabulü” ile sözleşmeye dahil edilmiş sayılır.

Yürürlük denetiminin neticesi:

Yukarıda a - b ve c başlıklarında izah edilen tüm şartların birlikte var olması kaydıyla genel işlem koşulları sözleşmeye dahil olur.

Aksi takdirde genel işlem koşulları, karşı taraf lehine hükümler içerse dahi yazılmamış sayılır, yani tarafları bağlayıcı hale gelmez, taraflar için yürürlük kazanmaz.

2.2) Yorum denetimi:

Yorum denetimi, genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün açık veya anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi durumunda düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanmasıdır.

Genel işlem koşulları içindeki hükümler, şekli olarak ve anlam olarak anlaşılabilir olmalı, hukuk bilgisi olmayan, ortalama bir şahsın anlayacağı tarzda kaleme alınmalıdır.

2.3) İçerik denetimi:

Karşı tarafın çıkarlarını ölçüsüzce çiğneyen kuralların genel işlem koşullarından çıkartılmasına “içerik denetimi” denir.

Sözleşmenin menfaatler dengesini, hazırlayan lehine, karşı taraf aleyhine ölçüsüzce bozan, mağduriyete sebep olacak, ölçsüz risk yükleyen, edimler arasında dengesizlikler içeren genel işlem koşulları yazılmamış sayılır, yani hükümsüzdür.

Örneğin genel işlem koşulları hazırlayan tarafın sattığı malı, istediği zaman ve istediği yerde teslim etme hakkına dair hüküm yazılmamış sayılır.

Tek Taraflı Değişirme Yasağı: Genel işlem koşullarını hazırlayan tarafa, tek yanlı olarak ve karşı taraf aleyhine değiştirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılmasıdır.

Şaşırtıcı Hüküm Yasağı: Olağan dışı, beklenilmeyen hükümler de geçersiz kabul edilir. Genel işlem koşullarını hazırlayan taraf, karşı tarafın sözleşmede beklemediği, hesaba katmadığı bir hükmü ekleyemez.

Örneğin bir satış sözleşmesinde genel işlem koşullarını hazırlamış olan satıcının, alıcıya kendi şirketinden sigorta yaptırmaya mecburiyeti konması, olağan dışı beklenmeyen bir şarttır.

3) ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER:

Elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşmelere Elektronik Sözleşme denir. Bu sözleşmeler, günümüzde daha çok internet kullanılarak yapılmaktadır. Ancak telefon, sesli mesaj, çağrı merkezi üzerinden yapılan her türlü sözleşme de bu kapsama girer.

Elektronik sözleşmelerin unsurları, konuları ve hukuki nitelikleri elektronik araçlarla kurulmayan sözleşmelerle aynıdır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ve ifa edilmesi ve genel işlem koşulları ile ilgili pek çok hükmü, elektronik sözleşmeler için de uygulanır.

3.1) Elektronik Sözleşmeler yönünden:

İnternetteki ticaret hacminin trilyonlarca dolara ulaştığı günümüzde hemen hemen her türlü mal ve hizmet alımı elektronik sözleşmelerle yapılmaktadır.

İnternet üzerinden bir mal satın alınmak istendiğinde alıcının karşısına onaylaması gereken “üyelik sözleşmesi”, “uzaktan satış sözleşmesi”, “gizlilik sözleşmesi” gibi metinler çıkmaktadır.

Kullanıcının istediği mal yada hizmeti satın alabilmesi için bu metinleri onaylaması gerekir. Uygulamada gördüğümüz pek çok örnekte, kullanıcı bu metinleri belirlenen butonlara basarak onaylamaktadır ve onaylamadığı takdirde işlemleri ilerletmesi mümkün olamamaktadır. Haliyle bu metinleri müzakere etmek ve değiştirmek de mümkün değildir.

Bu halleriyle elektronik sözleşmelerin hemen hemen tamamı genel işlem koşulu mahiyetindedir. Bu nedenle elektronik sözleşmelerdeki genel işlem koşullarının da Borçlar Kanunu'nun yukarıda açıkladığımız yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi kurallarına tabi olacağı muhakkaktır.

3.2 Tüketicilerin yaptığı elektronik sözleşmeler

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde alıcı durumunda olan kişilerin önemli bir bölümü “tüketici” sıfatını taşırlar.

Tüketiciler, Borçlar Kanunu yanında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) çerçevesinde de korunurlar. TKHK gereği, bir metnin genel işlem koşulu sayılması için birden çok sözleşmede kullanılmak için yapılmış olması şartı aranmaz.

Birden çok sözleşmede kullanılma amacıyla düzenlenmese dahi, tüketici ile müzakere edilemeden sözleşmeye dâhil edilen ve tüketici aleyhine dengesiz yükümlülükler yaratan şartlar, haksız şart olarak kabul edilerek geçersiz sayılmaktadır.

4) AKILLI SÖZLEŞMELER:

Sözleşme şartlarını otomatik olarak, kendiliğinden, dışarıdan müdahale gerekmesizin yerine getiren bilgisayar kodlarına akıllı sözleşme denir.

Blockchain ve Akıllı sözleşmeler hakkında daha önce yazdığımız “İnternetin Evrimi: Blockchain” ve “Akıllı Sözleşmeler” adlı yazılarımızda izahat yaptığımızdan burada açıklama yapmıyoruz.

4.1) Akıllı Sözleşmelerde genel işlem koşulları:

Taraflar akıllı sözleşme kodunu müzakere ederek birlikte hazırlamışlarsa veya müzakere ederek hazırladıkları geleneksel sözleşmeyi koda aktardılarsa genel işlem koşullarının varlığından bahsedemeyiz.

Ancak sözleşmenin taraflarından biri veya blockchain platformunun kendisi tarafından, önceden ve birden çok sözleşmede kullanmak üzere hazırlanmış kodlar genel işlem koşuludur.

Üçüncü kişi tarafından önceden ve çok kullanım için hazırlanmış bir kodun kullanılması genel işlem koşulunun varlığını ortadan kaldırmaz. Bu tür bir kodla sözleşme yapmak isteyen taraf genel işlem koşullarını kullanan taraf olur.

4.2) Akıllı Sözleşmelerde yürürlük denetimi:

Genel işlem koşulu olarak kabul edilecek bir akıllı sözleşmenin tarafları bağlaması için öncelikle karşı tarafa bilgi verilmelidir.

Bunun dışında karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini öğrenebilme imkanı olmalıdır. Ancak bu şart klasik sözleşmelerden veya elektronik ortamlarda yapılan diğer sözleşmelere göre biraz daha zordur.

Bilgisayar kodundan ibaret olan akıllı sözleşmelerin, karşı tarafça anlaşılabilir olma özelliğini, saydamlığını ortadan kaldırmaktadır. Programlama dilini bilmeyen müşteri yada tüketici için kodla yapılmış bir genel işlem koşulunu anlamak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kodla yazılmış bir genel işlem koşulu yürürlük kazanmayacaktır.

Bu nedenle genel işlem koşulları içeren akıllı sözleşme kodunun taraflar arasında diğer konuların müzakere edildiği dile çevrilmesi yerinde olur.

4.3) Akıllı Sözleşmelerde yorum denetimi:

Akıllı sözleşmede anlaşılmayan hükümler, kodu yazan veya yazdıran (yani genel işlem koşulunu kullanan taraf) aleyhine yorumlanmalıdır.

Ancak yorum denetimi akıllı sözleşmeler yönünden pek önem arz etmez. Çünkü akıllı sözleşmelerin teknik özellikleri gereği kesin olmayan ifadeler içeren, yorum gerektirecek kod yazılamaz.

Taraflar önce genel işlem koşulları içeren geleneksel bir sözleşme yapmış ve bu sözleşmeyi kod haline getirerek akıllı sözleşme kullanmışlarsa, geleneksel sözleşme metnine üstünlük tanınarak yorum yapılacaktır.

4.4) Akıllı Sözleşmelerde içerik denetimi:

Genel işlem koşullarının, akıllı sözleşmelerde kullanılan programlama dilinde ifade edilmesi, sözleşmenin parçası olmasını engellemez.

Ancak tarafların içeriği öğrenme imkânına sahip olması gerekir. Akıllı sözleşmeler yönünden içerik denetiminin en önemli yansıması kod dilinin anlaşılabilmesi ve bu nedenle saydamlık özelliğinin ortadan kalkmasıdır. Bu durum karşı taraf aleyhine dezavantaj yaratıyorsa akıllı sözleşmelerdeki genel işlem koşulları içerik denetimine takılır ve geçersiz olur.

Akıllı sözleşmelerinin otomatik icra edilme özelliğinin, karşı taraf aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıracak bir nitelik taşıyıp taşımadığını da içerik denetimi kapsamında değerlendirmek gerekebilir.

TİLEGAL AVUKATLIK BÜROSU

Bu belge sadece bilgi vermek amacıyla hazırlanmıştır. Tüm hakları TİLEGAL Avukatlık Bürosu'na aittir. Kısmen dahi olsa izinsiz kullanılamaz. Genel hukuki konularla ilgili olarak hazırlanan bilgi notu, somut hukuki problemlere doğrudan uygulanmayabilir. Somut uyuşmazlıklarınız için hukuk danışmanlarınıza başvurmanızı tavsiye ederiz.