T.C. Başbakanlık
Dış Ticaret Müsteşarlığı
Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü
e-Ticaret Genel Koordinatörlüğü

HUKUK ELEKTRONİK YAŞAM VE TİCARETİN HİZMETİNDE*

VEYA

SİBER UZAYDA HUKUKUN YÜKSELİŞİ[1]

İnci DEMİREL
Dış Tcaret Uzmanı

BİRİNCİ KISIM

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİR BAKIŞ

Hızla yayılmakta olan İnternetin 21 inci yüzyıl sosyal, politik ve iş ilişkilerinde temel bir rol üstleneceği anlaşılmaktadır. İnternete ulaşımı olan herkes çok değişik iletişim ve bilgi alma metotlarını kullanma şansına sahiptir. Devamlı geliştiği için metotların sınıflandırılması güç olmakla beraber şu anda belli başlıları e-posta, otomatik posta servisi, haber grupları, sohbet odaları ve www'dir.Tüm bu metotlar metinlerin iletişimi için kullanılmakta, çoğu ses, resim ve hareket eden video görüntülerinin iletişimini de sağlamaktadır[2]. Hepsi birlikte ele alındığında da kullananlarca siber uzay olarak bilinen özel bir ortam yaratılmaktadır. Siber uzay belli bir coğrafi alanda yer almayan ancak dünyanın herhangi bir yerindeki internet ulaşımı olan herhangi bir kişinin erişebileceği bir yerdir.

Diğer taraftan, devletlerin, adalet mekanizmasının ve kanun koyucuların gözünden kaçmayan bu oluşum neticesinde İnternetin kendine özel niteliklerine cevap verecek yeni bir hukuk ortaya çıkmıştır; bu İnternet Hukuku olarak adlandırılmaktadır. İnternet hukukunun kendine özgü meseleleri olduğu görülmektedir. Genellikle bilişim suçları adı altında geçen ve internette işlenen suçlar ayrı bir inceleme konusu olacak kadar geniş olduğundan burada değinilmeyecektir. Burada, internet aracılığı ile gerçekleştirildiğinde farklı kurallar gerektiren hukuki ilişkiler, sadece internet hukukunun kapsamının genişliğini göstermek amacıyla başlık olarak sayılmakla yetinilecektir. Bunlar; Reklamcılık ve Promosyonlar[3]; Biyoteknoloji; Sansür ve Basın Özgürlüğü; Rekabet Hukuku; Bilgisayar Sözleşmeleri; Gizlilik; Tüketicinin Korunması; Telif Hakları; Ceza Hukuku; Kriptoloji ve İhracat Kontrolleri; Haksız Suçlama; Alan İsimleri; Elektronik Ticaret; Elektronik Sözleşmeler; Elektronik Delil; Elektronik Para (elektronik ödeme sistemleri dahil); Elektronik İmza; Reklam olarak gelen e-posta ve bunun yayılması(Spamming); Yargı Yetkisi; Lisanslama; Bağlantılar, Çerçeveleme(Linking, Framing); Dava Açma; Multimedya; Patentler; Protesta Amaçlı Web Siteleri; Yayınlar; Patent, Marka, Telif Hakları Kayıt Ofisleri; Siber Uzayın Düzenlenmesi; Menkul Kıymetler Hukuku; Şifre Anahtarları Emanetçileri (Escrow Services); Finans; Sahtekarlık; Devlet Mekanizması; Endüstriyel Tasarım; Kapalı Devreler; İnternette Kumar; İnternet ve Online Bankacılık;

---

* DTM Dış Ticaret Dergisinin Ekim 2002 sayısında yayımlanmıştır.
[1] Laws and Borders, David R.Johnson and David G.Post, Stanford Law Review 1367(1996).
[2] Cornell Journal of Law and Public Policy, www.lawschool.cornell.edu.
[3] Alan Gahtan's Cyberlaw Encyclopedia, www.gahtan.com.

Vergilendirme; Gazeteler, Haber Mesajları;Telekomünikasyon ve Televizyon Yayıncılığı; Markalar; Meslek Sırları; Web Sitesi Tasarımı ve İdaresi; İşyeri Konuları vs.dir.

İşte siber uzay ve bu kadar kapsamlı internet hukuku içinde ve internetin kullanıldığı çok değişik ve farklı alanların yanısıra, mal ve hizmetlerin tanıtımı ve pazar araştırması, sipariş ve teslimi, sigorta ve ödeme işlemlerinin bilgisayar ağları üzerinden yapılması şeklinde tanımlanan elektronik ticarette de kuralların belirlenmesi gerekliliği kaçınılmaz olarak gündeme gelmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARETE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

I) GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Uluslararası arenada elektronik ticaretle ilgili olarak yapılan düzenlemelerin elektronik ticaret veya elektronik imza yasaları ile başladığı söylenemez. Örneğin, AB'de bilgi toplumu ile ilgili direktifler ve tüketicinin korunması ile ilgili direktiflerin uzaktan satışlarla ilgili maddelerinde yapılan değişiklikler gibi bazı yasal düzenlemelerin daha evvel yapıldığı görülmektedir.

Birleşmiş Milletlerin dünyada elektronik ticaretin gelişmesini sağlamak amacıyla yaptığı hukuki düzenlemelere bakıldığında, 1991 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonunun uluslararası ticaret usullerinin kolaylaştırılması çerçevesinde ve bu alanda giderek yaygın biçimde elektronik veri değişimi uygulandığını dikkate alarak önce bu konudaki kuralların belirlenmesi çalışması yapılmasını karara bağladığını, 1995 Mart ayında Komisyonun 26 sayılı tavsiye kararı olarak uluslararası elektronik veri değişiminde uyulması öngörülen kuralların yayımlandığı, daha sonra da bu kuralların genişletilerek Model Ticaret Yasasında yer aldığı görülmektedir. Bütün bu gelişmeler, elektronik veriyle ilgili düzenlemelerin elektronik ticaretle ilgili düzenlemelerin temelini teşkil ettiğini, taraflar arasındaki elektronik veri değişiminde verilerin alınma, kabul, hukuki geçerlilik ve uygulanabilirliği, delil niteliği ve tarafların sorumluluğu gibi hususların yasa ile düzenlenmesi gerekliliğini göstermektedir. Zira, karşılıklı veri değişimi elektronik ticarette bir amaca matuftur, bu da genellikle bir sözleşmenin teşkilidir. Ayrıca, imza da tek başına bir unsur değildir, imza bir belgenin altında yer aldığı için kendisine hukuki bir değer tanınmak istenmektedir, onun için de bağlanacağı elektronik veri, belge, sözleşme gibi unsurlar tanımlanmalı ve kurallar belirlenmelidir. Avrupa Birliği düzenlemeleri de aynı anlayış içinde yürütülerek elektronik veriyle ilgili düzenlemeler yapılmış ve altı ay aralıkla uygulanmak üzere Elektronik İmza ve Elektronik Ticaret Direktifleri yayımlanmıştır. Anılan mevzuata aşağıda daha ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

II) BİRLEŞMİŞ MİLLETLERİN ÇEŞİTLİ KOMİSYONLARINDAKİ DÜZENLEMELER

A) BM AVRUPA EKONOMİK KOMİSYONU

Komisyon 1991 yılında Elektronik Veri Değişimi (EDI- Electronic Data Interchange) konusunda hukuksal düzenlemeler yapılmasını kararlaştırmış, 1995 yılında 26 sayılı tavsiye Kararı olarak elektronik veri değişimine ilişkin kurallar belirlenmiştir.

B) BM ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU KOMİSYONU (UNCITRAL-UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW) MODEL ELEKTRONİK TİCARET YASASI

1996 yılında son şeklini alan Model Yasanın amacı, ulusal yasa hazırlayıcılarına bir takım kurallar vererek yasal engellerin nasıl aşılabileceğini ve elektronik ticaret için nasıl daha güvenli

bir yasal çevrenin yaratılabileceğini göstermektir. UNCITRAL Model yasasında yer alan elektronik veri değişimine ilişkin ayrıntılı saptamalar 1991 yılında başlatılan çalışmaların model yasada derlenmiş halidir ve ticari faaliyetler kapsamında kullanılan elektronik mesaj şeklindeki hertürlü bilginin kanunların yazılı olma ve orijinal nüsha olma şartlarını yerine getirebileceği, saklanması, ispat güçleri, taraflarca tanınması, alındığının teyidi gibi sadece elektronik veri ile ilgili ayrıntılı bilgi vermektedir.

C) UNCITRAL ELEKTRONİK SÖZLEŞME ÇALIŞMALARI

Komisyon 1999 yılında Elektronik İmza Model Yasasının hazırlanmasından sonra elektronik ticaretle ilgili gelecek çalışmanın ne olacağı hususunu tartışarak 2000 yılında prensip olarak şu üç konu üzerinde mutabakata vardı; elektronik sözleşmeler, elektronik ortamda ihtilafların halli ve ulaşım sektöründe belgelerle ilgili çalışma.

Elektronik Ticaret Çalışma Grubu 2001 Mart ayında yapılan toplantıda mevcut uluslararası konvansiyonlarda elektronik ticareti engelleyici hükümlerin kaldırılmasına ilişkin teklifleri değerlendirdi. Öncelikle sırf elektronik sözleşmelerle ilgili hususların yer alacağı bir konvansiyon hazırlanması kararlaştırıldı. 11-15 Mart 2002 tarihlerinde New York'da yapılan toplantıda elektronik sözleşmelere ilişkin taslak bir konvansiyon hazırlandı. 14-18 Ekim 2002 tarihlerinde Viyana'da yapılacak toplantıda bu taslak üzerindeki çalışmalar devam edecektir.

III) AVRUPA BİRLİĞİNDEKİ DÜZENLEMELER

2000/31 SAYILI AB ELEKTRONİK TİCARET DİREKTİFİ

8 Haziran 2000 tarih, 2000/31 sayılı, AB Elektronik Ticaret Direktifi, bilgi toplumu hizmetlerinin üye ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlamak amacıyla hazırlanmış olup direktifte elektronik sözleşmeler ve bunların hukuki neticelerine ilişkin de önemli hususlar bulunmaktadır. Direktifin tam adı "Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Yasal Hususları, Özellikle Elektronik Ticaret Hakkında Direktif" şeklindedir. Direktifte esas olarak bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımı amaçlanmakta ve bilgi toplumu hizmet sağlayıcılarının nasıl kurulacağı, sorumlulukları, görevleri, cezalar ve elektronik imkanlarla gerçekleştirilen akitler, ara hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları gibi hususlar ele alınmaktadır.

Bilgi toplumu hizmetleri elektronik ticaretten çok daha kapsamlıdır ve elektronik ticareti de içermektedir. 98/48 sayılı AB Direktifinden hareketle, bilgi toplumu hizmetlerinin normalde para karşılığında, uzaktan, elektronik yollarla ve alıcının talebi karşılığında verilen hizmetler olarak tanımlandığı söylenebilir.

IV) OECD'DE DURUM

OECD'de e-ticarete ilişkin çeşitli çalışmalar yapılmış ve halen de devam etmektedir. Burada önemi ve güncelliği nedeni ile OECD Konseyinin 2002 Temmuz ayında İletişim Ağları ve Bilgi Sistemlerinin Güvenliği İçin Rehber adı altında topladığı ve üye ülkelere önerdiği bazı esaslar üzerinde durulacaktır. Aynı konuda 1992 yılında hazırlanan çalışmadan bu yana bilgi sistemlerinin kullanımı ve iletişim ağlarında dramatik değişmeler olduğu için o tarihte OECD tarafından yapılan tespitlerin tekrar ele alınması gerekmiştir. Çok özet olarak bu çalışmada, birbirini tamamlayan 9 prensip tespit edilmiştir[4]. Buna göre katılımcılar, ki bunların içine politikayı tespit edenlerden sistemi çalıştıran kişilere kadar herkes girmektedir, şu kurallara dikkat etmelidir: 1) Bilmek; bilgi sistemleri güvenliğine ihtiyaç olduğu bilinmelidir 2) Sorumluluk; bilgi sistemlerinin ve ağlarının güvenliğinden herkes sorumludur 3) Tepki; güvenlikle ilgili hadiselere zamanında ve işbirliği içinde tepki verilmelidir 4) Ahlak kuralları; diğerlerinin yasal haklarına saygı gösterilmelidir 5) Demokrasi; güvenlik sistemleri ve ağlarının güvenliği demokratik bir toplumun değerleri ile uyumlu olmalıdır 6) Risk değerlendirmesi; tehlikeleri ve zayıflıkları belirleyecek risk değerlendirmesi yapılmalıdır 7) Güvenlik tasarlaması

[4] OECD Guidelines for the Security of Information Systems and Networks, www.oecd.org.

ve uygulanması; güvenlik, bilgi sistemleri ve ağlarının vazgeçilmez unsuru olarak ele alınmalıdır 8) Güvenlik idaresi; güvenlik idaresine kapsamlı bir yaklaşım sağlanmalıdır 9) Yeniden değerlendirme; bilgi gistemleri ve ağlarının güvenliği gözden geçirilerek güvenlik politikaları, uygulamaları, tedbirleri ve usullerinde gerekli görülen değişiklikler yapılmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK İMZA DÜZENLEMELERİ
FARKLI YASAL YAKLAŞIMLAR

I) ABD ÖRNEĞİ

Esasen tüm bu gelişmeler kişilerin kağıt yerine elektronik belge, iletişim için elektronik ortam, işlemlerini onaylamak için elektronik imza kullandıkları andan itibaren başlamış ve bu yeni ortamda yapılan işlemlerin yasal olup olmadığı, elektronik mesajların güvenilebilirliği ve kuralların neler olduğunun önceden bilinmek istenmesi gibi üç ana mesele ortaya çıkmıştır[5].

Yasallık konusuna girildiğinde a) pek çok kanunda aranan yazılı ve imzalı olmak kuralının elektronik kayıtlar ve elektronik imzalarla karşılanabilmesi b) elektronik kayıtların delil olmak açısından "asıl nüsha" olarak kabul edilebilirliği c) elektronik kayıt ve imzaların elektronik formda olmalarının mahkemelerde kabul edilebilirliği d) elektronik kayıtların sadece bu şekilde muhafazasının mümkün olup olmadığı e) kayıtları tutanların bunların doğruluk ve bütünlüğünü garanti edebilmesi, hususları gündeme gelmektedir.

Yukarıda sayılanlar içinde en fazla yazılı ve imzalı olmak hususları tartışılmış ve elektronik ticaretin gelişmesindeki en büyük engel olarak öne sürülmüştür. Yazılı olma unsuru sadece kağıt üzerinde mürekkep olması şeklinde değil, iletişimin elle tutulur olması şeklinde anlaşılmalıdır.

Ancak sorun sadece elektronik belge ve imzaların mahkemelerce kabul edilebilirliğinden de kaynaklanmamaktadır. Zira elle tutulabilir bir şekilde kayda alınan elektronik mesajlar da kanunlardaki yazılı olma şartını karşılayabilir. İmza konusunda ise, ana mesele kişinin niyeti ile imza olarak kabul edilecek bir "sembol" ün birleşmesidir. ABD'de farklı ortamlardaki semboller, örneğin, teleks veya faksda yazılı isimler, faksdaki imza, daktilo ile yazılmış isimler, kağıt başlıklarındaki isimler dahi imza olarak mahkemelerde kabul edilmiştir. Bu düşünceden hareketle elektronik bir kayıtta imza niyeti ile kullanılan herhangi bir sembol veya kod imza şartını karşılamalı, hatta bir e-postanın sonuna yazılan isim dahi niyetin böyle olması halinde imza olarak kabul edilmelidir neticesine varılabilir. Bu durumda, hukuken imza arandığı durumlarda bu gereksinimin elektronik imza ile de karşılanabileceği ve kanunen yazılı olma şartının arandığı durumlarda elektronik belgelerin de yeterli olacağının açıkça kanunlarda yer almasının amaçlarından birinin de kanunların en önemli niteliklerinden olan "önceden bilebilmek imkanının" ve dolayısıyla güven ortamının yaratılmak istenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Çok genel bir ifadeyle, dünyada elektronik imzalarla ilgili yasaların ikiye ayrıldığı, bazı yasaların ABD örneğinden hareketle "minimalist" yaklaşım içinde, diğerlerinin ise "Açık Anahtar Altyapısı"'na dayalı elektronik imzalara hukuki netice bağlanması şeklinde bir görüş çerçevesinde hazırlandığı belirtilebilir.

---

[5] Moving With Change: Electronic Signature Legislation As A Vehicle For Advancing e-Commerce- by Thomas J.Smedinghoff and Ruth Hill Bro.

Bu farklı yaklaşımların yanısıra, kanunlarda, imza olarak ne geçerlidir ve elektronik kayıt ve elektronik imzalar hangi işlemlerde kullanılabilir sorularının çözümünde de farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Şöyle ki, hangi elektronik imza geçerlidir konusunda dahi üç farklı yaklaşım sayılabilir:

i) Tüm elektronik imzaların yasal imza gereksinimlerini karşıladığını kabul eden yaklaşım:

Kağıt esaslı işlemlerde ABD'de herhangi bir işaret imza olarak kabul edilebilir. Elektronik ortamdaki işlemler için de pek çok eyalet aynı hususu kabul etmiştir. Bir mesajdaki herhangi bir elektronik sembol imza olarak kabul edilebilir. Bu tip yasalar kullanılan teknoloji değil, elde edilecek sonucun önemli olması anlamında teknoloji-tarafsız tutum içerisindedir. Tek istenen husus, bir sembolün veya güvenlik mekanizmasının olması ve imzalayanın "onaylamak" niyetidir. ABD'den örnek verecek olursak Standart Elektronik İşlemler Yasası (Uniform Electronic Transactions Act-UETA) da aynı yaklaşım içindedir.

ii) Elektronik imzaların ancak bazı güvenlik unsurlarını taşıdığı zaman yasal imza gereksinimlerini karşıladığını kabul eden yaklaşım:

Bu kategorideki yasalarda elektronik imzaların belirli bazı vasıfları olması veya bazı şartları karşılaması istenmektedir. Bu yasalar da teknoloji tarafsız bir tutum içindedir. Bu tip yasalarda imzanın geçerli olabilmesi için aranan hususlar şöyle sıralanabilir;

- kullanan şahsa özgü olmalı,
- doğrulama imkanı olmalı,
- sadece kullanan şahsın kontrolünde olmalı,
- elektronik veriye bağlılığı öyle şekilde olmalı ki veri değiştirildiği takdirde imza geçersiz olmalıdır.

Yukarıda sayılan unsurlar bazı yasalarda elektronik imzayı tanımlamak için kullanılmaktadır. Bu durumda, sayılan dört unsurdan biri yoksa elektronik imza da yoktur şeklinde bir netice çıkmaktadır. Burada en çarpıcı unsur "güvenliğin" imzanın geçerli olabilmesi için ön şart olarak aranmasıdır ki, kağıt temelli imzalarda böyle bir husus yoktur. ABD yasalarının 1/3, AB Elektronik İmza Direktifi, UNCITRAL Elektronik İmza Model Yasası buna benzer bir tutum içermektedir.

iii) Sadece sayısal imzaların yasal imza gereksinimlerini karşıladığını kabul eden yaklaşım:

Bu kategorideki yasalarda elektronik imzanın vasıfları değil, imzayı yaratmakta kullanılan teknoloji üzerinde durulmaktadır. Bu sistemi kullanan sadece 5 ABD eyaleti bulunmaktadır. Bunlarda sadece tek bir elektronik imza çeşidine, sayısal (dijital) imzaya izin verilmekte, diğer elektronik imzalar dikkate alınmamaktadır.

Diğer taraftan, elektronik imzaların hangi işlemlerde kullanılabileceği hususunda bile farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. ABD Eyaletlerinin % 40'nda her tür işlem için kullanıldığı söylenebilir. Bazı eyaletler, örneğin, her iki tarafın da kamu olması halinde elektronik imzayı kabul ederken, bazı eyaletler sadece bazı özel finans kuruluşları arasında kullanılmasına izin vermektedir.Yukarıda bahis konusu edilen farklı yaklaşımlar 1999 yılında kabul edilen ve yukarıda bahis konusu edilen UETA ile aşılmaktadır.Yıllarca üzerinde çalışılan bu yasa UNCITRAL Model Elektronik Ticaret Yasası ile sağlanan uluslararası uzlaşma üzerine inşa edilmiştir. Diğer taraftan, ABD'de 2000 yılında kabul edilen kısaca e-İmza Yasası olarak bilinen Küresel ve Ulusal Ticarette Elektronik İmza Kanunu incelendiğinde şu hususlar görülmektedir;

- elektronik imza ve akitlerin yasal geçerliliği kabul edilmekte,

- yasal olarak istenen ihbarname ve açıklamaların elektronik olarak gönderilmesine izin verilmekte,
- kayıtların elektronik yollarla tutulması mümkün olmaktadır.

e-İmza Yasası hem federal devlet hem eyaletler için geçerlidir, ancak, eyaletler UETA'yı kabul ettikçe e-İmza Yasası o eyalet için yürürlükten kalkacaktır. e-İmza yasası bir onaylama teknolojisi veya metodunun eyalet yasalarında üstünlük sağlamasını engellemektedir

II) ULUSLARARASI KURULUŞLAR VE TOPLULUKLARDAKİ DURUM

A) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU KOMİSYONU-UNCITRAL ELEKTRONİK İMZA MODEL YASASI:

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu bünyesinde başlatılan çalışmalar neticesinde hazırlanan ve 1996 Aralık ayında yayımlanan Elektronik Ticaret Model Kanununda, elektronik verilerin ve elektronik sözleşmelerin yasallığının tanınmasına ilişkin kurallara yer verilmiş ve elektronik imzaya sadece bir madde ile değinilmiştir. Ancak, daha sonraki yıllarda elektronik imzaya ilişkin daha ayrıntılı kuralların konulmasının gerekliliği ortaya çıkınca, aynı Komisyonca 1998 yılında elektronik imzaya ilişkin bir model yasanın hazırlanması çalışmaları başlatılmış ve model elektronik ticaret yasasındaki teknoloji tarafsız tutumun devamı ve diğer onaylama tekniklerinin engellenmemesi şartıyla sertifika makamları ile ilgili olarak Çalışma Grubunun asgari bir standartlar dizisi kararlaştırabileceği belirlenmiştir. Bu doğrultuda devam eden çalışmalar 2001 yılında kesinleşerek model yasa nihai şeklini almıştır.

B) AVRUPA BİRLİĞİ - 1999/93 SAYILI AB ELEKTRONİK İMZA DİREKTİFİ

13 Aralık 1999 tarih, 1999/93 sayılı, AB Elektronik İmza Direktifine göre AB üyesi ülkelerin 19 Temmuz 2001 tarihine kadar Direktife uyum sağlamak üzere gerekli yasa ve düzenlemeler ile idari hükümleri yürürlüğe koymaları gerekmektedir. Direktifin amacı elektronik imzanın kullanılmasını kolaylaştırmak ve hukuken tanınmalarına katkıda bulunmak şeklinde belirlenmiştir. Sözkonusu direktifte elektronik imza sertifikaları, sertifika hizmet sağlayıcıları ve bunların gözetimi ile ilgili esaslar yer almaktadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DÜNYADA HALEN UYGULANAN VEYA HAZIRLIK AŞAMASINDA OLAN ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK İMZA MEVZUATI[6]

I) AB VE ADAY ÜLKELERDE HAZIRLANAN VEYA UYGULANAN MEVZUAT

A) AB Üyesi Ülkeler:

Belçika: Sertifika Servisleri ve Elektronik İmzaların Hukuki Çerçevesinin Esasları Hakkında Yasa, 14 Haziran 2001 tarihli.

Danimarka: 1 Ekim 2000 tarihli Elektronik İmzalar Hk.Yasa yürürlükte. AB Elektronik Ticaret Direktifine uyum sağlamak üzere hazırlanan Bilgi Toplumu Hizmetleri Kanunu Temmuz 2002'de yürürlüğe girdi.

Fransa: 2 ayrı yasa var. Mart 2000 tarihli, 2000-230 sayılı yasada elektronik imza ve belgelere, ispat konusunda kağıda dayalı belgelere benzer esaslar getirmektedir. 2001 tarihli, 2001-272 sayılı yasa ile AB Direktifinde yer alan hususların çoğu tanınıyor.

Almanya: AB Direktifinden önce, 1997 tarihinde hazırlanıp 1998 de yürürlüğe giren Alman Sayısal İmza Yasası anılan direktifle uyumsuz hükümler içerdiğinden, üç senelik tecrübe ve AB

[6] Baker & Mc Kenzie Global E-Commerce Law-www.bmck.com/ecommerce/whatsnew

Direktifi ilkelerine göre yeniden hazırlanan Alman Elektronik İmza Yasası 22 Mayıs 2001'de yürürlüğe girdi.
Yunanistan: Bu konularla ilgili bir kararname hazırlanıyor, ancak kesinleşmedi.
İtalya: Mart 1997 tarihli, 59 sayılı Yasa ve 1997 tarihli Kararname ile Açık Anahtar Altyapısı (PKI) esasına dayanan, sayısal imzalarla ilgili esasları tanıdı. Ancak, AB Direktifinden önemli konularda farklılık gösteren bu düzenlemeler yeni bir Kararname ile düzeltildi ve sayısal imzanın geçerliliğine ilişkin hususlara açıklık getirildi.
Hollanda: AB Direktifi ile uyumlu bir kanun 2002'de yürürlüğe girecek.
Lüksemburg: 14 Ağustos 2000 tarihli e-Ticaret Yasası, AB Direktifi ile uyumlu.
İsveç: 1 Ocak 2001'de yürürlüğe giren Nitelikli Elektronik İmza Yasası, AB Direktifi ile uyumlu**.**
Portekiz: Ağustos 1999 tarihli, 290-D/99 sayılı yasa elektronik imza ve elektronik belgelerin geçerliliği hususunda esasları belirlemektedir. AB Direktifine uyum sağlamadı henüz.
İspanya: 17 Eylül 1999 tarihli Elektronik İmza Yasasını yürürlüğe koydu. AB Elektronik İmza Direktifine göre değişiklikler de gerçekleştirildi, elektronik imza kapsamı genişletildi. Ayrıca, 2000/31 AB Elektronik Ticaret Direktifi prensipleri doğrultusunda hazırlanan 34/2002 sayılı yasa da Temmuz 2002 de yürürlüğe girdi.
İngiltere: AB Direktifini yürürlüğe koyacak herhangi bir düzenleme yapılmadı, ancak, 2000 Elektronik İletişim Yasası bir ölçüye kadar elektronik imzaların kullanımı ve hukuki geçerliliği ile ilişkili. Sözkonusu yasa 24 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girdi. Bu tarihten itibaren elektronik imza aynen elle atılmış imza gibi mahkemelerde delil olarak kabul edilebilmektedir. Yasanın 11 ve 12 nci bölümleri elektronik imza, bununla ilgili sertifikalar ve bunların datanın doğruluğuna delil olarak sunulabilmesine ilişkindir.
İrlanda: Devlet Başkanının Elektronik Ticaret Yasası 2000'i dijital imza ile imzalayarak yürürlüğe koyması ile İrlanda dijital imza teknolojisi kullanan devletler
arasına katılmıştır. Yeni İrlanda yasası ABD yasası ile bazı farklılıklar göstermektedir. İlk olarak, yasa şifreleme kullananları açıkça korumakta ve şifre kullanıcılarının şifreleme anahtarlarını teslim etmelerinin kanun yoluyla istenmesini yasaklamaktadır. İkinci olarak, İrlanda yasası ile "elektronik" kavramına daha geniş bir anlam verilerek biometrik veya fotonik (ışıkla üretilen) şekilde bir imzanın yaratılmasına, doğruluğunun garanti edilmesine ve gelecek teknolojilerin ilave edilmesine izin verilmektedir. Son olarak da, yasa sertifika hizmet sağlayıcıları arasında bir bilgisayar ağı kurulmasını sağlayacak çerçeveyi de mümkün kılmaktadır.
Avusturya: Federal Elektronik İmza Kanunu, 1 Ocak 2000'de yürürlüğe girdi, AB Direktifi ile uyumlu.
Finlandiya: AB Direktifi ile uyumlu bir yasayı görüşüyor, yasada ABD yasasından alınmış bazı esaslar da bulunuyor.

B) Aday Ülkeler :
Çek Cumhuriyeti: Elektronik İmza Yasası 1 Ekim 2000'de yürürlüğe girdi. AB Elektronik İmza Direktifi ile uyumlu.
Macaristan: AB Direktifi ile uyumlu, Elektronik İmza Yasası 1 Eylül 2001'de yürürlüğe girdi. Ayrıca, sadece Macaristan'da yerleşik on-line hizmet sunucularına ve yararlananlara ilişkin yeni bir elektronik ticaret yasası da yürürlüğe girdi.
Polonya: Elektronik İmza Yasası Temmuz 2002' de yürürlüğe girdi.
Bulgaristan: Elektronik Belgeler ve Elektronik İmzaya ilişkin bir taslak Meclise sunuldu.
Kıbrıs: Herhangi bir çalışma bilinmiyor
Estonya: 15 Aralık 2000'de yürürlüğe giren Sayısal imza Yasası.
Latviya:Herhangi bir çalışma bilinmiyor
Litvanya: Elektronik İmza Yasası 11 Temmuz 2000 de yürürlüğe girdi, AB Elektronik İmza Direktifi ile uyumlu.

Malta: Mayıs 2000'de yayımlanan bir raporda, Elektronik Ticaret, Veri Korunması ve Bilgisayarların kötüye kullanılmasına ilişkin üç yasa hazırlanması öngörülüyor. **Romanya:** Bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemelerin bir parçası olarak e-Ticaret Yasası 2002 yılı içinde kabul edildi, Ekim ayında yürürlüğe girmesi bekleniyor. Düzenlemeler, AB e-Ticaret Direktifi ile uyumlu ve on-line işlemlerin güvenliğini sağlamaya yönelik.
Slovak Cumhuriyeti: Elektronik İmza Yasasının hazırlanmasına yönelik bir çalışma grubu teşkil edildi, çalışmalar devam ediyor.
Slovenya: 22 Ağustos 2000'de Elektronik Ticaret ve Elektronik İmza Yasası yürürlüğe girdi.

II) DÜNYADA UYGULANAN VEYA HAZIRLIK AŞAMASINDAKİ MEVZUAT

A) AB ve Aday Ülkeler Dışındaki Avrupa Ülkeleri:

İzlanda: Nisan 2001 tarihli Elektronik İmza Yasası kabul edildi.
Norveç: Elektronik İmzaların Kullanımı ve Tanınması Hk.Yasa Temmuz 2001'de yürürlüğe girdi. AB Direktifi ile uyumlu.
Ukrayna: Elektronik belgelere ilişkin yasasını çıkardı, UNCITRAL Model Ticaret Yasası esas alınmış.

B) Amerika:

ABD: Yukarıda belirtildiği gibi, halen ABD'de elektronik ticaretle ilgili olarak eyaletlere ilişkin yasalar ve Federal yasalar olmak üzere uygulamalar devam etmektedir.
Kanada: 10 Nisan 2001'de yürürlüğe giren Elektronik İşlemler Yasası tüm elektronik işlemlerle ilgili.
Arjantin: 15 Ağustos 2001 tarihli Sayısal İmza Kanunu.
Bermuda: 1999 tarihli Elektronik İşlemler Yasası, elektronik imza ve kayıtları kapsıyor.
Brezilya: Yakın tarihte çıkardığı yeni bir yasa ile sayısal sertifikasyon sistemini yürürlüğe koydu. Açık anahtar altyapısına dayalı sistemde kök sertifika makamına kayıt olan sertifika kurumları e-imza ve sayısal sertifikalar verebilecek.
Kolombiya: 21 Ağustos, 1999 tarihli, 527 sayılı Elektronik Ticaret Yasası var. 1996 tarihli UNCITRAL Model Elektronik Ticaret Yasası örnek alınmış.
Peru: Elektronik işlemlerin yasal çerçevesini düzenleyen üç taslak yasa var, 1999 tarihli.
Ekvator: Elektronik ticaret, elektronik imza ve veri mesajlarını kapsayan bir taslak hazırlandı.
Meksika: Ticaret Kanununda elektronik imzaları kapsayacak bir değişiklik yapılmak isteniyor.

C) Asya ve Ortadoğu:

Japonya: 24 Mayıs 2000'de kabul edilip, 1 Nisan 2001'de yürürlüğe giren Elektronik İmzalar ve Sertifika Hizmetleri Hk.Yasa.
Singapur: 29 Haziran 1998 tarihli Elektronik İşlemler Yasası.
Hindistan: 1998 tarihli Elektronik Yasası ve 2000 tarihli Bilgi Teknolojisi Yasası.
Hong Kong: 7 Nisan 2000'de yürürlüğe giren Elektronik İşlemler Yönetmeliği sayısal ve elektronik imzalarla elektronik kayıtları kapsıyor. Eylül 2000 de sayısal imzanın yasal çerçevesi ve üst sertifika hizmet sağlayıcısı belirlendi.
Çin Cumhuriyeti: İnternet bankacılığına ilişkin yasal düzenlemeler var.
Rusya: Rusya Federasyonu Bilişim Yasası, Ocak 1995 tarihli, elektronik imzalarla ilgili hükümler yer alıyordu. Ancak, Meclis ayrı bir Elektronik İmza Yasası çıkararak, bazı şartlarda elektronik imza ile elle atılmış imzayı eş değerde kabul etti.
Malezya: 1 Ekim 1998'de yürürlüğe giren Sayısal İmza Yasası. Kasım 2001 de bu kanunu düzelten bir yeni yasa yürürlüğe girdi.
Güney Kore: Elektronik Ticaret Temel Kanunu ile Elektronik İmza Kanunu hazırlanıyor.
Tayvan: Elektronik İmza Yasası yasalaşma süreci içine girdi.

Tayland: Elektronik İşlemlerle ve Elektronik İmzalarla ilgili iki yasa taslağı birleştirildi ve taslak Kabine tarafından onaylandı. Yeni Elektronik İşlemler Yasası 3 Nisan 2002 de yürürlüğe girdi. Bu yasa ile elektronik sözleşmelerin pek çoğu kağıt temelli sözleşmelerle aynı hukuki niteliği kazandı.
Filipinler: 14 Haziran 2000 tarihli Elektronik Ticaret Kanunu, elektronik imzaları, elektronik işlemleri ve e-ticarete ilişkin suçları kapsıyor.
Birleşik Arap Emirlikleri: Dubai Emirliği, UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Yasası prensiplerine uygun olarak hazırlanan e-Ticaret Yasasını 2002 başlarında yürürlüğe koydu.
İsrail: 5760 sayılı, 2000 tarihinde çıkarılan Elektronik İmza Yasası
Ürdün: ABD ile elektronik ticaret konusunda müşterek bir bildiri yayımladı.
Tunus: Elektronik İletişim ve Elektronik Ticaret Kanunu 9 Ağustos 2000 de yürürlüğe girdi. Kanun sayısal imzaları ve elektronik sözleşmeleri de kapsıyor.

D) Diğerleri:
Avustralya: Çeşitli bölgelerin 2000 tarihli Elektronik İşlemler Yasaları bulunmaktadır.
Yeni Zelanda: Ticaret Yasasında düzeltmeler ve elektronik ticaretle ilgili yasal düzenlemeler taslak halinde**.** E-devlet stratejisi kapsamında kişilerin devletle online işlemlerine ilişkin prensipler belirlenmekte**.**
Gibralta: Elektronik Ticaret Yönetmeliği, çeşitli e-ticaret konularına ilişkin.

İKİNCİ KISIM

TÜRKİYEDEKİ GELİŞMELER

A) KISA TARİHÇE

Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulunun (BTYK) 25 Ağustos 1997 tarihli toplantısında, Türkiye'de elektronik ticaret ağının kurulmasına ilişkin 97/3 sayılı Karar alınmıştır. Bu kararda koordinatörlük görevi DTM'nin bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı'na, sekreterya görevi de TUBİTAK'a verilmiştir.

DTM başkanlığında ilgili kuruluşların katılımıyla Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu (ETKK) oluşturulmuştur. ETKK üyeleri DTM dışında 38 üyeden meydana gelmiştir. 16 Şubat 1998 tarihindeki ilk ETKK toplantısında toplantıya katılan kuruluş temsilcileri arasından Teknik, Hukuk ve Finans Grupları adı altında üç ayrı grup oluşturulmuş ve anılan gruplar hazırladıkları raporları Mayıs 1998 ayı içersinde ETKK Değerlendirme Komisyonuna iletmiştir.

B) MEVZUAT ÇALIŞMALARI

Yukarıda bahis konusu edilen Çalışma Gruplarından Hukuk Grubu çalışmalarını hızla yürütmüş ve 8 Mayıs 1998 tarihli raporunda ayrıntılı bir inceleme ortaya koymuştur. Raporda, özetle, elektronik ticaretin gelişmesi doğrultusunda elektronik ticaretle ilgili ulusal mevzuatın belirlenmesi, söz konusu mevzuatta elektronik ticaret uygulamaları açısından sorun yaratabilecek hususların tespiti ve bunlara yönelik çözüm önerilerinin uluslararası norm ve standartlara uygun olarak geliştirilmesi için yapılması gerekenlerin tesbiti yapılmaktadır. Raporda belirtilen hususlar çerçevesinde Hukuk Grubunun çalışmaları devam etmiş ve 1 Temmuz 2000 tarihi itibariyle, ETKK Hukuk Grubu çalışma sonuç belgesi şeklinde nitelendirilen, yapılması gerekenleri gösteren bir metin ortaya çıkmıştır.

Dış Ticaret Müsteşarlığının girişimi ile, Temmuz 2000 tarihinden bu yana çalışmalarına

ara vermiş olan ETKK Hukuk Çalışma Grubu, 4 Haziran 2001 tarihinde ilk toplantısını yapmıştır. Toplantı öncesi Müsteşarlığımız tarafından, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Elektronik İmza Yasası, Avrupa Birliği Elektronik Ticaret ve Elektronik İmza Direktifleri ile ABD Elektronik İmza Yasasının tercümeleri, daha sonra da Mayıs 2001 tarihinde yürürlüğe giren yeni Alman Elektronik İmza Yasasının tercümeleri yaptırılarak gruba iletilmiştir.

29 Haziran 2001 tarihinde yapılan ikinci toplantıda küçük bir grubun daha verimli çalışabileceği dikkate alınarak, katılmak isteyen temsilciler arasından bir hukuk alt çalışma grubu teşkil edilmiştir. Tamamen hukukçulardan oluşan ve Müsteşarlığımız koordinatörlüğünde yürütülen çalışma grubunun toplantılarına Adalet Bakanlığı, Gümrük Müsteşarlığı, DPT Müsteşarlığı, Merkez Bankası, PTT Genel Müdürlüğü ve Telekomünikasyon Kurumu temsilcileri katılmıştır.

Anılan çalışma grubunun ilk toplantısında, elektronik ticaretin hukuki altyapısının oluşturulmasında önemli bir yer teşkil eden elektronik veri ve elektronik sözleşme gibi konularda hukuki bir düzenleme olmadığı, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu gibi genel kanunlarda yapılan değişikliklerde de bu hususların ele alınmadığı dikkate alınarak, eldeki taslağa bu hususların da dahil edilmesi kararlaştırılmıştır. Grup bu kapsam doğrultusunda yürüttüğü çalışmaları 2002 Şubat ayında tamamlamış ve taslak görüşleri alınmak üzere ETKK Hukuk Grubunda yer alan kurum ve kuruluşlara gönderilmiştir. Uygun görülen öneriler doğrultusunda taslakta bazı değişiklikler yapılmış ve son şekli verildikten sonra 17 Nisan 2002 tarihinde taslak Başbakanlığa sevk edimiştir.

Elektronik Veri, Elektronik Sözleşme ve Elektronik İmza Kanunu başlığını taşıyan kanun tasarısı taslağı beş kısım içinde 49 maddeden oluşmaktadır. “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısımda amaç, kapsam ve elektronik ticarete ilişkin 21 tanım yer almaktadır. İkinci kısımda elektronik veri ve elektronik sözleşme ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Üçüncü kısım ise elektronik imza ile ilgili olup, sertifika hizmet sağlayıcıları, elektronik imzanın hukuki sonuçları, ihtiyari akreditasyon, elektronik imza ürünleri, gözetim ve denetim gibi temel hususlarla ilgili hükümler içermektedir. Dördüncü kısımda ceza hükümleri, beşinci kısımda ise çeşitli hükümler yer almaktadır. Sözkonusu yasa tasarısı ile gerekçesi ve yukarıda bahis konusu edilen uluslararası mevzuat tercümeleri Müsteşarlığımızın e-ticaret.gov.tr web sitesinde yer almaktadır.

Diğer taraftan, Adalet Bakanlığının 14.1.2002 tarihli yazısı ile çeşitli kurum ve kuruluş temsilcilerinden oluşacak bir komisyon ile elektronik imzanın düzenlenmesine ilişkin bir yasa hazırlanmak istendiği, daha sonra da teşkil edilen komisyonca hazırlanan “Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” taslağının 10 Eylül 2002 tarihli bir yazı ile kurumların görüşüne sunulduğu görülmektedir. Başlığından da anlaşılacağı üzere sözkonusu tasarı sadece elektronik imzanın düzenlenmesine ilişkin bir çalışmadır ve 23 maddeden ibarettir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

ALTERNATİF İHTİLAF ÇÖZÜM MEKANİZMALARI

Dünyada yaratılmış olan siber uzayın kullanıcıları kişiler olduğundan ihtilafların çıkması da kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle ihtilafların hallinde kullanılan ve geliştirilen ihtilaf çözüm mekanizmalarının neler olduğunu belirtmeden elektronik ticaretteki hukuksal gelişmelerin tam anlatılamayacağı düşüncesi ile bu bölümde tüm dünyada ve çeşitli uluslararası kuruluşlarda üzerinde önemle durulan alternatif çözüm mekanizmalarından bahsedilecektir.

İnternet ortamında gerek teşebbüsler arasında gerekse teşebbüslerle tüketiciler arasında giderek artan oranlarda yapılan işlemler artan oranlarda da ihtilaflara neden olmaktadır. Bu tip işlemlerin özelliği, ayrı ülkelerin yasalarına tabi kişilerin internet ortamında kolayca yasal bağlayıcılığı olan sözleşmeler yapabilmeleridir. Söz konusu gelişme özel ihtilaf çözüm mekanizmalarına ihtiyaç duyulmasına neden olmakta, hızlı, yeterli ve pahalı olmayan çözüm yolları milli yargı usullerine alternatif olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, elektronik iş dünyasının özellikleri nedeniyle, ihtilafların çözümüne ilişkin bu alternatif çözümler giderek artan oranlarda elektronik yollarla sağlanmaktadır.

Alternatif Çözüm Yolları (ADR- Alternative Dispute Resolution) mahkeme dışında ihtilaf çözüm yollarının hepsini kapsamakta ve özellikle hakemlik, arabuluculuk, karşılıklı görüşme ve uzlaşma olarak ortaya çıkmaktadır. Halen bazı ülkelerde kullanılan Elektronik Ortamda Çözüm (ODR- Online Dispute Resolution) ise, bilgisayar ağları üzerinden uygulanan özel ADR olarak tanımlanabilir[7].

Halihazırda belli başlı dört ODR sistemi bulunmaktadır, bunlar;

- ihtisas programı ile mali ihtilafların elektronik ortamda otomatik halli,
- elektronik hakemlik,
- tüketici şikayetleri için ombudsman hizmetleri,
- elektronik arabuluculuk, sistemleridir.

6-7 Haziran 2002 tarihinde Cenevre'de Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonunca düzenlenen "İhtilafların Elektronik Ortamda Çözümü" konusundaki Forumda özellikle ODR konularında edinilen bilgiler aşağıda derlenmiştir;

I) AB'de ADR ve ODR Uygulamaları:

AB'de ODR hizmetlerinin yaygınlaşmasında tüketici güveninin önemli olduğu, ODR hizmetlerinin hızla geliştirilmesine ihtiyaç duyulduğu çeşitli vesilelerle açıklanmıştır. Bilgi Toplumunun başarılı şekilde gelişmesinde ODR'nin vazgeçilmez bir unsur olduğu bilinmekte ve genellikle yüksek olmayan meblağlardaki sınır ötesi alış verişlerde ve hızlı ve dostça bir anlaşmaya varılmak istenen durumlarda kullanılması uygun görülmektedir. 2000/31 sayılı e-Ticaret Direktifi ADR kullanılması ve ODR'nin engellenmemesi yönünde hüküm içermektedir. İnternet üzerinden çözümler internet dışı çözümlerden daha etkili olmaktadır. Mahkemeler daha yavaş, pahalı ve farklı yargı mercileri olması nedenleriyle ihtilafların çözümü güç olmaktadır. İnternet üzerinden çözümler ise daha çabuk, ucuz ve kolay erişim nedenleriyle ülkeler arası ihtilafların çözümüne daha uygun bulunmaktadır.

AB ülkelerinde alışverişin ancak %1' i internet üzerinden gerçekleşmekte, internet kullanıcılarının ise ancak %35'i bu yolla alış veriş yapmaktadır. Çok düşük olan bu sayının nedeni araştırıldığında e-güven sorununun ortaya çıktığı, güvenlik korkusu ve yabancı satıcılardan çekinmenin temelde olduğu görülmektedir. AB'deki mevcut uygulama, davranış kuralları + müşteri servisleri + ihtilafın üçüncü kişi tarafından çözümü + mahkeme şeklinde yürütülmektedir. AB'de, e-Ticaret ve ODR için hala başlangıç günleridir, ODR halen sistemin bir parçası değildir. ODR'nin gelişmesi için kolay kullanılabilir teknolojiler ve öncelikle güven olması gerektiği bilinmektedir.

II) ABD'de Durum

ABD'de altı yıldır ODR uygulaması bulunmaktadır. İlk uygulama 1996 da yapılmıştır,

[7] Draft Recommendation on Online ADR (ODR)-UN/CEFACT/2001 / LG14/ Rev.6/ 6 June 2002.

2000 yılında ise özellikle web sitesi adlarına ilişkin binlerce ihtilaf bu yolla çözülmüştür. Geleneksel arabulucular ve hakemler başta bu yeni sisteme çekimser kalmışlar ancak sistemin yürüdüğü görülmüştür. ODR pahalı olabilmektedir, bu nedenle özel teşebbüsün kullanabileceği sistemlerin kurulması gerekmektedir. e-Ticaret ABD'de çok hızlı gelişmektedir ancak 10 sene evvel internette ticaretin bu ülkede yasak olduğu ve internetin ancak bilgi değişimi için kullanılabildiği de unutulmamalıdır.

Sistemin yerleşmesi için tüketici ve firmaların eğitilmesi gerekmektedir.Tek bir usul herkese uygun olmayacaktır zira milyonlarca dolarlık ihtilaflar olduğu gibi çok küçük ihtilaflar da bulunmaktadır. e.Consumer.gov. adresine tüketiciler şikayetlerini gönderebilmektedir. Güven ihdas edilmesi esastır, ABD'de internet üzerinden yapılan işlemler internette ödeme ile hız kazanmıştır. ABD web siteleri tüketicilere pek çok bilgi vermektedir, bu bir teşvikdir zira bu şekilde alıcılar firmayı kontrol imkanı bulmaktadır.

ABD'nin en iyi iş yapan sitelerinden biri olan, açık artırma yoluyla satış yapılan e-Bay yetkililerinin verdiği bilgilerden ABD'deki e-ticaret ve bununla ilgili ihtilafların çözümüne ilişkin olarak şu tespitler yapılabilmektedir;

2006'da Avrupalıların 1/3 nin internet üzerinde alış veriş yapması beklenmektedir. İnternet alışverişinin gelişmesini engelleyen en önemli unsur tüketici güveni eksikliğidir. Avrupa'da 2005'de internet kanalı ile alışverişler, kitap, yazılım ve tüketici elektroniklerinde %20-25 arası bir payı temsil edebilecektir, şimdilik internette daha çok vitrin gezilmektedir. ABD'deki durumla karşılaştırma yapılınca aradaki fark açık şekilde ortaya çıkmaktadır. e-Bay web sitesini 150 ülkeden 45 milyon kişi kullanmakta, her gün 50 000 yeni kullanıcı katılmakta, haftada 4.5 milyon işlem yapılmakta ve 18 000 kategori mal bulunmaktadır. e-Bay sitesinin iyi çalışmasının nedenleri, her kullanıcının ölçülebilir bir itibarı bulunması nedeniyle güvenin sağlanması, ciddi alış verişlerin farklı politikalar ve ödemelerle teşvik edilmesi, sigorta, mutemet tayini ve ODR ile sahtekarlığın önlenebilmesi ile açıklanmaktadır.

ABD'den diğer bir firma yetkilisinin verdiği bilgiler yine güven unsurunu ön plana çıkarmaktadır. Sözkonusu firmaca işlemlerde itimat ve iyi bir internet tecrübesi yaratmak ve alıcıların güvenilebilir satıcılardan çekinmeden mal almalarını sağlamak, aynı zamanda, iyi satıcılara da kendilerine güvenilebileceğini gösterme imkanı tanımak için iki tamamlayıcı hizmet verilmektedir. Bunlar firmanın özel mühürü, ki bu mühür güven sembolü olarak tanınmaktadır, ile ODR sistemidir. ODR sisteminin en önde gelen kullanıcısı olarak ayda 12 000 ihtilaf, son iki senede de 230 000 ihtilaf çözülmüştür. Bu sistemde arabulucuların önemi büyüktür ve bu iş için ADR'de tecrübeli arabulucular firmanın özel programı ile ODR için yetiştirilmektedir.

ODR sadece tarafların bir araya getirilebilmesi halinde çalışan bir sistemdir. ABD'de e-ticaretin gelişmesinde kontrol mekanizmalarının büyük etkisi olmaktadır, bunlar satıcıları uyararak tüketicileri korumakta ve çözüm getirmektedir. Ayrıca,
sistemlerin birbiriyle anlaşabilmeleri için ortak bir sistem üzerinde anlaşma sağlanması da önemli bir unsur olup XML sistemi üzerinde durulmaktadır.

III) Diğer Bazı Ülkelerdeki Uygulamalar

a) İngiltere

ODR, ADR'yi genişletmektedir, avukatların sisteme sıcak yaklaşması gerekirken eski usullere uymakta ısrar edilmekte, ayrıca davacılar da dava açılmasına daha çok meyletmekte, arabuluculuk pek tercih edilmemektedir

b) Japonya

ODR için olumlu görüşler bulunmakta, üç kişiyi bir araya getirmek için aylar gerektiği halde ODR ile bu internet ortamında hemen gerçekleştirilebilmektedir. Mobil telefonla yapılan ticaret Japonya'da büyük bir atılım yapmıştır. Bundan doğan ihtilafların da ODR ile çözümlenebileceği düşünülebilmekle beraber şimdilik sadece internet ortamında yapılan işlemler için ODR kullanılmaktadır.

c) Polonya

AB'nin Bilgi Toplumu projesi bir amaç olmuş ve Polonya dijital ekonomiye girmek için gerekli yasal düzenlemeleri yapmıştır. Elektronik gizlilik ile ilgili yasanın önümüzdeki yıl yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

d) Macaristan

Ekonomilerini modernize etmeye çalışmaktalar ve bunun için bir yol olarak e-ticaret görülmektedir. e-Ticaret giderek artmakla beraber henüz tam gelişmemiştir, gizliliğe ilişkin kanunlara uyulmakta, telekomünikasyonda ADR sistemi uygulanmaktadır.

e) Kazakistan

Kazakistan'da e-devlet ve yeni olmakla beraber e-ticaret uygulaması bulunmakta ve e-imza kanunu hazırlanmaktadır. Ayrıca, kamu alımlarına ilişkin bir proje ve yeni bir kanun bulunmaktadır. Sırf ekonomik meselelere bakacak mahkemelerin ihdası önemli görülmekte, ODR uygulaması ve tüketicinin korunması da ele alınan konular arasında yer almaktadır.

f) Filipinler

İnternet üzerinden yapılan işlemler ve ihtilafların hallinde devlet desteği önemli görülmektedir. Ülkede arabuluculuk hakemlikten daha revaçta zira hakemlik kesin olduğu halde arabulucu kararlarının mahkemelerde tekrar incelenmesi mümkün olmaktadır. Elektronik belgeler mahkemelerde delil olarak kabul edilmekte ve ODR sistemi halen incelenme ve izlenme safhasında bulunmaktadır.

ODR sisteminin aleyhine olarak her şeye rağmen sınırlı bir sistem olduğu, örneğin e-ticaretin yaygın olduğu ABD'de bile kamuoyunca bilinmediği söylenmektedir. Firmalar arası e-ticarette dahi tam güvenilmeyen ve önceden kabul edilmesi gereken bu sistem zorla kabul ettirilemez. Ayrıca, mahkemelerin buradaki rolü üzerinde durulmamaktadır, devlet ve vatandaşlar el ele hareket ederse ODR yürütülebilir, her zaman ucuz bir sistem de değil, bu nedenle bazıları kullanabilir, bazıları kullanamaz.

ODR güvenin bir parçasıdır ve güven olmadan gerçekleşemez ve ayrıca ODR güvenin yaratılmasındaki tek unsur da değildir, ihtilafların çözümü çok yakın biçimde ihtilafların önlenmesi ile ilişkilidir, yani öncelikle ihtilafların mümkün olduğu kadar az çıkmasının yolları araştırılmalıdır. ABD'de, ADR yaygın olarak 1970 den beri kullanılmaktadır ve mahkemeler sisteme büyük destek vererek gelişmesini sağlamıştır. ODR için de böyle bir destek yararlı olacaktır. UNECE'nin, ODR ile ilgili olarak pilot proje geliştirebileceği ve ülke örneklerinin bu gelişimde yararlı olabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, konunun ABD için altı yıllık bir geçmişinin olmasına rağmen Avrupa için daha henüz yeni olduğu, ancak yararları ve gelecekteki gelişmeler açısından önemli görüldüğü anlaşılmaktadır. Forumda öncelikle ortaya çıkan ve önemle vurgulanan husus, e-ticaretin gelişmesi için güven ortamının oluşmasının şart olduğu, bu güvenin sağlanması için tarafların uyması gereken kuralların iyi belirlenmesi yoluyla ihtilafların çıkmasının asgariye indirilmesi ve

ihtilaf çıkması halinde de bunun kolayca çözülmesini sağlayacak mekanizmaların geliştirilerek uluslararası ortak bir uygulamanın oluşturulması gerekliliği olmaktadır.

KAYNAKÇA

Cornell Journal of Law and Public Policy, www.lawschool.cornell.edu.

Moving With Change: Electronic Signature Legislation As A Vehicle For Advancing e-Commerce – By Thomas J.Smedinghoff and Ruth Hill Bro.

Laws and Borders, David R.Johnson and David G.Post, Stanford Law Review 1367 (1996).

AB 1999/93 sayılı e-İmza Direktifi , 2000/31 sayılı e-Ticaret Direktifi, 98/34 sayılı Direktifi değiştiren 98/48 EC sayılı Direktif, www.europa.eu.int/eur.lex.

UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Yasası, Elektronik İmza Model Yasası, UNECE 26 sayılı Tavsiye Kararı, www.uncitral.org.

OECD Guidelines for the Security of Information Systems and Networks, www.oecd.org.

Baker & Mc.Kenzie global e-Commerce Law, www.bmck.com.

Alan Gahtan's Cyberlaw Encycopedia, www.gahtan.com

Draft Recommendation on ODR, UN/CEFACT/2001/LG14/Rev.6.

The Policies and Activities of the EU in the Field of ODR, Timothy Fenoulhet, EC Inf. Soc.Dir.Gen., 6-7 Haziran 2002 tarihli Cenevre Forumunda alınan notlardan.

Adding Trust Systems to Transaction Systems, Prof.Ethan Katsh, University of Massachusetts, 6-7 Haziran 2002 tarihli Cenevre Forumunda alınan notlardan.

Present Status of ODR in Japan, Yoshio Kubota, TEPCO, Senior Advisor, 6-7 June Geneva Forum.