

T.C.

CUMHURBAŞKANLIĞI DİJİTAL DÖNÜŞÜM OFİSİ

Tarih : 11.06.2020

Sayı : 20-031

Konu : Torba Yasa Teklifi Taslağı Hakkında

İlgi : 13.04.2020 tarih ve 20-016 sayılı yazımız

Bilindiği üzere, Nisan 2020’de Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından hazırlanan ve görüş alınmak üzere sivil toplum kuruluşlarına gönderilen taslak Torba Kanun içinde, elektronik haberleşme sektöründe elektronik ortamda abonelik sözleşmeleri kurulmasına imkan veren değişiklikler yer almıştır. Söz konusu Taslağa ilişkin Derneğimiz görüşleri ilgide kayıtlı yazı ile Kurumunuza iletilmiştir. Sonrasında, sektörümüzü yakından ilgilendiren maddeler Kanun metninden çıkarılarak kanunlaşmıştır.

TBMM’nin açılmasının hemen sonrasında, 05.06.2020 tarihinde TBMM’ye sunulan “Bazı Kanunlarda ve 399 sayılı KHK’de Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun Teklifi” ile yeniden anılan düzenlemenin gündeme geldiği görülmektedir.

Teklifin genel gerekçesinde *“vatandaşlarımızın hizmetlere erişiminin kolaylaştırılmasını teminen elektronik haberleşme hizmeti sunan kuruluşlar ile finansal kuruluşların müşterileri ile yaptıkları işlemlerde sözleşmelerin elektronik ortamda düzenlenebilmesi”*nin amaçlandığı belirtilirken, madde gerekçesinde,

5809 sayılı Kanun’un 49 ve 50 inci maddelerinde yer alan hükümler gereği, sözleşme tesis ve feshinde “imza” unsurunun açıkça düzenlendiği, COVID 19 salgın hastalığı kapsamında alınan tedbirlere uygun olarak, elektronik haberleşme sektöründe, yazılı usul yanında, elektronik ortamda akdedilip feshedilmesine imkan veren düzenleme yapılması gerektiği, ayda 2 milyon adet mobil hizmet

sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşmelerin düzenlenmesi, nakliyesi ve saklanması ciddi maliyet gerektirdiği, bu nedenle başvuru kimliğini doğrulaması sağlanarak elektronik ortamda sözleşmenin kurulmasının ve feshedilmesinin sağlandığı,

belirtmiştir. Değişiklik ile,

- a. 5809 sayılı Kanun 49.maddesinin 2.fıkrasında yer alan “(2) İşletmeciler, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi **imzalanırken** tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendirir. “ imzalanırken ibaresi yerine “kurulurken” getirilmekte ve fıkra “(2) İşletmeciler, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi **kurulurken** tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendirir. “ olmakta,
- b. 50.maddenin birinci fıkrasına, birinci cümle olan “(1) Tüketiciler, elektronik haberleşme hizmetine abone olurken bu hizmeti sağlayan işletmeyle sözleşme yapma hakkına sahiptir.” sonra gelmek üzere “Sözleşme; yazılı olarak veya elektronik ortamda kurulur. Elektronik ortamda kurulacak sözleşmelerde, başvuru sahibinin kimliğinin doğrulanmasına imkan verecek şekilde, Kurum tarafından belirlenecek yöntemler kullanılır ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.” cümlesi eklenirken, aynı maddenin 4.fıkrası 3.cümlesinde yer alan “yazılı olarak” ibaresi “taleplerini” şeklinde değiştirilmekte cümle “Aboneler **taleplerini** bildirmek kaydıyla aboneliklerini her zaman sona erdirebilir.” halini almaktadır.

Bu düzenlemenin, Nisan 2020’de sunulan tekliften kısmen farklı olduğu görülmektedir. Nisan 2020 teklifinde, yine 5809 sayılı EHK’nun 49 ve 50 inci maddelerinde değişiklik öngörülmüştür;

- Taslağın 59 uncu maddesi ile 5809 sayılı EHK’nun 49 uncu maddesinin 2.fıkrasında yer alan “**imzalanırken**” ibaresi “**yapılırken**” olarak değiştirilerek, abonelik sözleşmesinin ıslak imza ile tamamlanması gerekliliğini işaret eden hüküm ortadan kaldırılırken,
- Taslağın 60 ıncı maddesi ile 5809 sayılı EHK’nun 50.maddesinin 1.fıkrasına “**İşletmeci tarafından imkan sağlanması ve tüketicinin de talep etmesi halinde; abonelik sözleşmeleri, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda yer alan T.C. Kimlik kartının doğrulanmış kabiliyetleri kullanılarak elektronik ortamda da yapılabilir.**” eklemesi yapılarak, elektronik ortamda sözleşme bağlanması düzenlemeye çalışılmıştır.

Nisan 2020’de hazırlana Teklif de aynı amaçla hazırlanmış olsa da, oldukça kısıtlayıcı ve kötü düzenlenmiş hükümler söz konusuydu. Haziran 2020 teklifinde ise, bir ölçüde Nisan 2020 düzenlenmesinden daha olumlu bir ifade varsa da, benzer önemde olan bankacılık hizmet sözleşmelerinin elektronik ortamda kurulmasına dair yapılan değişiklikle karşılaştırıldığında, eksik ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na (BTK) neredeyse sınırsız bir yetki veren bir düzenleme olduğu görülmektedir.

5809 sayılı Kanun 49.maddede yer alan “imzalanırken” ibaresinin “kurulurken” olarak düzeltilmesi yerinde bir tekliftir. Öte yandan, yine aynı Teklif’te, bankacılık alanına dair sözleşmelerin de yeniden düzenlenmesi söz konusu olup, teklifin 6.maddesi ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 76.maddesinin 2.fıkrası şu şekilde değiştirilmektedir;

“... Bu kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularına ilişkin bankalar ile müşteriler arasındaki ilişkiler, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkan verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenlenir ve buna ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankalar ile bireysel müşteriler arasında akdedilecek sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alması gereken asgari hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemler Kurulun uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirlenir.”

Bu haliyle, bankacılık alanında uzaktan, elektronik ortamda sözleşme kuruluşuna dair düzenleme ile 5809 sayılı EHK’na tabi sözleşmeler arasında farklılık öngörülmektedir. Aynı önem seviyesinde yer alan bu iki sektörde, elektronik ortamda kurulacak sözleşmeler için bu şekilde bir farklılık öngörülmesi, kanımızca yerinde değildir. Bu nedenle, Teklifin 9.maddesinde yer alan, 5809 sayılı Kanun’un 50 inci maddesinin birinci fıkrasına, birinci cümlesinden sonra gelmek üzere,

“Sözleşme; yazılı olarak veya elektronik ortamda kurulur. Elektronik ortamda kurulacak sözleşmelerde, başvuru sahibinin kimliğinin doğrulanmasına imkan verecek şekilde, Kurum tarafından belirlenecek yöntemler kullanılır ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

ibaresi yerine,

“Sözleşme; yazılı olarak veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurum’un yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkan verecek yöntemler kullanılarak elektronik ortamda kurulur. Abonelerin hizmetlere erişimini kolaylaştırıcı olacak şekilde gerçekleştirilecek uygulamaya dair usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

hükmünün getirilmesi yerinde olacaktır. Böylelikle, tüketici hakkı olarak aynı çerçevede Kanun’a tabi olan abonelerin bankacılık hizmetleri alırken yapacakları sözleşmeler ile elektronik haberleşme hizmeti alırken/feshederken yapacakları sözleşme ve işlemler benzer olacaktır.

Öte yandan, günümüzde bilgi ve iletişim teknolojileri, sağladıkları verimlilik ve maliyet avantajı gibi nedenlerle iş süreçlerinde gittikçe daha yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanmış olup bu durum, özellikle yüksek sayıda yasal belge ve kayıt ile ilgili süreçleri kağıt ortamında yürütmek zorunda olan işletmecilere yönelik, gelişen teknolojiye uygun yeni usul ve esasların belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Elektronik haberleşme sektörünün dijitalleşmesi ve çağa ayak uydurması bakımından da kritik olan bu hususa olan ihtiyaç, son dönemde Covid-19 salgını kapsamında alınan tedbirler kapsamında faturaların dijital ortamda hazırlanması, gönderilmesi ve ödenmesi ile daha da artırmıştır. Bu kapsamda, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 52 nci maddesinin 5 inci fıkrasına ilk cümle olarak aşağıdaki hükmün eklenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir:

“Elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin faturaların elektronik ortamda düzenlenmesi ve gönderilmesi esastır.”

Gereğini arz ederiz.

Saygılarımızla,

Rıdvan UĞURLU

Genel Sekreter

Halil Nadir TEBERCİ

Yönetim Kurulu Başkanı

TELKODER

Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği