



ELEKTRONİK VASITALARLA SÖZLEŞMELERİN KURULMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Günümüzde meydana gelen teknolojik gelişmeler ve bilgisayar kullanımının yaygınlaşması hukuki ilişkiler açısından da önemli bir değişim ve gelişim yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim artık bireyler kadar şirketler de gerek kazanılan zaman gerekse mali faydaları nedeniyle ticari ilişkilerin yürütülmesinde elektronik ortamda faaliyetlerini icra etmeyi tercih etmektedirler. Bu durum ise uygulamada ticari faaliyetlerinde elektronik imkanların artlarından yararlanmak isteyen kimseler açısından cevaplanması gereken yeni hukuki sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu noktada, elektronik ortamda birbirleriyle iletişim kurmak, mal ve hizmet alım satımları yapmak isteyen kimseler açısından en önemli hukuki sorunlardan biri ise muhatapları ile aralarında kurulacak olan sözleşmelerin elektronik ortama taşınması halinde bu sözleşmelerin geçerliliğinin ne olacağı meselesi olmaktadır.

İşbu bilgi notunda değerlendirmesi yapıldığı üzere özel merasim gerektiren sözleşmeler hariç olmak üzere Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile tarafların elektronik ortamda sözleşme kurmalarına engel olmadığı görülmektedir. İlgili sözleşmelerin iletim vasıtalarının telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, kısa mesaj hizmeti, uygulamada çok tercih edilen elektronik posta olması da mümkündür. Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile KEP sistemi üzerinden sunulan kayıtların kesin delil niteliğinde olduğu dikkate alınarak, mümkün olması halinde ispat bakımından elektronik sözleşmelerin güvenli elektronik imza ile imzalanması ve iletilmesi tercih edilebilir.

YÖNETİCİ ÖZETİ

Tüm dünyayı etkisi altına alan ve günlük yaşantıda edinilen sosyal alışkanlıklar kadar ticari ilişkilerin işleyişine yönelik yeni çareler aranmasına neden olan Covid-19 pandemisi ile birlikte sözleşmelerin kurulmasına yönelik alternatif çareler arama ihtiyacı da günden güne artmaktadır. İşbu bilgi notu artan elektronikleşme ihtiyacı kapsamında uygulaması yapılan ancak cevabına ihtiyaç duyulan birtakım hukuki soruların cevaplandırılması ve bu kapsamda elektronik ortamda kurulması istenen sözleşmelerin geçerliliği ve ispata elverişliliğinin izah edilmesi amacıyla düzenlenmiştir.

Elektronik sözleşme yapma yoluna gidecek kimselerce öncelikle her sözleşme açısından ilgili sözleşmenin özel bir merasimi gerektirip gerektirmediğini irdelenmesi önemlidir. Özel mesaimin gerekmediği hususu teyit edildikten sonra mümkün ise güvenli e-imza ile sözleşmenin imzalanmasının ve kanunun icazet verdiği iletim vasıtaları ile sözleşmelerinin iletilmesi tercih edilebilir.

I. SÖZLEŞMELERİN ELEKTRONİK ORTAMDA KURULMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, irade beyanlarının taraflarca, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması yeterli olup; Kanunlarda açıkça aksi belirtilmediği sürece, bu iradelerin belirli bir şekilde açıklanması zorunlu olmayacaktır. Dolayısıyla da bir sözleşmenin kurulması açısından önemli olan, tarafların iradelerinin birbirine uygun ve karşılıklı olması unsurları dışında bu beyanlarının sözleşmenin kurulacağı muhataba varmasıdır¹. Bu noktada da aslında sözleşmelerin elektronik ortamda kurulmasının diğer sözleşmelerden tek farkı, tarafların irade beyanlarını internet üzerinden bu alanda mevcut elektronik vasıtalarla iletiyor olmaları olacaktır². Bu nedenle öğretilerde bu konuya ilişkin günümüz hukuku açısından, sözleşmelerin elektronik ortamda da kurulabilmesi konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı belirtilmektedir³.

Elektronik ortamda, elektronik vasıtalarla akdedilen sözleşmeler teknik anlamda "elektronik sözleşme" olarak ifade edilmekte ve "taraflardan her birinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak elektronik ortamda beyan ettiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır. İşbu elektronik sözleşmelerin günümüz hukuk sistemleri açısından kabul edilebilir ve uygulanabilir kılınmasına ışık tutmak yönünden ise uluslararası hukukta yürürlük sağlanan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL) tarafından hazırlanan, 1996 tarihli Model Elektronik Ticaret Kanunu (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ve AB'nin 13.12.1999 tarihli 1999/93/AT Elektronik İmza Direktifi ile 08.06.2000 tarihli 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi gibi düzenlemelerin önemli bir işlevi bulunmaktadır. İlgili hukuki düzenlemeler şüphesiz Türk hukukunda dijitalleşme yönünde atılan e-imza ve elektronik sözleşme uygulamaları tahtında şüphesiz yol gösterici olmaktadır.

Buna göre, Türk hukuku açısından ele alındığında ilgili konulara yönelik hukuki dayanaklar olarak; öncelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 15. Maddesi gösterilebilecektir. İlgili madde uyarınca, imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunlu olmakla birlikte güvenli elektronik imzanın da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir. Aynı şekilde, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5.maddesine bakıldığında; güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı belirlenmekte olup güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğuracağı ve Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri dışında bu yolla kurulan sözleşmelerin hukuken geçerli olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hükümler Türk hukuku açısından günümüz dijitalleşme ihtiyacının giderilmesi noktasında atılmış belirleyici adımlardır.

Yine AB'ye uyum sürecinin bir parçası olarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun da ticari ilişkilerin fiziki yollar yanında elektronik mecraya taşınabilmesinde önemli bir adım olarak görülebilecektir. İşbu Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, hukukumuzda elektronik ticarete (ve dolayısıyla elektronik sözleşmelere) ilişkin en kapsamlı düzenlemeyi getiren 6563 sayılı Kanun'un hazırlanmasında, çoğu AB üye ülkesinde kabul edilen, "kanunların içine hüküm koyma yoluyla değişiklik" metodu değil; "ayrı ve bağımsız bir kanun yapma" metodu tercih edilmiştir. Bunun sonucu olarak da, elektronik sözleşmelerin kurulmasına ilişkin birtakım özel düzenlemeler,

¹ Aziz Erman Bayram, "Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması" s.333 dn. Turgay Sarıakçalı, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Ankara 2008, s. 39.

² Turgay Sarıakçalı, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk s.1.

³ E. Özsunay, "Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Uluslararası Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002 içinde, s. 128.

Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulmasını düzenleyen maddelerinde (md. 1-11) değil; Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (md. 3-5) yer almış bulunmaktadır⁴. Bu Kanun ise bir sonraki başlık altında ele alınacağı üzere ticari hayatta elektronik ortamda ticari işlerini yürütmek isteyen kişiler açısından, uygulamada sıkça karşılaşılan bir başka hukuki meselenin irdelenmesi adına aydınlatıcı olacaktır; **buna göre elektronik sözleşmelerin kurulması adına fiziken bir araya gelmeyen tarafların hangi vasıtalar aracılığıyla hazırlanan sözleşmeyi karşı tarafın bilgisine sunması gerektiği meselesi sonrasında yaşanabilecek uyuşmazlıklar açısından oldukça önemli bir hukuki mesele olduğundan ayrı bir başlık altında incelenmesi faydalı olacaktır.**

II. GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taraflar arasında bir sözleşme kurulacak ve bu sözleşmenin kurulma aşamaları elektronik ortamda gerçekleştirilecek ise; öncelikle taraflar Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve o sırada kurulan hukuki ilişkinin tabi olacağı diğer kanunlar çerçevesinde sözleşmenin özel bir merasime tabi olup olmadığını irdelemelidirler. Elektronik sözleşmeler, gerek sözleşme açısından esas ilkeleri barındıran Türk Borçlar Kanunu'nda engelleyici bir hüküm olmaması gerekse Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da açıkça düzenlemiş olması karşısında elektronik posta yoluyla kurulabilecektir. **Elektronik posta yoluyla sözleşme yapmaya karar veren tarafların dikkat etmesi gereken son husus ise bu sözleşmenin ispat edilebilirliği olacaktır.**

Bu bahis altında ise "güvenli elektronik imza" uygulamasına değinilmesi gerekecektir. Nitekim elektronik bir sözleşmenin hangi yolla imzalanması halinde ispat edilebilirliğinin sağlanacağı da belirlenmesi gereken bir husustur. **Türk hukuku açısından, Türk Borçlar Kanunu ve Elektronik İmza Kanununun kabulü nedeniyle herhangi bir e-imza değil (e-imza üst kavramdır) sadece güvenli e-imza, elle atılan imza ile aynı sonuçları doğuracaktır.**

Güvenli elektronik imza ise; *münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan*, elektronik imzadır.

Güvenli elektronik imza ancak nitelikli elektronik sertifika ile sağlanabilir. Nitelikli elektronik sertifika almak için başvurulabilecek yerler olan elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun internet sayfasında yayımlanmaktadır. Ancak eğer taraflar halihazırda sözleşmenin KEP sistemi vasıtasıyla kurulması yoluna gideceklerse, zaten KEP sisteminden belge gönderimi ilgili mevzuatı gereği yalnızca güvenli e-imza ile kabul olduğundan ispata elverişliliğinde bir tereddüt olmayacaktır.

III. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN İLETİM VASITLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ticari ilişkilerin elektronik ortamda kurulabilmesi hususuna hukuki dayanak teşkil eden Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a bakıldığında; ilgili Kanun'un 1.maddesi uyarınca, "***Bu Kanun, ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımları***" kapsamak üzere tanzim edilmiş olup; 2.madde uyarınca, "***Elektronik ticaret; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti***", "***Ticari elektronik ileti; Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi***

⁴ Aziz Erman Bayram, "Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması" s.333

vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletileri”, “**Hizmet sağlayıcı**; Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri” ifade etmektedir.


İlgili hükümler birlikte incelendiğinde, Kanun’un, elektronik sözleşmelerin hangi vasıtalar aracılığıyla iletilmesinin mümkün olacağı sorusuna cevap verdiği görülmektedir. Kanun’un bahsi geçen hükmünde, elektronik ticaretin yapılacağı ve ticarete konu işlemlerin *iletim vasıtası* olan ticari elektronik ileti yöntemleri arasında elektronik posta da açıkça sayılmış olduğundan uygulamada var olan “Elektronik postanın kurulacak sözleşmelerde iletim vasıtası olarak kullanılmasının mümkün olup olmadığı” sorusunun olumlu şekilde yanıtlandığı görülmektedir.

Bu kapsamda Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un yürürlük kazanması ile birlikte, **elektronik ticaret, elektronik vasıtalarla kurulan ticari faaliyetler ve bu vasıtalar dolayısıyla akdedilecek sözleşmeler de hukukumuzda kabul edilmiştir.**


İletim vasıtası olarak açıkça elektronik postanın kabul görmesi ise bu noktada uygulamada en çok tercih edilen yol olması nedeniyle önemlidir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında elektronik sözleşmelerin kurulması açısından KEP sisteminin iletim vasıtası olarak zorunlu olmadığı açıkça görülmektedir. Ancak pek tabii taraflar ilgili sistemi iletim vasıtası olarak kullanmak suretiyle de sözleşme kurma yoluna gitmeyi tercih edebileceklerdir. Nitekim, KEP sisteminin (hem imzalanması hem de gönderimi bakımından) sözleşmeler açısından da kullanılabilmesi mümkündür.

KEP sistemi bir elektronik postanın gönderen ve alan tarafların kim olduklarının bilinmesini, gönderim ve karşı tarafa iletim zamanını, içeriğinin değiştirilmediğinin kesin olarak tespit edilmesini e-imza ve zaman damgası ile gönderimdeki tüm adımları kayıt altına alarak yasal olarak geçerli hale getirmektedir. Kayıt altına alınan gönderim adımları, **KEP delili olarak kabul edilmekte ve senet hükmündedir. Ayrıca, aksi ispat edilinceye kadar yasal olarak kesin delil sayılmaktadır.** **(Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 15/1)**

Ayrıntılı bilgi için bizimle temasa geçebilirsiniz.



Hilal Bayar
Kıdemli Avukat
Hilal.bayar@aschukuk.com



Ekin Ergün
Stajyer Avukat
Ekin.ergun@aschukuk.com

İşbu bilgilendirme notu 7256 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna ilişkin değerlendirmeler yapmak amacıyla 18 Kasım 2020 tarihi itibarıyla hazırlanmıştır. İşbu bilgilendirme notu içerisinde yer alan değerlendirmeler hukuki tavsiye ya da hukuki görüş niteliği teşkil etmemekte olup, bu değerlendirmelerden ötürü herhangi bir şekilde Aksu Çalışkan Beygo Avukatlık Ortaklığı’na sorumluluk tahmili mümkün değildir. Bu bilgi notunun kapsamındaki soru ve sorunlarınız bakımından hukuki danışman görüşü alınması tavsiye edilir.

ASChukuk
AKSU ÇALIŞKAN BEYGO AVUKATLIK ORTAKLIĞI

Adres:

Harmancı Giz Plaza Kat 8-15-16
Levent İstanbul

Telefon:

+90 212 284 98 82

Faks:

+90 212 284 98 83
+90 212 279 63 32

E-Posta:

info@aschukuk.com