



Prepared for the DG Enterprise & Industry

Technology for innovation / ICT industries and E-business

European Commission

ELDOC

*LEGAL STUDY ON
LEGAL AND ADMINISTRATIVE PRACTICES
REGARDING
THE VALIDITY AND MUTUAL RECOGNITION
OF ELECTRONIC DOCUMENTS*

D3.3 - National Profile Turkey

5 May 2006



The opinions expressed in this study are those of the authors and do not necessarily reflect the views of the European Commission.

Reproduction is authorised, provided the source (DG Enterprise & Industry, European Commission) is clearly acknowledged, save where otherwise stated.

İçindekiler

Türkiye'nin Ulusal Profili	2
A. Genel hukuki yapı	2
B. eTicaret düzenlemeleri	2
B.1 eTicaret sözleşme hukuku	3
B.2 İdari dokümanlar	Error! Bookmark not defined.
C. Spesifik iş süreçleri	12
C.2 Kredi düzenlemeleri: Kambiyo senetleri ve vesikalı krediler	12
C.3 Mal taşımacılığı: Konşimento ve Saklama sözleşmeleri	16
C.4 Sınır ötesi ticari formaliteler: gümrük beyannamesi *leave it in for the moment*	18
C.5 Finansal/mali yönetim: elektronik fatura ve muhasebe	19
D. Genel değerlendirme	23
D.1 Türk eTicaret Hukukunun Özellikleri	23
D.2 eİş'in önündeki başlıca yasal engeller	23
D.3 eİş'i mümkün kılacak temel yasal girişimler	25

Türkiye'nin Ulusal Profili

A. Genel Hukuki Yapı

Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir (Anayasa md. 1)¹. Türkiye Cumhuriyeti ise, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir (Anayasa md. 2). İdari yapılanma bakımından Türkiye 81 il, 933 ilçe ve 3226 belediye'den oluşmaktadır.

Türkiye Üniter bir yapıya sahip olduğu için, yasalar bütün ülke için geçerlidir. Türkiye Kara Avrupası Hukuk sisteminin bir üyesi olduğu için, ülkedeki tüm yasalar gibi Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu da bu hukuk sisteminin izlerini taşımaktadır. Ticaret Kanunu ayrı bir yasadır ve Avrupa'daki birçok ülkenin yasalarının izini taşımaktadır. Medeni Kanunun ayrılmaz bir parçasını oluşturan Borçlar Kanunu ise İsviçre Medeni Kanunu-Borçlar Kanunundan alınmıştır. Şu an Türkiye'de AB müzakere süreci doğrultusunda yasal uyumun sağlanması amacıyla birçok yasanın yanısıra gerek Ticaret Kanunu gerek Borçlar Kanununun değişiklik Tasarıları mevcuttur.

Türk yargı sisteminde mahkemeler görevlerinde bağımsız olup (Anayasa md. 138/1), hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (Anayasa md. 138/2). Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz (Anayasa md. 138/3).

Türk yargı teşkilatına gelince: Adliye mahkemeleri ceza ve özel hukuk yargısıyla görevli organlardır. Bunlar üç derecelidir². Birinci derece adli mahkemeler idari birim esasına göre bütün yurt düzeyine yayılmıştır. "İlk derece" ya da "derece" mahkemeleri denilen bu mahkemelerin temelini "Asliye Mahkemeleri" oluşturur. Asliye Mahkemelerinin özel hukuk işlerine bakanına "Asliye Hukuk Mahkemeleri" denir. Bunlar tek yargıçlıdır. Ticari işlerin yoğun olduğu yerlerde ise üç yargıçtan oluşan "Asliye Ticaret Mahkemeleri" mevcuttur. Miktar veya değeri 5490 YTL'den fazla olan ticari uyuşmazlıklar ilk derece hukuk mahkemelerinden olan Asliye Hukuk Mahkemesi veya Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından görülür. Bu miktar veya değerden daha az olan davalara ise Sulh Hukuk mahkemeleri tarafından bakılır. Bölge mahkemeleri, ikinci derece adli mahkemelerdir. Bu mahkemeler, ilk derece mahkemelerince verilen kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlar. Adliye mahkemelerinin verdikleri kararların temyizi ise üst mahkeme olan Yargıtay tarafından gerçekleştirilir. Yüksek Mahkeme veya Yargıtay, ticaret mahkemelerinin ve genel olarak tüm hukuk ve ceza mahkemelerinin verdikleri kararları hukuka aykırılık noktasından inceler.

B. eTicaret Düzenlemeleri

Elektronik dokümanların geçerliliği ve tanınmasına ilişkin (validity and recognition) konular Türk hukuk doktrininde tartışılmakla birlikte, yürütülen e-devlet projelerinde ve son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerde de artık elektronik dokümanlarla ilgili çalışmalara ve hükümlere yer verilmektedir. Bu bölümde elektronik dokümanların yasal geçerliliğine ilişkin olarak gerek Türk hukuk doktrinindeki temel ilkelere gerek mevcut veya tasarı halinde bulunan yasalarımızla getirilen yasal düzenlemelerde yer alan hükümlere yer vereceğiz.

¹ <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

² "İkinci derece"yi oluşturan "Bölge Adliye Mahkemeleri" 26 Eylül 2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanunla kurulmuştur. Bu kanun 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek, Bölge Adliye Mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacağı tarih en geç 1 Nisan 2007'ye kadar, Adalet Bakanlığınca ilan edilecektir (Geçici 2. md.). O tarihe kadar Adli Yargıda 3 değil, 2 dereceli yargı düzeni yürürlükte olacaktır. Aybay, Aydın/Aybay, Rona; Hukuka Giriş, İstanbul 2005, s. 256, dn. 72.

B.1 eTicaret Sözleşme Hukuku

B.1.1. Genel İlkeler

"Elektronik Sözleşme"; geniş anlamda elektronik iletişim araç ve yöntemleriyle kurulan sözleşmeleri ifade etmektedir³. Türk Hukukunda "elektronik sözleşme" kavramında yer alan elektronik tabiri, sadece sözleşmenin kuruluşunda ve bazen de ifasında kullanılan araçları vurgulamaktadır. Doktrindeki görüşe göre⁴; sırf bu özelliği nedeniyle "elektronik sözleşmeler" şeklinde ayrı ve kendisine özgü bir sözleşme kategorisi yaratıp, bu sözleşmelere uygulanmak üzere özel kurallar oluşturulmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, Borçlar Kanununda yer alan; sözleşmelerin kuruluşuna, geçerliliğine, ve ifasına ilişkin hükümlerin, elektronik ortamda kurulan sözleşmeler açısından da, bu sözleşmelerin niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanması mümkündür. Dolayısıyla Türk Borçlar Hukukunda elektronik sözleşmelere ilişkin ayrı, özel bir hüküm mevcut değildir⁵.

Genel olarak sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin olarak Türk hukuku son derece esnekler. Türk sözleşmeler hukukuna göre; bir sözleşmenin kurulması için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ve tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmuş olmaları yeterlidir⁶. Sözleşmelerin şekline ilişkin olarak ise; Borçlar Kanunumuz kural olarak şekil serbestisi ilkesini kabul etmiştir⁷. Böylece kanunun açıkça bir şekli öngörmediği hallerde (örneğin; menkul mal alım satımı gibi) taraflar iradelerini sözlü olarak açıklayabilirler. Ancak kanun bazı sözleşmelerin geçerliliğini belli bir şekilde yapılmış olmaları şartına bağlayabilir (resmi şekil, yazılı şekil gibi). Örneğin; kefalet, alacağın temliki, başıslama vaadi gibi. Kanun sözleşmenin belli bir şekilde yapılmasını öngörmüşse, öngörülen şekil kural olarak "geçerlik şartıdır"⁸. Kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersizdir⁹.

Yazılı şekle bağlı sözleşmelerde, şu an Başbakanlıkta bulunan Türk Borçlar Kanunu Tasarısında¹⁰ yazılı şeklin en önemli unsuru olarak "imza"ya işaret edilmiştir. Borçlar Kanunu Tasarısı md. 14/f.1'e göre; yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Md. 14/f.2'ye göre ise; Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer. İmza'yı anlatan 15. maddede ise; "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur" denilmekte ve güvenli elektronik imza, ıslak imzayla eşdeğerli olarak kabul edilmektedir.

³ Falcioğlu, Mete Özgür; Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 78; Sağlam Atabarut, İpek; Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2003, s. 50.

⁴ Özdemir Kocasakal, Hatice; Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 37-38;

⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 9/A'da getirilen mesafeli sözleşme tanımı, elektronik sözleşme tanımının yasal olarak ifade edildiği bir maddedir: "yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketicie anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan" sözleşmelerdir.

⁶ Borçlar Kanunu md. 1,2.

⁷ Borçlar Kanunu md. 11/f.1 "Sözleşmenin sıhhati kanunda açıklık olmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir".

⁸ Borçlar Kanunu md. 11/f.2.

⁹ Örneğin; gayrimenkul alım satım sözleşmesi gibi.

¹⁰ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>.

23.1.2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve 23.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu¹¹’nda Güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğuracağı hükme bağlanmıştır. AB’nin 99/93/EC Sayılı Elektronik İmzalara ilişkin Yönergesi esas alınarak hazırlanan Türk Elektronik İmza Kanunu, güvenli elektronik imzanın gerek maddi hukuk gerek ispat hukuku bakımından doğuracağı sonuçlara ilişkin hükümler içermektedir¹². Türk Elektronik İmza Kanununda AB’nin 99/93/EC Sayılı Elektronik İmzalara ilişkin Yönergesi’nden farklı olarak elektronik imza konusunda, qualified electronic signature ve advanced electronic signature gibi ayrımlara gidilmemiş¹³; sadece nitelikli elektronik sertifikaya dayanan “güvenli elektronik imza”ya hukukî değer atfedilmiştir.¹⁴ Bu değer bir sonucu aşağıda açıklandığı üzere kanunun yorumundan örtülü olarak maddi hukuk bakımından yalnızca güvenli elektronik imzayla imzalanan elektronik belgelerin kağıt ortamında imzalanan yazılı belgeler ile aynı hukukî sonuçları doğuracağı anlaşılmakta, açık olarak da yalnızca güvenli elektronik imzayla imzalanmış elektronik belgelerin ispat hukuku bakımından sened niteliğine haiz olduğu ve aksi ispat edilene kadar kesin delil sayılacağı hukukî yorumu açıklığa kavuşmaktadır.

Elektronik İmza Kanunu’nun 5.. Maddesi maddi hukuk bakımından güvenli elektronik imza’nın elle atılmış imza ile aynı hukukî sonuçları doğuracağını belirlemekte, oysa güvenli elektronik imzayla imzalanmış elektronik belgelerin hukukî sonuçları hakkında maddi hukuk bakımından herhangi bir açıklama getirmemektedir. Burada elektronik imza kanunun ve Türk Borçlar Hukukundaki temel prensiplerin ışığında yapılacak yorum, bizleri yukarıda belirttiğimiz tespite ulaştırmakta, bir başka deyişle güvenli elektronik imzayla imzalanmış elektronik belgeler ile kağıt ortamında elle atılmış imzayla imzalanmış yazılı belgelerin aynı hukukî sonuçlara tabi olacakları sonucu ortaya çıkmaktadır.

Türk Hukukunda da sözleşmenin kurulması için kural olarak yazılı bir dokümanın mevcudiyeti şart değildir¹⁵. Buna karşılık bazen sözleşmenin geçerli olarak meydana gelmesi için herhangi bir şekilde uyulması zorunluluğu emredici bir düzenlemeyle öngörülebilir. Ancak her iki durum için de bir ihtilaf halinde o hukukî ilişkinin ispat edilebilmesi, ancak belli bir şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Bu gibi hallerde şekil “ispat şartıdır” ve bir yargılama usulü kuralıdır¹⁶.

Elektronik imzanın ispat gücü bakımından ise; Elektronik İmza Kanunu 22. maddesinde; Güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olacağını hükme bağlanmıştır. Güvenli Elektronik imzayla imzalanmış elektronik belgelerin ispat gücü bakımından ise; bu

¹¹ http://www.tk.gov.tr/eng/pdf/Electronic_Signature_Law.pdf.

¹² Keser Berber, Leyla ; A new regulation field for the telecommunication board: e-signature, <http://www.virtuallawjournal.net/?nodeid=29&lang=en>.

¹³ Keser Berber, Leyla/Beceni, Yasin/Sevim, Tuğrul ; Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, 2005, İstanbul. http://bthukuku.bilgi.edu.tr/documents/e-imza_hukuk_calisma_grubu_raporu.pdf.

¹⁴ Güvenli elektronik imza’nın Elektronik İmza Kanunu’nun 4. Maddesinde

„**MADDE 4.** — *Güvenli elektronik imza;*

a) *Münhasıran imza sahibine bağlı olan,*

b) *Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,*

c) *Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,*

d) *İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan,*

Elektronik imzadır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım AB’nin 99/93/EC Sayılı Elektronik İmzalara ilişkin Yönergesinin 5/I. Maddesindeki “advanced electronic signature”a eklenen gereklilikleri de kapsayan karma bir tanımdır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Keser Berber, Beceni, Sevim, **a.g.e.**

¹⁵ Ancak kanun bazı sözleşmelerin geçerliliğini yazılı olarak yapılmış olmaları şartına bağlayabilir (yazılı şekil). Örneğin; kefalet, alacağın temliki, bağışlama vaadi gibi.

¹⁶ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu md. 288’e göre; yapıldığı zamanki miktar veya değeri 430 TL’yi geçen hukukî işlemlerin senetle ispatlanması gerekmektedir, <http://www.hukuki.net/kanun/5236.15.text.asp>.

belgelerin hukuki geçerliliğinin aksine Elektronik İmza Kanununun 23. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktadır:

"MADDE 23.- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 295 inci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki 295/A maddesi eklenmiştir.

MADDE 295/A- Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar."

Bu hüküm Türk Hukuku bakımından güvenli elektronik imza ile oluşturulan verilere (belgelere) herhangi bir ihtilaf bakımından kesin delil gücü vermektedir. Kesin delillerin özelliği hakimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Hakim, kesin delillerden biri ile ispat edilen bir vakiayı, ispat edilmiş (doğru) olarak kabul etmek zorundadır. Yani hakimin bu delilleri takdir yetkisi yoktur.

Elektronik dokümanlara ilişkin olarak Ticaret Hukuku bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, mevcut Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹⁷ ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)¹⁸ hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir (TTK. Md. 4). Bu hüküm doğrultusunda ister ticari ister normal bir hukuk davası olsun, taraflar delil ileri sürmek istediklerinde HUMK'nda yer alan kurallar uygulama alanı bulacaktır. HUMK md. 288/f.1 hükmüne göre de; yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 430 TL'yi¹⁹ geçen tüm hukuki işlemlerin (ticari iş olup olmadığına bakılmaksızın) senetle (kesin delille) ispatlanması gerekmektedir. HUMK'da yer alan bu genel hüküm Elektronik İmza Kanunu'nun 23. Maddesi ile HUMK'a 295/A madde numarası ile sevk edilen hükmün önemini elektronik belgeler bakımından çok çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere HUMK 295/A'ya göre güvenli elektronik imzayla imzalanmış elektronik belgeler HUMK md. 288/f.1'de belirtilen sened (kesin delil) hükmünde sayılmakta; dolayısıyla miktar ve değeri 430 TL'yi geçen hukuki ve ticari uyumsuzlukların elektronik belgeyle ispat edilebilmesi ancak bu belgelerin güvenli elektronik imzayla imzalanmış olması halinde mümkün olabilmektedir.

HUMK'nun öngördüğü bu delil ve ispat kurallarının yanısıra, tarafların delil sözleşmesi yapma hakları da mevcuttur (HUMK md. 287-289). Gerek hukuki gerek ticari sözleşmelerde taraflar, aralarında yapacakları bir delil sözleşmesi ile, ihtilafli vakıaların mahkemede hangi delillerle ispatlanabileceği konusunu serbestçe kararlaştırabilirler. Bu durumda mahkeme tarafların yaptıkları bu anlaşma ile bağlı olmaktadır²⁰. Taraflar, aralarındaki ticari ilişki sonucu ortaya çıkacak her türlü elektronik belge ve kayıtların taraflar bakımından bağlayıcı nitelikte bir delil sayılacağını (HUMK md. 287-289) açıklanan delil sözleşmesi içerisinde serbestçe kararlaştırabilirler. Miktar ve değeri 430 TL'yi geçen hukuki ve ticari uyumsuzlukların güvenli elektronik imzayla imzalanmış olmayan elektronik belgelerle de ispat edilebilmesinin koşulu yalnızca taraflar arasında (HUMK md. 287-289) açıklanan koşullara haiz bir delil sözleşmesi bulunması durumunda mümkün olabilmektedir.

Elektronik İmza Kanunu, elektronik imzanın uygulama alanı bakımından diğer birçok ülkede olduğu gibi bazı önemli gördüğü hukuki işlemleri bu kapsamın dışında tutmuştur: Buna göre; kanunların resmî şekle (örneğin; gayrimenkul alım satımı, miras sözleşmesi v.b.) veya özel bir merasime (örneğin; evlenme) tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin (örneğin; kefalet, garanti sözleşmesi) güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecektir (Elektronik İmza Kanunu md. 5/f.2). Elektronik İmza Kanunu'nun bu maddesinde belirtilenler dışındaki her türlü hukuki işlemin güvenli elektronik imza kullanılarak, bir başka deyişle güvenli elektronik imzalı elektronik belge ile hukuki geçerliliğe ve ispat kuvvetine haiz olarak yapılmasında teoride herhangi bir engel

¹⁷ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>.

¹⁸ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/435.html>.

¹⁹ 430 TL 30 Nisan 2006 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Döviz Satış Kuru Rakamı Esas Alınarak Euro'ya çevirilirse (1 TL = 1,65 Euro) yaklaşık 260,6 Euro'ya tekabül etmektedir. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/eng/index.html>

²⁰ Kuru, Bakı/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2005.

yoktur. Ancak pratikte yukarıda sayılanlar dışındaki hukuki işlemlere ilişkin genel nitelikteki kuralları düzenleyen mevzuatların, bu mevzuatların uygulanmasına ilişkin işleyen adli ve idari süreçlerin yapısının tamamen kağıt temelli işleyen bir sistem düşünülerek dizayn edilmesi, pratikte bu süreçlerin elektronik belgelerle nasıl işletileceği yolunda uygulayıcıların kafasında soru işaretleri bırakmaktadır.

Türk Hukukunda 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 20. Maddesinin III. Fıkrasına göre tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların geçerli olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şartı aranmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 20/III. Maddesinde belirtilen konular dışında kalan ve özellikli işlemler bakımından (örn. Pay defterine kayıt için yapılan ihtarlar) istisnası olmamak kaydıyla her türlü konuya ilişkin tacirler arasındaki ihtar ve ihbarlar elektronik biçim de dahil olmak üzere her türlü şekilde yapılabilirler. Ancak bu şekilde yapılan ihtar ve ihbarlar her zaman için itiraza uğrayabilir, karşı taraf kendisine tebligatın yapıldığını kabul etmediği müddetçe herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu durum özel hukuk kişilerinin birbirleri arasında yapacakları tebligatlar için de geçerlidir. Her ne kadar bu kapsamdaki tebligatlar çeşitli teknolojilerle desteklerek²¹ 5070 Sayılı Elektronik imza kanunu kapsamında belirtilen güvenli elektronik imza ve zaman damgası kullanılarak; sözleşmeyle elektronik tebligatın yapılacağı usul üzerinde taraflar serbestçe karşılıklı olarak mutabakata vararak; gerek geçerlilik gerekse de ispat hukuku bakımından yaratacağı sorunlar bertaraf edilerek yapılabiliyor olsa da bu yöntem şu an için herhangi bir somut durum için tercih edilmiş değildir. Bunun dışında noterler, barolar, resmi makamlar ve yargı makamları kanalıyla tebligatların nasıl yapılacağı 7201 Sayılı "Tebligat Kanunu" hükümleri uyarınca belirlenmiştir. Bu kanun hükümleri uyarınca Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü'ne yukarıda bahsi geçen kurumlar eliyle yapılacak tebligatların yapılması konusunda genel yetki verilmiştir.²² Bu nedenle pratikte gerek tacirler, gerekse de özel hukuk kişileri arasında yapılan tebligatların 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun himayesinden yararlanabilmek, geçerlilik ve ispat bakımından herhangi bir hukuki tartışma ortamına sebebiyet vermemek üzere 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca noterler veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapıldığı görülmektedir. Oysa 7201 Sayılı Tebligat Kanunu elektronik ortamdan tebligat yapılmasına uygun herhangi bir hüküm taşımaktadır.

Türk Hukukunda mevcut durum bu olmakla birlikte tacirler için Türk Ticaret Kanunu'nun 20/III maddesine çok önemli bir yenilik getiren hüküm Türk Ticaret Kanunu Tasarısının²³ md. 18/III hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre;

(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin bildirim veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzayı içeren bir yazı ile yapılır.

Denilmektedir.

Bunun yanında 22. Yasama Yılında 28/02/2006 Tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na "Elektronik Tebligat Kanunu Teklifi"²⁴ özellikle özel hukuk kişileri arasında yapılacak elektronik tebligatlarla, kamu kuruluşları, bankalar ve telekomünikasyon şirketleri tarafından özel ve tüzel

²¹ Bu teknolojiler teknik olarak elektronik belgenin belirlenen hedef kaynağa (yani tebligatın yapılacağı yere) gönderilip gönderilmediğini, hangi tarihte gönderildiği, kim tarafından gönderildiği, elektronik belgenin muhatap tarafından tebellüğ edilip edilmediğini, edilmişse hangi tarihte edildiğini teknik olarak inkarı imkansız ve değiştirilemez bir biçimde tespit eden teknolojik sistem, süreç ve uygulamaların bütünü olarak tanımlanabilir.

²² 7201 Sayılı Tebligat Kanunu, R.G. Tarih: 19/2/1959 Sayı: 10139, md.1.

²³ Kanun Tasarısı'nın tam metni için Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>.

²⁴ Kanun teklifi hakkında genel bilgi için, Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_teklifi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=40916

hukuk kişilerine yapılacak elektronik tebligatlara ilişkin önemli bir açılım getirmektedir. Bu açılım teklifin "Elektronik Tebligat Zorunluluğu" başlıklı 4. Maddesinde²⁵ şu şekilde ifade bulunmaktadır;

"Madde 4- Elektronik Tebligat Zorunluluğu : Gerçek ve tüzel kişilerin talep etmeleri halinde kamu kuruluşları, bankalar, telekomünikasyon şirketleri tarafından kendilerine gönderilecek tebligatların elektronik ortamda gönderilmesi zorunludur. Bu kuruluşların dışında kalan dernek, vakıf ve şirketler tebligatlarını elektronik ortamda göndermek üzere sisteme dahil olabilirler. Gerçek ve tüzel kişiler diğer gerçek ve tüzel kişilere ispatlanabilme kaydıyla elektronik tebligatta bulunabilir."

Yukarıda bahsi geçen kanun teklifi ve tasarıları şu an için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis İç Tüzüğü Hükümleri²⁶ uyarınca yasalaşma sürecine ilişkin aşamaları geçirmektedir.

Her ne kadar yukarıda bahsi geçen kanun tasarısı ve teklifleri elektronik tebligata ilişkin Türk Hukukuna yeni bir açılım getirirse de, somut olarak elektronik tebligatın hangi biçimlerde ve kriterlerde yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir somut yaklaşımı kendi içerisinde taşımamaktadırlar. Elektronik Tebligat Kanunu Teklifi, elektronik tebligatla ilgili usul ve esasların Telekomünikasyon Kurumu²⁷ tarafından belirleneceğine işaret etse de bu konuda hangi yöntemin uygulanması gerektiği yolunda bir ipucu vermemektedir. Tüm bunların yanında T.C. Ulaştırma Bakanlığı'nın koordinasyonunda 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'na hükümleri uyarınca bahsi geçen kanun kapsamında tebligatları yapmakla genel yetkili kurum olan Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü²⁸ ETSI TR 102 438 v 1.1.1'de bahsi geçen e-registered mail²⁹ çerçevesinde elektronik tebligatın Türkiye'de uygulanabilir model içerisinde somutlaştırabilmesine yönelik çalışmalarını sürdürmektedir. Ayrıca T.C. Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)³⁰ kapsamında yargılama sürecini ilgilendiren yargı makamlarının birbirlerine veya yargı sürecindeki taraflara, yargı sürecindeki tarafların da yargı makamlarına veya birbirlerine yönelteceği tebligatların yaratılan kapalı sistem vasıtasıyla yapılabilmesine yönelik alt yapı çalışmaları da sürdürülmektedir.

Türk Hukukunda genel biçimde arşiv yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu'nun 66. Maddesinin son fıkrası hükmüyle tacirlere hasredilmiştir. Bu madde uyarınca "Tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikalari ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaları mecburidir." Tacirlerin bu madde uyarınca saklama yükümlülükleri TTK md. 68/I uyarınca ilgili belgelerin düzenleme tarihinden itibaren 10 yıldır. Tacirler aynı zamanda tutmakla zorunlu oldukları defterleri son kayıt tarihinden itibaren ve hesapları da düzenleme tarihinden itibaren 10 yıl süresince saklamak zorundadır. Tacirlerin ilgili belgelere ilişkin saklama yükümlülüklerine nasıl uyacaklarına ilişkin fiziki koşulları TTK'nın 66. maddenin son fıkrası "muntazam bir tarzda ve dosya halinde" olacağına belirtmiştir. Bunun dışında İlgili maddelerde de görüldüğü üzere elektronik dokümanlar için somut bir saklama yükümlülüğü ve yöntemi tacirler için öngörülmemiştir. Oysa Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 64. ve 65. Maddeleri tacirler için geniş olarak elektronik dökümanlara ve bununla birlikte dar olarak da elektronik ticari defterlere ilişkin saklama yükümlülüğünü somut biçimde öngörmesinin yanında

²⁵ Elektronik Tebligat Kanunu Teklifi'nin tam metni için Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0723.pdf>

²⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü, R.G. Tarih: 13/04/1973 Sayı: 14506, <http://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm>

²⁷ Telekomünikasyon Kurumu, <http://www.tk.gov.tr>

²⁸ Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü, <http://www.ptt.gov.tr>

²⁹ ETSI TR 102 438 v 1.1.1 (2006-03), p. 18-20.

³⁰ <http://www.uyap.adalet.gov.tr/>.

tacirlerin bu yükümlülükleri nasıl yerine getireceklerini de genel olarak belirlemektedir. Bu hükümlerin konumuzla ilgili olan kısımlarına göre ;

"Madde 64 -- (1)....."

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin bir kopyasını (fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı gibi) yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) Ticarî defterlerin tümü, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda açılış onayları sicil müdürü tarafından da yapılabilir. Bu onayın noter tarafından yapıldığı durumlarda noter, odalardan getirilecek bir faaliyet onay belgesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa bunun şekli ve esasları Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.

.....

Madde 65. - - (1) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2)

(3) Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

(4) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre zarfında bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma halinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır..."

Yukarıdaki Tasarı maddelerinden de açıklıkla görüldüğü üzere mevcut sistemin aksine tacirler elektronik de dahil olmak üzere işletmesiyle ilgili gönderilen her türlü belgeyi arşivleme yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüklerini 65. maddede sayılan koşulları yerine getirmek kaydıyla elektronik olarak da ifa edebilecekleri belirtilmiştir. İlgili Tasarının 82. Maddesinde tacirlerin ilgili belgeleri saklama yükümlülükleri mevcut sistemin aksine 5 (beş) yıla indirilmiştir. Tacirlerin elektronik olarak 65. Maddede belirtilen saklama yükümlülüklerini teknoloji-nötr olarak tanımlasa da tacirin ilgili saklama yükümlülüğünü elektronik belgeleri güvenli elektronik imzasıyla imzalayarak ve zaman damgası atarak hukuka uygun olarak yerine getirebileceğini söyleyebiliriz.

Elektronik arşivleme konusunda Türkiye’de, e-Dönüşüm Türkiye Projesi³¹ Eylem Planında, kamu kurum ve kuruluşlarının elektronik ortamlarda üretilecek, kayıt altına alınacak, baska birimlere ya da kurumlara iletilecek, saklanacak ya da gerektiğinde imha edilecek elektronik bilgi ve belgelerin kayıt, iletim, paylaşım, imha ve güvenlik açılarından tabi olacakları usul ve esaslar ile, kurumlarda oluşturulacak elektronik kayıt sistemlerinin birbirleriyle uyumlu işlemesi ve etkin bir şekilde yönetilmesine ilişkin asgari standartların belirlenmesi planlanmıştır. Bu doğrultuda kamu kurum ve kuruluşları arasındaki elektronik arşivlemenin nasıl olacağına ilişkin olarak T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü tarafından "Elektronik Belge Yönetimi Sistem Kriterleri Referans Modeli" adlı bir çalışma yapılmıştır³². Bunun dışında Türkiye’de elektronik arşivlemenin özel bir öneme

³¹ <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/edtr.asp>.

³² <http://www.devletarsivleri.gov.tr>.

sahip olacağı konu aşağıda değineceğimiz üzere elektronik fatura ve elektronik muhasebe sistemi içerisinde olacaktır.

Türk Hukukunda henüz elektronik dokümanlar, elektronik imza ve elektronik sözleşmeler konusunda verilmiş bir mahkeme kararı mevcut değildir.

B.1.2. eTicaret Yönergesinin İç Hukuka Aktarılması

Türkiye’de henüz Elektronik Ticaret Direktifi’nin sistematik bir şekilde Türk Hukuku’na aktarılmasına yönelik çalışmalar yapılmamıştır. Ancak Direktifin 14. ve 15. maddesindeki servis sağlayıcılara yönelik hükümler fikri mülkiyet kapsamında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek 4 maddesi ile düzenlenmiştir.

Ancak Türk Hukukundaki mevcut pozitif hukuk kaynakları incelendiğinde AB’nin e-ticaret direktifinde önerilen bir takım hususların pozitif hukuk kaynaklarında hizmeti sunan veya hizmetten yararlanan bakımından düzenlendiği görülmektedir. Temel olarak 98/34/EC Sayılı Direktif’te tanımlanan³³ “information society service”ın unsurlarının³⁴ 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un³⁵ 9/A Maddesinde, “Mesafeli Sözleşme”ler³⁶ başlığı altında tüketiciye sunulan hizmetler bakımından var olduğu görülmektedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 31 inci ve bu Kanuna 4822 sayılı Kanunla eklenen 9/A maddelerine dayanılarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tarafından düzenlenen ve 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in e-Ticaret Direktifi’nin 5. ve 9/I. Maddesi ile uyumlu düzenlemeler içermektedir. E-Ticaret Direktifinin 7. Maddesinde belirtilen “unsolicited commercial communication”a ilişkin Türk Hukukunda sektör spesifik düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme³⁷ Telekomünikasyon Kurumundan yetkilendirilmiş işletmecilerin abonelere veya alıcılara kendilerinin istekleri dışında e-mail’de dahil olmak üzere siyasi propaganda amacıyla iletişim yapmalarını yasaklamaktadır. Bunun yanında ilgili düzenlemede işletmeciler tarafından doğrudan pazarlama amacıyla yöneltilen iletişimlerin opt-out esasıyla reddedilme hakkını abonelere ve alıcılara tanımaktadır. Tüm bunların yanında E-Ticaret Direktifinin 6.³⁸ ve 8.³⁹ Maddesine uygun hukuki düzenlemeler Türk Hukukunda mevcuttur.

Elektronik sözleşmelere ilişkin olarak Türk Hukukunda, yukarıda da belirtildiği gibi Borçlar Kanunu içinde ayrı ve özel hükümlere yer verilmemiş, sözleşmelerin kuruluşuna, şekline ilişkin mevcut kuralların elektronik sözleşmeler bakımından da uygulanabileceği Türk Hukuk doktrinindeki hakim

³³ Directive 98/34/EC, Art.1.

³⁴ “at a distance”, “by electronic means”, “at the individual request of a recipient of services”

³⁵ 4077 Sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin kanunda geçen terimlerin açıklandığı “Tanımlar” Başlıklı 3. Maddeki tanımlar e-Ticaret Direktifinin 2. Maddesindeki (b), (d), (e) fıkralarındaki tanımlarla uyumludur.

³⁶4077 Sayılı Kanunun 9/A Maddesinin 1. Fıkrasında Mesafeli Sözleşme “Yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmeler” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷ Bkz. Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizli Bilgilerin Korunması Hakkında Yönetmelik, md. 20. http://www.tk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/yonetmelikler/Kisisel_Bil_Yon_06_02_04.pdf

³⁸ E-Ticaret Direktifinin 6. Maddesine uygun hukuki düzenlemeye örnek olarak Türk Hukukunda 14.06.2003 tarih ve 25318 Sayılı Resmî Gazetede Yayımlanan Ticari Reklam Ve İlanlara İlişkin İlkeler Ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik verilebilir.

³⁹ E-Ticaret Direktifinin 6. Maddesine uygun hukuki düzenlemeye örnek olarak Türk Hukukunda Avukatların internet üzerinden kamuoyuna vermiş oldukları bilgilere ve tanımlara ilişkin düzenleme getiren 21.11.2003 Tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği’nin “İnternet” başlıklı 9. Maddesi gösterilebilir.

kanaat uyarınca kabul edilmiştir. e-Ticaret Direktifinin 1. Maddesinde geçen "elektronik sözleşme"lere ilişkin Türk Hukuk doktrini ve uygulamasında aynı direktifin "Recital" bölümünün 34 ila 38. paragrafları arasında dikkat çekilen hususlar çerçevesinde çözüm getirilmeye çalışılmaktadır. Türk Hukukunda yukarıda açıklanan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da belirtilen "mesafeli sözleşmeler", e-ticaret direktifinde bahsi geçen elektronik sözleşmeler içerisinde değerlendirilebilecek sözleşme tiplerindedir. Ancak bunun dışında Türk Hukukunda "elektronik sözleşmeler" alt başlığında sözleşmeler hukuku içerisinde bir kategori ne pozitif hukuk ne de doktrin tarafından yaratılmış değildir.

Türk hukukunda sözleşme serbestisi prensibi uyarınca, kanunda özel bir şekil ve merasim öngörülmedikçe taraflar diledikleri şekilde sözleşme ilişkisine girebilirler. Bu nedenle sözleşmeler emredici mevzuatlar içerisinde aksi öngörülmedikçe elektronik olarak da yapılabilirler. Türk Hukukunda bir takım emredici mevzuatlar içerisinde ya ispat ya da geçerlilik şartı olarak sözleşmelerin yazılı olarak yapılması aranmaktadır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, kanunun yazılı şekli öngördüğü sözleşmelerin güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle elektronik olarak yapılabileceğini belirterek artık güvenli elektronik imza kullanılmak şartı yazılı olma şartı aranan sözleşmelerin de elektronik olarak yapılabileceğine açıklık kazandırmıştır. Türk Hukukunda kanunların resmî şekle (örneğin; gayrimenkul alım satımı, miras sözleşmesi v.b.) veya özel bir merasime (örneğin; evlenme) tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin (örneğin; kefalet, garanti sözleşmesi) güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecektir (Elektronik İmza Kanunu md. 5/f.2). Bu nedenle bahsi geçen hukuki işlemlerin kapsamında olan sözleşmelerin de elektronik olarak yapılması kanunen engellenmektedir.

Türk Hukukunda sözleşmelerin elektronik ortamda yapılabilmesinde için elektronik imza kullanımı zorunlu bir unsur değildir. Ancak 5070 Sayılı Elektronik İmza kanunu'nun yukarıda bahsi geçen şekilde "güvenli elektronik imza"ya bağladığı maddi hukuk ve ispat hukuku sonuçları nedeniyle, sözleşmelerin güvenli elektronik imzalı olarak yapılması işlem güvenliğinin sağlanmasında çok önemli bir etken olacaktır.

e-Ticaret Direktifi 6. md. de düzenlenen ticari iletişimin sahip olması gereken unsurlara ilişkin olarak ise; Türk Hukukunda 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun⁴⁰ 16 ve 17. maddelerine istinaden hazırlanan 14.06.2003 tarihli Ticari Reklam Ve İlanlara İlişkin İlkeler Ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te bu konuda ayrıntılı düzenleme mevcuttur⁴¹. Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesine göre;

Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı; iletişim özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul ederek Reklam Kurulunca belirlenen ve reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşların uyması gereken ilkeler ile bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemektir.

Kapsama ilişkin 2. maddede ise; "bu Yönetmelik, içerdikleri sözlü ve yazılı kelimeler, sayılar, görsel sunumlar, müzik ve ses efektleri dahil olmak üzere her türlü ticari reklam ve ilânı kapsar" denilerek her türlü bilişim aygıtı üzerinden yapılacak ticari iletişimi kapsam altına almıştır. Yönetmeliğin diğer maddelerinde de e-Ticaret Direktifi md. 6'da 4 bent halinde sayılan koşullara uygun hükümler yer almaktadır.

AB e-Ticaret Direktifi md. 17'de düzenlenen "Uyuşmazlığın Yargı Dışı Yollarla Çözülmesi" konusunda ise; 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanununun Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının yükümlülüklerine ilişkin 10/e maddesinde bu doğrultuda bir düzenleme mevcuttur. Bu hükmeye göre; Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı (ESHS); sertifikanın kullanımına ilişkin özelliklerin ve uyuşmazlıkların çözüm yolları ile ilgili şartların ve kanunlarda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu hakkında sertifika talep eden kişiyi sertifikanın tesliminden önce yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür.

⁴⁰ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/862.html>.

⁴¹ <http://www.sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfano=1372> .

6.1.2005 tarihli, Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁴² "ESHS'nin (Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı) Yükümlülükleri" başlıklı 14. maddesinde benzer ifadeler mevcuttur. Bu hükme göre; ESHS; nitelikli elektronik sertifika verilecek kişiyi nitelikli elektronik sertifika vermeden önce asgari olarak; Nitelikli elektronik sertifika sahibi ile arasında çıkacak uyuşmazlıklarda başvurulabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin yazılı olarak bilgilendirir.

Ayrıca Telgraf ve Telefon Kanununun 10. maddesine göre⁴³; "ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum'a ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaşma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir.Kurumun bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir.Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksine kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılincaya kadar geçerli olur".

Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin⁴⁴ "Uyuşmazlıkların Çözümü" başlıklı 21. maddesinde de Telekomünikasyon Kurumu'nun gerçekleştireceği uzlaştırma prosedürüne ilişkin şöyle bir hüküm yer almaktadır:

"Madde 21 - İlgili işletmecilerin, arabağlantı da dahil olmak üzere erişim talebinden itibaren azami üç ay içerisinde anlaşma sağlayamamaları halinde, taraflardan herhangi biri Kurumdan uzlaştırma prosedürü işletmesini talep edebilir".

AB e-Ticaret Direktifi'nin 12-15. maddelerinde düzenlenen internet servis sağlayıcıların hukuki sorumlulukları konusunda ise Türkiye'de yasa hazırlık çalışmaları sürmektedir.

B.2 İdari dokümanlar

Türkiye'de vatandaş- kamu arasındaki idari süreçlerde elektronik belge kullanımına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çeşitli elektronik ortamda gerçekleşen idari prosedürlere ait spesifik niteikler ilgili düzenlemelerle belirtilmiştir. Bunun yanı sıra e-Devlet Kapısı'nın uygulamaya geçmesiyle vatandaş-kamu arasındaki elektronik belge kullanımına ilişkin düzenlemeler ve standartlar belirlenecektir.

Kamu kurumlarının kendi aralarındaki elektronik belge kullanımına ilişkin olarak ise, tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayan "Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik" ile ⁴⁵, bu kurumlar arasındaki bilgi ve belge alışverişinin sağlıklı, hızlı ve güvenli bir biçimde yürütülmesi hedeflenmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları arasında elektronik ortamda oluşturulan, gönderilen ve saklanan e-belgeler bakımından bu güvenlik, Yönetmelik md. 17/f. 4'e göre güvenli elektronik imza ile sağlanacaktır. Ayrıca 2005/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile yürürlüğe giren "Birlikte Çalışabilirlik Esasları Rehberi" ile kamuda elektronik belge kullanımına ilişkin standartlar belirlenmiştir.

⁴² <http://www.tk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/yonetmelikler/e-imza-yonetmelik.pdf>.

⁴³ <http://www.tk.gov.tr/Uzlastirma/Uzlastirma.htm>.

⁴⁴ http://www.tk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/yonetmelikler/erisim_arabaglanti_yonetmeligi.pdf.

⁴⁵ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 18/10/2004 No : 2004/8125, RG, 2.12.2004, No : 25658, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat/metinx.asp?mevzuatkod=3.5.20048125>.

Sosyal güvenlik ve mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından Türkiye’de e-devlet uygulamaları çerçevesinde önemli adımlar atılmıştır⁴⁶. Bunun yanı sıra Gümrük Müsteşarlığı tarafından yürütülen e-belge Projesi⁴⁷ ile dış ticaret işlemlerinin, iş süreçlerine taraf olan kurumlarca standart e-belgeler kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilmesinin sağlanması, etkin, hızlı, verimli ve güvenilir bir e-İş altyapısına kavuşturulması hedeflenmektedir.

e-Devlet’e ilişkin olarak Türkiye’de, 58. Hükümet tarafından hazırlanan Acil Eylem Planı’nda e-Dönüşüm Türkiye Projesi’ne yer verilmiş, ayrıca, 27 Şubat 2003 tarihinde yayımlanan 2003/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile e-Dönüşüm Türkiye Projesi’nin amaçları, kurumsal yapısı ve uygulama esasları belirlenmiştir. 2003/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesi’nde belirtildiği üzere, e-Dönüşüm Türkiye Projesi’nin başlıca hedefi; vatandaşa daha kaliteli ve hızlı kamu hizmeti sunabilmek amacıyla; katılımcı, şeffaf, etkin ve basit iş süreçlerine sahip olmayı ilke edinmiş bir devlet yapısı oluşturacak koşulların hazırlanmasıdır⁴⁸.

C. Spesifik İş Süreçleri

In this section of the study, we will take a closer look at certain capita selecta of the applicable Turkish legislation and legal and administrative practice. Specific examples of common document types will be examined to assess the validity and recognition of their electronic counterparts, along with an analysis explaining the (lack of) prevalence of any allowable electronic document types.

The section below is organised according to five stages in the electronic provision of goods on the international market. They comprise the introduction of goods on the market, credit arrangements, transportation and storage, cross border trade formalities and financial/fiscal management.

C.1 Kredi düzenlemeleri: Kambiyo senetleri ve vesikalı krediler

C.1.1. Kambiyo senetleri

Kambiyo Senedi, ihracatçı tarafından hazırlanan ve imzalanan, ithalatçının ödediği veya gelecekte belli bir sürede ödemeyi taahhüt ettiği miktarı (ihrac ettiği malın değeri kadar bedeli) ihracatçıya

⁴⁶ Vergi mükelleflerinin beyanmelerini elektronik olarak ödemelerini sağlayan e-Beyanname Uygulaması (<https://e-beyanname.mb-ggm.gov.tr/index.html>); İşverenlerin, çalıştırdıkları işçilerine ait sigorta prim belgelerini internet üzerinden vermeleri ve bildirimlerine ait tahakkuk bedellerini de otomatik ödeme ve internet bankacılığı yoluyla ödeyebilmeleri için oluşturulan elektronik bir portaldır.e-Bildirge uygulaması (<http://www.ssk.gov.tr/wps/portal#>).

⁴⁷ http://www.gumruk.gov.tr/Content.aspx?cT=0&cId=0_1_12_2_5.

⁴⁸ Bu proje ile;

- Bilgi ve iletişim teknolojileri politikaları ve mevzuatının, öncelikle Avrupa Birliği müktesebatı çerçevesinde gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi, bu konuda eEurope + kapsamında aday ülkeler için öngörülen eylem planının Ülkemize uyarlanması,
- Vatandaşın, bilgi ve iletişim teknolojileri yardımıyla, kamusal alandaki karar alma süreçlerine katılımını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi,
- Kamu idaresinin, şeffaf ve hesap verebilir hale getirilmesine katkıda bulunulması,
- Kamu hizmetlerinin sunumunda, bilgi ve iletişim teknolojilerinden azami ölçüde yararlanılarak iyi yönetim ilkelerinin hayata geçirilmesine katkıda bulunulması,
- Bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımının yaygınlaştırılması,
- Bilgi ve iletişim teknolojisi alanında kaynak israfını azaltmak amacıyla, kamunun mükerrerlik arz eden veya örtüşen ilgili yatırım projelerinin bütünleştirilmesi, izlenmesi, değerlendirilmesi ve yatırımcı kamu kuruluşları arasında gerekli koordinasyonun sağlanması,
- Sektördeki özel sektör faaliyetlerine yukarıdaki ilkeler ışığında yol gösterilmesi amaçlanmaktadır.

ödeyeceğini gösteren belgedir. Kambiyo senedi, ihracatçının malların nakliyesi için ithalatçıdan ödeme talebinde bulunabilmek için kullanılır. Kambiyo senetleri bugünkü durumlarına uzun bir gelişme devresinin sonunda gelmiştir (La Haye ve Cenevre Anlaşmaları)⁴⁹. Türkiye Cenevre Konvansiyonuna taraftır ve bu doğrultuda Türk Ticaret Kanunu sistemine Konvansiyon hükümlerini dahil etmiştir⁵⁰. Kambiyo senedi olarak poliçe ve bono kullanılmakta olup, dış ticarette ağırlıklı olarak poliçe tercih edilmektedir⁵¹. Kambiyo senetleri kıymetli evrak hakkında geçerli olan genel esaslara tabidir⁵².

Poliçe, hamiline para ödenmesini gerektiren değerli bir kağıttır. Poliçeler ciro ile el değiştirebilir, borçlusu tarafından kabul edilmeme ya da ödenmeme durumlarında protesto yolu ile yasal takibata uğrarlar. Poliçe modern ekonomik düzende bazı önemli fonksiyonlar ihtiva etmektedir: Poliçenin gelişme tarihi itibarıyla ilk fonksiyonu bir "ödeme vasıtası" olmasıdır. Günümüzde poliçe "kredi vasıtası" olarak kullanılmaktadır. Poliçenin "kısa vadeli yatırım vasıtası" ve "teminat vasıtası" olarak da kullanılması mümkündür⁵³.

Türk Ticaret Kanununda poliçenin tanımına yer verilmemiştir. Ancak; poliçe hukuki niteliği itibarıyla bir havaledir ve bir poliçede şekil yönünden bulunması gereken zorunlu ve ihtiyari unsurlar Türk Ticaret Kanununda⁵⁴ yer almaktadır. TTK'nun bir senedin poliçe olabilmesi için aradığı zorunlu unsurlar arasında keşidecinin el yazısıyla atılmış imzası yer almaktadır⁵⁵. Burada imzanın mutlaka el yazısı ile atılmış olması gerekmektedir⁵⁶. Kanun her ne kadar açıkça "kağıt" kullanımından söz etmiyorsa da, keşidecinin poliçe metnini ıslak imzası ile imzalaması zorunluluğu ve Damga Vergisi Kanunu uyarınca poliçeye damga pulu yapıştırılması şeklindeki yükümlülük bizi, poliçenin kağıt üzerinde olması sonucuna götürmektedir.

Ancak daha önce de değindiğimiz üzere son yıllarda Türk Hukukunda ve özellikle yasalarımızda elektronikteki gelişmeler dikkate alınarak birçok değişiklik yapılmıştır. Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısının, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu doğrultusunda, ıslak imza ile güvenli elektronik imzayı eşdeğerli kabul ettiğinden ve kanunun yazılı şekli öngördüğü sözleşmeler bakımından bu yazılılık unsurunun güvenli elektronik imza ile yerine getirileceğini benimsediğinden daha önce söz etmiştik. Bu doğrultuda elektroniğe ilişkin olarak birçok yeni hüküm ihtiva eden Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, kambiyo senetlerine ilişkin olarak getirilen düzenlemeyi inceleyecek olursak:

III - Güvenli elektronik imza

MADDE 1504 – (1) Poliçe, bono, çek makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez. Bu senetlere ilişkin arz, kabul, aval gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

(2) Konışementonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzası elle, faksimile baskı, zimba, istampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir araç ile de atılabilir. Düzenlenedikleri ülke kanunlarının izin verdiği ölçüde bu senetlerde yer alacak kayıtlar el yazısı,

⁴⁹ Öztan, Fırat; Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2004, s. 65; Proy, Reha/Tekinalp, Ünal; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 104 vd.

⁵⁰ Poroy/Tekinalp, s. 107-108.

⁵¹ <http://www.igeme.org.tr/TUR/pratik/belgeler.pdf>,

⁵² TTK md. 557-565.

⁵³ Bono, borçlunun alacaklısına hitaben düzenlediği bir ödeme vaadidir. Vadesinde hamili tarafından genellikle bankalar aracılığıyla borçlusuna ödeme için ibraz edilir. Giro edilebilir. Bundan sonraki açıklamalarda sadece poliçe üzerinde durulacaktır.

⁵⁴ TTK md. 583.

⁵⁵ TTK md. 583/8.

⁵⁶ TTK md. 668/f.1.

telgraf, teleks, faks ve elektronik diğer araçlarla yazılabilir, oluşturulabilir, gönderilebilir.

(3) Güvenli elektronik imzanın yabancı ülkelerde yaygınlık kazanıp kullanıldığının Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi halinde poliçe, bono, çek, makbuz senedi varant ve kambiyo senetlerine benzeyen diğer senetlere ilişkin yasak Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca kaldırılıp aynı bakanlığın önerisine göre bir tüzükle düzenlenebilir.

Görülebileceği üzere Türk Kanun koyucusu, kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) bakımından, bu senetlerin elektronik olarak tanzim edilmesini ve güvenli elektronik imza kullanımını geçici bir dönem için de olsa yasaklamıştır. Bunun bir nedeni Kara Avrupası Hukuk sisteminin bir üyesi olarak Türk Hukukunda bu senetlerin oldukça sıkı şekil şartlarına bağlanmış olması ve kanun koyucunun bu gelenekten, teknolojik gelişmeye tam olarak güvenene kadar vazgeçmek istememesidir. Bu sebeple ilgili maddenin en son fıkrasında belirtildiği üzere, Adalet Bakanlığı tarafından güvenli elektronik imzanın yabancı ülkelerde yaygın olarak kullanıldığının tespit edilmesi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kambiyo senetleri de güvenli elektronik imza ile düzenlenebilecektir. Kanun koyucunun günümüz şartlarında ve özellikle elektronik imza uygulamasının Türkiye’de yeni başlamış olması sebebiyle, böyle bir çekinceye sahip olması kabul edilebilir; ancak kambiyo senetlerinin elektronik imza ile düzenlenmesinin yabancı ülkelerdeki elektronik imza kullanımının yaygınlaşmasına bağlanması düzenlemenin amacının dışında bir sonuç doğmasına sebebiyet verebilecektir; zira kambiyo senetlerinin elektronik ortamda düzenlemesiyle ilgili temel problem kullanım yaygınlığı değil güvenlik sorunları ve senetlerin kopyalanmasının engellenmesine ilişkin teknik spesifikasyonların ortaya konulma zorunluluğudur. Ayrıca dünyadaki elektronik imza uygulamalarının kullanım oranları oldukça farklılık göstermektedir; bunun başlıca sebebi ise elektronik imzanın uygulamada esas olarak topluluk uygulamaları ile kullanılmasıdır; yani elektronik imza altyapısının yanı sıra elektronik imzanın kullanılacağı uygulamanın da geliştirilmiş olması ve bunun belirli bir kullanıcı topluluğuna sunulmuş olması gerekmektedir. Bu anlamda elektronik kambiyo senetleriyle ilgili Türkiye’de de gerekli teknik yeterliliklere sahip topluluk uygulamalarının yaygın olarak kullanılmaya başlanması halinde kambiyo senetleri elektronik ortamdaki düzenlenebilir. Bahsi geçen uygulamaların yaygınlaşmaya başlaması halinde, kanaatimizce maddede belirtilen tüzük ile elektronik ortamda kambiyo senetlerinin düzenlenmesine ilişkin istekler (sadece elektronik imzaya ve elektronik kambiyo senetlerine değil söz konusu topluluk uygulamalarına ve ilgili bilgi güvenliği konularına ilişkin istekler) belirlenecektir.

Yasal olarak durum bu olmakla birlikte, uluslararası ticaret kendi ihtiyaçları doğrultusunda çözümler üretmekte ve uygulamada ihtiyaç duyduğu hukuksal sonuçlara ulaşabilmektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi çeşitli topluluk uygulamaları, ticarete taraflar arasında kullanılan belgelerin ve işlemlerin elektronik ortamdan yürütülmesi için hizmetler sağlamaktadırlar. Bu hizmetlerin çerçevesi ve taraflar arasında elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemlerin ve gönderilen belgelerin birbirlerine karşı geçerliliği, topluluk uygulamasına katılırken kabul ettikleri sözleşmeler ile belirlenmekte ve ihtiyaç duyulan hukuki fonksiyona sınırlı da olsa ulaşabilmektedir.

C.1.2. Vesikalı Krediler⁵⁷

Dış ticaret, farklı ülkelerin firmalarının ya da dış ticaret kuruluşlarının gerçekleştirdiği bir ekonomik faaliyettir. Birbirinden uzakta, birbirini hiç tanımayan, ekonomik sistemleri, paraları ve ticari alışkanlıkları, iş kültürleri birbirinden farklı olan firma ya da kuruluşların gerçekleştirdiği bu ticaret esas olarak belgelere dayanılarak yapılır. Dış ticaret işlemlerinde çok sayıda belge kullanılmaktadır.

57 Sources: B.M. DE VUYST, G. MEYER, *Documentaire kredieten*, Reeks Algemene Praktische Rechtsverzameling, Story-Scientia, Mechelen, 2003, 140p.; C. CAUFFMAN, "Jonge regels voor een jong fenomeen: de aanbidding van elektronische documenten onder een documentair krediet, *DAOR*, 2002-2003, 61, p.81-96

Bu belgeler dış ticaretin gerçekleştiği ülkelere ve bu ülkelerin dış ticaret mevzuatına, ticarete konu olan ürünün özelliklerine, nakliye ve teslim şekline göre değişmektedir. Gelişen teknolojinin ve ekonomik üretimin pazarlanmasında ülkeler arasındaki ilişkiler en büyük etkeni oluşturmaktadır. Ekonomik ve ticari ilişkilerin uluslararası boyuta taşınması, kişiler ve devletler açısından dış ticarete güvenilir sistemleri de beraberinde getirmiştir. Bunlardan biri de Akreditiftir.

Akreditif, uluslararası ilişkilerde "Documantery Credit" Vesikalı Kredi, "Letter of Credit" Kredi Mektubu, "Documantery Letter of Credit" Vesikalı Kredi Mektubu, "Commercial Letter of Credit" Ticari Kredi Mektubu gibi aynı anlama gelen çeşitli deyimlerle kullanılmaktadır.

Uluslararası ticarete ödeme yöntemi olarak önemli bir yeri olan akreditif, Türk Hukukunda kanunlarda düzenlenmeyen bir hukuki işlemdir. Ülkelerin ticaret ve hukuk sistemlerindeki farklılıklar, uluslararası ticarete ulusal bir hukuk sisteminden ziyade, uluslararası kuralların uygulanmasını yararlı ve zorunlu kılmaktadır. Akreditifte de tarafların serbest iradeleri doğrultusunda hareket edilmesi ilkesi benimsendiğinden, birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de yasalarımızda bu konuda özel bir düzenleme yapmaya ihtiyaç duyulmamıştır⁵⁸.

Dış ticarete ilişkin belgeler ve terimler konusunda, BM (Birleşmiş Milletler) ve Uluslararası Ticaret Odası (ICC-International Chamber of Commerce) uluslararası kabul gören kural ve düzenlemeler formüle etmiştir. Uluslararası Ticaret Odası (ICC-International Chamber of Commerce) tarafından gözden geçirilerek 1993 yılında yeniden yayınlanan "Vesikalı Krediler Hakkındaki Yeknesak Teamüller ve Uygulamalar" (Uniform Custom and Practise For Documentary Credits/U.C.P. No:500) isimli yayın genel olarak akreditifli işlemlere dair bilgiler içermekle birlikte kullanılan belgelere ilişkin açıklamalar da bulunmaktadır. Uluslararası kabul gören UCP 500'e 2002 yılında elektronik kayıtların ibrazına ilişkin düzenlemeler de eklenmiştir (+eUCP, 2002). Uluslararası ticarete kullanılan belgelerin standartlaştırılması, basitleştirilmesi ve bunun da ötesinde; bilişim teknolojilerinin sağladığı olanaklarla elektronik ortamlarda zaman, yer kısıtını aşarak daha da hızlı gerçekleştirilmesi için yapılan çalışmalar vardır⁵⁹. Bu uluslararası kurallar Türkiye tarafından da aynen uygulanmaktadır⁶⁰.

eUCP, akreditifi elektronik çağa taşımaktadır. Ancak hem UCP hem de piyasa uygulaması yıllardır zaten bunun yapılmasına olanak sağladığı için, akreditiflerin elektronik olarak açılmasına ya da ihbar edilmesine ilişkin herhangi bir hususu ele almamaktadır. eUCP spesifik teknolojilerden ve gelişen elektronik ticaret sistemlerinden bağımsız olarak yazılmıştır. Yani elektronik ibrazı kolaylaştırmak için gerekli olan spesifik teknolojiler ve sistemleri ele alınmakta, fakat bunların tanımı yapılmamaktadır. Teknoloji sürekli gelişmekte ve değişmektedir. Bu nedenle eUCP, kullanılacak teknoloji ve sistemler üzerinde anlaşma yapma konusunda tarafları serbest bırakmaktadır.

Ne bir kanun, ne bir milletlerarası anlaşma, ne de ticari örf ve adet hukuku oluşturmayan 500 Sayılı Kuralların gücü; akreditif metninde 500 Sayılı Kuralların uygulanacağına dair yapılan atfa dayanmaktadır. Bu atıf sayesinde 500 Sayılı Kurallar akreditif sözleşmesinin bir parçası haline gelmektedir⁶¹. 500 sayılı kuralların uygulanabilmesi için, sadece bu kurallar katılımının ICC'ye bildirilmiş olması yeterli değildir. Bu kuralların uygulanabilmesi için akreditif metninde açıkça akreditifin 500 sayılı kurallara tabi olacağına belirtilmiş olması gerekmektedir⁶².

⁵⁸ Kostakoğlu, Cengiz; Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, İstanbul 2001.

⁵⁹ <http://www.igeme.org.tr/TUR/pratik/belgeler.pdf>, s. 2

⁶⁰ Türkiye Bankalar Birliği, 500 sayılı kuralların ülkemiz bankalarınca da uygun bulunduğunu, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Milli Komitesi aracılığıyla bildirmiştir.

⁶¹ Reisoğlu, Seza; Hukuki Açından Akreditif ve Uygulama Sorunları, <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/sr%2Dkonferans%2Dseza.doc>.

⁶² Şanlı Cemal/Ekşi Nuray; Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005, s. 83-84; Bağrıaçık Atilla/Kantekin Seyfettin; Dış Ticarete Uygulanmalı Akreditif İşlemleri, İstanbul 1995.

Türkiye’de gümrüklere ibraz edilen ıslak imza taşıması zorunlu olan belge çeşidi sayısı 200’ün üzerindedir . Dış Ticaret Müsteşarlığı başkanlığında ve Gümrük Müsteşarlığı koordinasyonunda yürütülen “Dış Ticarete e-Belge Projesi, e-Dış Ticaret işlemleri Projesi” kapsamında, bu belgeler içinde ortak olan belge sayısı 15’ e indirgenmiş olup anılan proje ile dış ticaret işlemlerinde kullanılan bilgi ve belgelerin elektronik ortamda paylaşılması, belgelerin sadeleştirilip sayısının azaltılması yolu ile ticaretin kolaylaştırılması hedeflenmektedir. Bilgi teknolojilerinde yaşanan hızlı değişim ve gelişiminde katkısıyla e-iş altyapısının oluştuğu ve elektronik ortamda belgelerin etkin, hızlı ve güvenilir şekilde gönderildiği, hataların olabildiğince sıfırlandığı bir sistem hayal olmaktan çıkıp somut bir gerçeğe dönüşecektir.

C.2 Mal Taşımacılığı: Konişmento ve Saklama sözleşmeleri

C.2.1. Konişmento

Konişmento Türk Hukukunda “kıymetli evrak” diye anılan ve özel önemi olan senetlerden biridir. Konişmento, taşıyan veya onu temsilen kaptan (veya yetkili bir acente) tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün taşınmak üzere teslim olunduğu ikrarını varma limanında senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva eden kıymetli bir evraktır⁶³. Deniz ticaretinde mal taşıma işlemlerinde kullanılan ve uluslararası kabul gören bir belgedir.

Konişmento Türk Ticaret Kanununun Deniz Ticareti Bölümünde düzenlenmiştir⁶⁴. Türk Ticaret Kanunu iki tür konişmento tanımaktadır:

1. Yükleme Konişmentosu: Yükün gemiye yüklenmesini takiben düzenlenen konişmentodur.
2. Tesellüm Konişmentosu: Yükün taşınmak üzere taşıyan tarafından tesellümünü takiben ve fakat yük henüz gemiye yüklenmeden düzenlenen konişmentodur.

Konişmento düzenlenmesi ancak yükletenin talebi halinde zorunludur. Aksi takdirde ticaret hukuku açısından bir zorunluluk yoktur. Konişmento düzenlemeye yetkili ve zorunlu olan şahıs taşıyandır.

Konişmentonun şekline gelince: TTK’nun 1097 ve takip eden maddelerinin ifadelerinden anlaşıldığı üzere konişmento taşıyanın tek taraflı bir boş senedi, yazılı şekilde bir irade beyanıdır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanununun yazılı şekil hakkındaki şartlarını kapsamaması, yani kural olarak el yazısı ile imza edilmiş olması şarttır.

Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, konişmento ile ilgili olarak; uluslararası eğilimler ve elektronikteki gelişmeler dikkate alınarak farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Tasarı yasalaştığında konişmento bakımından Türk Deniz Ticaret Hukukunda aşağıdaki kural geçerli olacaktır:

A) Konişmento

I- Tarifi, türleri ve düzenlenmesi

MADDE 1228 -

⁶³ Çağa, Tahir/Kender, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul 2004, s. 65.

⁶⁴ TTK md. 1097 vd.

(6) Konişmento yazılı şekilde düzenlenir; imza el yazısı, faksimile baskı, zimba veya istampa, sembol şeklinde, mekanik veya elektronik herhangi bir vasıta ile atılabilir. Düzenlendikleri ülke kanunlarının cevaz verdiği ölçüde, konişmentoda yer alacak kayıtlar, el yazısı ile, telgraf, teleks, faks veya elektronik diğer araçlarla gönderilebilir veya elektronik ortamda saklanabilir.

TTK tasarısında yer alan bu hüküm ile artık konişmento uluslararası ticarete elektronik olarak düzenlenebilecek, gönderilecek ve saklanacaktır. Konişmento'nun şekli bakımından aranan yazılılık unsuru gerek TTK Tasarısında yer alan bu hüküm uyarınca gerek Türk Borçlar Kanunu Tasarısı md. 14 ve 15 uyarınca güvenli elektronik imza ile yerine getirilmiş olacaktır.

C.2.1. Saklama sözleşmeleri

Saklama borcu doğuran sözleşmeler Türk Borçlar Kanununun 19. babında "vedia" başlığı altında; vedia, usulsüz tevdi, ardiye mukavelesi ve otelciye tevdi başlıkları çerçevesinde BK. md. 463-482 hükümlerinde düzenlenmiştir⁶⁵.

Saklama sözleşmesinin unsurları şunlardır: Saklama konusu taşınır bir malın varlığı gerekir, saklayanın saklatanın kendisine verdiği taşınır şeyi emin bir yerde muhafaza etmeyi borçlanması gerekir, Saklama sözleşmesinde bulunması gereken güven unsuru sebebiyle saklatanın saklama konusu şeyi her zaman geri isteyebileceğini kabul etmek gerekir, saklama sözleşmesinin kurulması için tarafların bu unsurlar üzerinde anlaşmaları gerekir. Ancak saklama konusu şeyin saklayana teslim edilmesi şart değildir. Bu nedenle saklama sözleşmesi rızai sözleşmelerdendir⁶⁶.

Saklama sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir. Tarafların rızalarının birleşmesiyle akit tamam olur. Fakat saklayanın saklama borcunun doğması için, saklanacak şeyin teslim edilmesi gerekir. Teslimden önce böyle bir borç doğmaz. Bu nedenle vedia sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Aynı zamanda vedia sözleşmesi sürekli edimler içeren sözleşmedir.

Vedia sözleşmesinin geçerliliğini kanun herhangi bir şekle bağlı tutmamıştır. Ancak taraflar aralarında yapacakları bir anlaşmayla sözleşmenin geçerliliğini yazılı şekilde yapılmış olması şartına bağlayabilirler. Bu olasılıkta vedia sözleşmesinin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılması mümkündür. Çünkü; Borçlar kanunu Tasarısı daha önce belirttiğimiz üzere yazılı şekle ilişkin gerekliliklerin güvenli elektronik imza ile karşılanabileceğini hükme bağlamaktadır.

Borçlar Kanununun taraflara tanıdığı şekil serbestisine rağmen; taraflar ayrıca, vedia sözleşmesinin herhangi bir uyuşmazlık halinde mahkemede ispatlanabilmesi için de, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasını öngörebilirler.

Borçlar Kanunu md. 473-477 ile TTK md. 744 vd. Hükümlerinde ise Ardiye veya umumi mağaza sözleşmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Türk hukukunda umumi mağazalara ilişkin olarak bu iki kanun dışında; 11.8.1982 tarihli ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu (UMK)⁶⁷ ve 13.8.1984 tarihli ve 84/8429 sayılı Umumi Mağazalar Tüzüğü (UMT) bulunmaktadır.

Umumi mağaza terimi TTK md. 744/f.1 ile UMT md. 2/a'da tanımlanmıştır. Bu hükümler çerçevesinde "umumi mağaza, makbuz ve rehin senedi verme karşılığında serbest, gümrüklenmemiş veya tekel altında bulunan malları satabilmek veya terhin edebilmek imkanını vermek üzere faaliyette bulunan mağaza"dır⁶⁸.

⁶⁵ Borçlar Kanunu Tasarısı md. 561-580, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>.

⁶⁶ Yavuz, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2001, s. 467 vd.

⁶⁷ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/594.html>.

⁶⁸ Yavuz, s. 475 vd.

Böylece umumi mağazaların çıkaracağı iki tür kıymetli evrak bulunmaktadır: Bunlardan makbuz senedi, umumi mağazalara tevdi edilen malların mülkiyetini temsil eden belgeyi; rehin senedi (varant) ise, umumi mağazalara tevdi edilen malların terhinini temin eden belgeyi ifade etmektedir ve tabii oldukları şekil, cirosu ve hükümleri TTK md. 746 vd. Hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK. Md. 746/b.7 ise; rehin senedinde umumi mağaza sahibinin "imzasının" bulunmasını aramaktadır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın daha önce değindiğimiz 1504. maddesinde de varant'ın ve makbuz senedinin güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceği hükmü yer aldığından, gelecek dönemde Türk Hukukunda bu belgelerin geçerli olmaları için ıslak imza ile imzalanmaları gerekecektir⁶⁹.

C.3 Sınır ötesi ticari formaliteler:gümrük beyannamesi

AB-Türkiye ortaklığını kuran 1963 Ankara Anlaşması'nda öngörüldüğü gibi, Gümrük Birliği (GB) 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hukuki olarak, bu 6 Mart 1995 tarihli bir Ortaklık Konseyi Kararı'nın sonucudur⁷⁰. Gümrük Birliği'ne girildikten sonra mevzuatın ve belgelerin uyumlaştırılması çerçevesinde "*Tek Tip Gümrük Beyannamesi*" kullanımı getirilmiştir.

Gümrük Beyannamesi doğrudan doğruya mal sahipleri ile kanuni mümessilleri veya vekilleri tarafından düzenlenmektedir. Gümrük beyannamelerinin tescilli gümrüklerde tutulan deftere usulü dairesinde kayıt olunmak, üzerine kayıt sıra numarası, tarih ve resmi mühür konulması ile tamamlanmaktadır. Gümrük beyannamelerinin elektronik ortamdan alınması ile ilgili Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracat Yönetmeliği'nde aşağıdaki şekilde bir düzenleme yer almaktadır.

"Madde 19- Otomasyona geçmiş gümrük idareleri, ihracat işlemlerinde gümrük beyannamesi üzerinde ihracatçı birliklerinin elektronik ortamda oluşturdukları Birlik Onay Kodu'nu ararlar. Birlik Onay Kodu doğrulanmayan gümrük beyannamelerine istinaden mal çıkışı yapılamaz."

Yukarıda belirtilen düzenleme doğrultusunda Türkiye'de Gümrük Beyannamesi konusunda başlatılmış bir e-Birlik uygulaması mevcuttur⁷¹: İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliklerinin başta Gümrük Beyannamesi onayı olmak üzere online etkileşimli ağ uygulamaları üzerinden bilgi alışverişi yapmak suretiyle üyelerin Genel Sekreterliklerle olan işlemlerinde maksimum kolaylık ve çabukluk sağlanması, bilgisayar ve network teknolojilerinin en yeni yeteneklerinden, en üst seviyede faydalanarak iş yükünün azaltılması ve insan kaynaklarının, statülerinde yer alan asli görevlerini tam anlamı ile gerçekleştirmesini teminen verimli bir şekilde yönlendirilmesi, dolayısı ile İhracatçı Birliklerinin günümüzdeki salt Gümrük Beyannamesi kaydı yapan ve istatistik veren kurumlar vizyonunun çok ötesinde, İhracatın geliştirilmesindeki önemli misyonunun da ön plana çıkarılması hedeflerini gözetten bir projedir.

E-Birlik projesi Ofisten ihracatçı birliklerine gümrük beyannamesi bilgilerinin gönderilmesini kaydedilmesini, tahakkuk eden nisbi aidatların internet bankacılığı ya da cari hesaptan düşüm metodları ile ödenebilmesini ve nihayet gümrük idarelerinin görmeleri gereken Birlik onayının yine ofisten alınabilmesini sağlar. Böylece gümrük beyannamesi kaydı için İhracatçı Birlikleri merkez ve bürolarında sıra beklemek , nakit para taşımak gibi riskli ve zaman alan işlemler büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır.

E-Birlik projesi DTM (Dış Ticaret Müsteşarlığı) Gümrük Müsteşarlığı ve İhracatçı Birlikleri arasında varılan mutabakatlar üzerine inşa edilmiş bir proje olup resmi kurumlar arası işlemlerin bilgisayar

⁶⁹ Md. 1504/f.1: Poliçe, bono, çek makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez. Bu senetlere ilişkin arz, kabul, aval gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

⁷⁰ <http://www.deltur.cec.eu.int/i-gumruk1.html>.

⁷¹ <http://www.ebirlik.org>.

ve ağ ortamına alınması yönündeki çalışmalara örnek teşkil edecek bir mimariye sahip olması açısından da önem arz etmektedir.

E-Birlik projesi kamu kurumları ve onlarla işlem gerçekleştiren özel ve tüzel kişilerin bilgisayarlı bilgi alışverişinde XML standardının etkin bir şekilde kullanıldığı ilk proje olma özelliğini de taşımaktadır.Bu teknoloji sayesinde Gümrüklere EDI formatında bilgi gönderen mevcut uygulamalara yapılan küçük bir ilave ile mükerrer bilgi girilmesine gerek kalmaksızın Birlik serverlarına da Gümrük Beyan bilgileri gönderilebilmektedir. E-birlik projesi Ülkemizde farklı kurumlar arasında, ıslak imza-kaşe geleneksel yöntemi ile uygulanan onay mekanizması yerine sayısal imza yöntemleri ile işlem yapılmasını hayata geçiren ilk projelerden biridir.

C.4 Finansal/mali yönetim: elektronik fatura ve muhasebe

C.4.1. Elektronik fatura

Ticari işlemlerin elektronik ortamdan yapılmasına yönelik olarak atılacak en önemli adımlardan biri de elektronik faturanın⁷² kullanımınıdır. Elektronik faturanın kullanımı, elektronik ortamda yapılan ticari işlemlere önemli bir ivme kazandıracakđı gibi, süreçlerini elektronik ortama geçirerek maliyet ve rekabet avantajı kazanmayı amaçlayan şirketler açısından da çok önemli bir kaldıraç vazifesi görecektir. Devletin kayıt dışı ekonomi ile mücadelede kullanacakđı çok önemli bir araç olarak da görülebilecek olan elektronik fatura kullanımı aynı zamanda dış ticaret ve gümrük işlemleri bakımından yürütölen e-devlet projelerine de entegre olarak önemli bir katma değer yaratılmasını sağlayacaktır.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen ticari işlemlerin gün geçtikçe artması, kurumların verimlik ve rekabet avantajı kazanabilmek adına bilgi ve iletişim teknolojilerini süratle iş süreçlerine uygulamalarını kağıt temelli olarak yürütölen bir çok işlemin sayısal temelli olarak gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk bilgi toplumu paradigmasını içselleştirmek isteyen ölkelerde bir devlet politikası olarak benimsenerek uygulamaya konulmaktadır. Türkiye’de de bahsi geçen çerçevede çok önemli adımlar atılmaktadır. Bu adımlardan biri de E-Dönüşüm Türkiye Projesi 2005 Eylem Planınının 49 Numaralı başlığı altında tanımlanan "*Elektronik Faturanın Kullanım Usul ve Esaslarının Belirlenmesine Yönelik Hazırlık Çalışmalarının Yapılması*" başlıklı eylemdir. Buna göre Maliye Bakanlığı tarafından, elektronik fatura hakkında ilgili taraflara kullanım imkanı sağlayacak düzenlemeler, standartlar ve alınacak diğer tedbirlerin belirlenmesine yönelik çalışmalar yapılacaktır.

Avrupa Birliği de e-Fatura ile ilgili düzenlemesini 2001/115/EC sayılı Direktifle yapmıştır. Direktif’e göre üye ölkeler Ocak 2004 tarihine kadar iç hukuklarında e-fatura ile ilgili düzenlemeleri yapmak zorundadırlar. Bu doğrultuda Türkiye’de de AB mevzuatı uyum çalışmaları çerçevesinde e-fatura ile ilgili düzenlemelerin yapılması gerekmektedir

Yukarıda sayılan hususlar doğrultusunda Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi*’nin desteğiyle e-fatura projesinin çalışmalarına başlamıştır. 2006 yılı sonu itibariyle sonuçlanması beklenen projenin temel hedefleri aşağdaki şekildedir:

- Avrupa Birliği’nin 2001/115/EC Sayılı Elektronik Fatura Direktifine uyumlu bir düzenleme çerçevesinin yaratılması.
- Elektronik fatura konusunda Avrupa Birliği nezdinde kabul gören iş modelleri, hukuki esaslar ve standartlara uygun bir işleyiş çerçevesinin oluşturulması

⁷² Keser Berber, Leyla; *Elektronik Fatura ve Şirketlerin Dijital Mali Denetimi (Electronic Invoice and the digital financial auditing of the companies)*, Ankara 2006.

- Faturanın oluşturulması, gönderilmesi, alınması, saklanması, ibrazı, iş süreçlerine aktarılması, ilgili makamlara sunulması işlemlerinin tümünün ilgili taraflar arasında elektronik ortamda gerçekleştirilmesini öngören bir model tasarımı yaratılması
- Tasarlanan modelin uygulanabilir bir mevzuata dönüşmesinin sağlanması.

C.4.2. Elektronik muhasebe

Elektronik muhasebe konusunda Türkiye’de çeşitli uygulama ve düzenleme çalışmaları yapılmaktadır. Konuyla ilgili temel düzenleme Vergi Usul Kanunu mükerrer 242. madde⁷³’ye göre:

“Elektronik defter, şekil hükümlerinden bağımsız olarak bu Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerde yer alması gereken bilgileri kapsayan elektronik kayıtlar bütünüdür.

Elektronik belge, şekil hükümlerinden bağımsız olarak bu Kanuna göre düzenlenmesi zorunlu olan belgelerde yer alan bilgileri içeren elektronik kayıtlar bütünüdür.

Elektronik kayıt, elektronik ortamda tutulan ve elektronik defter ve belgeleri oluşturan, elektronik yöntemlerle erişimi ve işlenmesi mümkün olan en küçük bilgi ögesini ifade eder.

Bu Kanunda ve diğer vergi kanunlarında defter, kayıt ve belgelere ilişkin olarak yer alan hükümler elektronik defter, kayıt ve belgeler için de geçerlidir. Maliye Bakanlığı, elektronik defter, belge ve kayıtlar için diğer defter, belge ve kayıtlara ilişkin usul ve esaslardan farklı usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

Maliye Bakanlığı; elektronik defter, belge ve kayıtların oluşturulması, kaydedilmesi, iletilmesi, muhafaza ve ibrazı ile defter ve belgelerin elektronik ortamda tutulması ve düzenlenmesi uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, elektronik ortamda tutulmasına ve düzenlenmesine izin verilen defter ve belgelerde yer alması gereken bilgileri internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında Maliye Bakanlığına veya belirleyeceği gerçek veya tüzel kişilere aktarma zorunluluğu getirmeye, bilgi aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu Kanun kapsamına giren işlemlerde elektronik imza kullanım usul ve esaslarını düzenlemeye ve denetlemeye yetkilidir”.

Görüldüğü gibi Vergi Usul Kanunu 242. madde ile elektronik muhasebe ile temel tanımlar yapılmış ve konuyla ilgili ikincil düzenleme yapma yetkisi Maliye Bakanlığı’na verilmiştir. Ayrıca maddeyle Maliye Bakanlığı’na, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren işlemlerde elektronik imzanın kullanım usul ve esaslarını düzenleme ve denetleme yetkisi verilmiştir. Bunun sebebi düzenleme hazırlandığı sırada Elektronik İmza Kanunu’nun bulunmaması ve dolayısıyla potansiyel uygulamalar karşısında Maliye Bakanlığı’na verilen yetki ile gerekli düzenlemelerin yapılabilmesinin sağlanması içindir.

Maliye Bakanlığı Vergi Usul Kanunu 242. maddedeki yetkisine dayanarak elektronik muhasebe ile ilgili “Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ Taslağı”nı hazırlamış ve kamuoyunun görüşüne açmıştır. Tebliğ Taslağı’nda Vergi Usul Kanunu uyarınca kağıt ortamında düzenlenen, tutulan, muhafaza ve ibraz edilen defter ve belgeler yerine, aynı bilgileri içeren elektronik defter ve belgelerin oluşturulması, kaydedilmesi, iletilmesi, muhafazası ve ibrazına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Taslak Tebliğ, elektronik ortamda defter ve belge tutabilmek için belirli koşulların yerine getirilmesini öngörmektedir. Buna göre; uygulamadan yararlanabilecek mükelleflerin,

- Bilanço esasına göre defter tutmaları,

⁷³ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1045.html>.

- Yeminli mali müşavir ile tam tasdik sözleşmesi yapmış olmaları,
- Elektronik ortamda tutulacak defter ve belge sisteminin donanım, yazılım, personel ve diğer ağırlardan Gelir İdaresi Başkanlığınca uygun bulunması gerekmektedir.

Bu koşulları taşıyan mükellefler, Tebliğ Taslağında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde defter ve belgelerini elektronik ortamda tutabileceklerdir. Uygulamadan faydalanmak isteyen mükelleflerin; elektronik ortamda tutmak istedikleri defter ve belgelerini, elektronik muhasebe sistemlerini oluşturan donanım ve muhasebe programlarını, kayıtların nasıl oluşturulduğu ve saklandığını, personel ve sistem güvenliklerini içeren bir rapor hazırlamaları ve elektronik defter ve belgelerin veri formatında tutulması ve gönderilmesine ilişkin aşamalı bir planla birlikte yazı ekinde Başkanlığa göndererek en fazla 5 yıl sürecek hazırlık dönemi için onay almaları gerekmektedir. Hazırlık dönemi içinde mükellefler, sadece elektronik ortamda tutmak istedikleri defter ve belgelerini hem elektronik ortamda hem de kağıt ortamında tutacaklardır. Hazırlık dönemini başarı ile geçiren mükellefe, elektronik defter ve belge uygulaması için bir izin belgesi verilecektir. Mükellefler izin aldıkları tarihi takip eden veri dönemi başından itibaren defter ve belgelerini yalnızca elektronik ortamda tutabileceklerdir.

Maliye Bakanlığı Vergi Daireleri Otomasyon Projesi (VEDOP) kapsamında İnternet Vergi Dairesi'ni mükelleflerin kullanımına açarak, vergi beyannameleri ile bildirim ve eklerinin hızlı, kolay bir şekilde beyanını sağlamak ve vergi beyannamelerinin doldurulmasındaki hataları en aza indirmek ve mükelleflere daha iyi hizmet sunabilmek amacıyla e-beyanname konusunda düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir. Vergi Usul Kanunu'nda konuyla ilgili yapılan düzenlemeler aşağıdaki şekildedir:

Madde 257

4- "Bu Kanunun 149'ncü maddesine göre devamlı bilgi vermek zorunda olanlardan istenilen bilgiler ile vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları konulmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek ve tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya, kanuni süresinden sonra kendiliğinden veya pişmanlık talepli olarak verilen beyannameler üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ve/veya ihbarnameleri mükellefe, vergi sorumlusuna veya bunların elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verdiği gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda tebliğ etmeye ve buna ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir".

"Birinci fıkranın (4) numaralı bendi uyarınca Maliye Bakanlığının beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususunda izin vermesi veya zorunluluk getirmesi halinde, (mükellef veya vergi sorumlusu ile gönderme işini yapacak kişiler arasında özel sözleşme düzenlenmek kaydıyla) elektronik ortamda gönderilen beyanname ve bildirimler, mükellef veya vergi sorumlusu tarafından verilmiş addolunur."

Madde 28

"Beyannamenin elektronik ortamda gönderilmesi halinde tahakkuk fişi elektronik ortamda düzenlenir ve mükellef veya tüzel kişiye elektronik ortamda iletilir. Bu ileti, tahakkuk fişinin mükellefe tebliği yerine geçer."

Yukarıda belirtilen düzenlemeler neticesinde, Maliye Bakanlığı, vergi beyannameleri ve bildirimlerin elektronik ortamda doğrudan mükellefler tarafından gönderilmesine izin verebileceği veya zorunluluk getirebileceği gibi, bunların yetki verilmiş gerçek ve tüzel kişiler aracılığıyla gönderilmesine izin vermeye veya zorunluluk getirmeye de yetkili kılınmıştır.

VUK'un 28'nci ve mükerrer 257'nci maddelerinde yer alan söz konusu hükümler göz önüne alındığında, beyannameler elektronik ortamda gerek mükellefler tarafından doğrudan, gerekse de yetki verilmiş araçlar kanalıyla gönderilebilecek ve her iki halde de mükellef tarafından verilmiş sayılacak ve mükellefin kendi beyanı olarak değerlendirilecektir. Bu çerçevede, internet ve diğer elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında gönderilen beyanname ile kağıt ortamında gönderilen beyanname arasında hukuki sonuçları itibarıyla hiçbir fark bulunmamaktadır⁷⁴.

e-Beyanname uygulaması genel olarak ihtiyari olmasına karşın, 346 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde yapılan düzenleme ile; 31/12/2004 tarihi itibarıyla aktif toplamı 200 bin Yeni Türk Lirasını (200.000 YTL) veya 2004 hesap dönemine ait ciroları toplamı 400 bin Yeni Türk Lirasını (400.000 YTL) aşan ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden dolayı gerçek usulde vergilendirilen Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi mükellefleri, Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi, Kurumlar Vergisi Beyannamesi ve Geçici Vergi Beyannamelerini elektronik ortamda göndermek zorundadırlar. Özel Tüketim Vergisi, Özel İletişim Vergisi ve Şans Oyunları Vergisi mükellefleri yukarıda yer alan hadlerle sınırlı olmaksızın Özel Tüketim Vergisi Beyannamesi, Özel İletişim Vergisi Beyannamesi ve Şans Oyunları Vergisi Beyannamesini elektronik ortamda göndermek zorundadırlar.

Maliye Bakanlığı'nın halen geliştirmekte olduğu Elektronik Muhasebe Kayıtları Arşiv Sistemi Projesi (EMKAS) ile kağıt ortamında yer alan muhasebeye ilişkin 72 çeşit belgenin tümünün elektronik ortamda düzenlenmesi ve denetlenmesi hedeflenmektedir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da elektronik muhasebe ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Tasarının ticari defterler bölümünde defterlerin elektronik ortamda tutulmasıyla ilgili hükümler aşağıdaki şekildedir;

A) Defter tutma ve envanter

I - Defter tutma yükümü

MADDE 64 - (1) Her tacir, ticarî defterleri tutmak ve defterlerinde, ticarî işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin bir kopyasını (fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı gibi) yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) Ticarî defterlerin tümü, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının nasıl yapılacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.

(4) Pay defteri, karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticarî defterlerdir.

(5) Bu Kısımda öngörülen hükümler ile ticarî defterleri doğrudan ve dolayısıyla ilgilendiren bu kanunun diğer hükümleri, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları ile uyumlu Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse ve bu standartların izin verdiği ölçüde uygulanırlar.

(6) Tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından bir tebliğ ile belirlenir.

II - Defterlerin tutulması

⁷⁴ e-Beyanname Kılavuzu, PricewaterhouseCoopers Türkiye, Aralık 2005

MADDE 65. – (1) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2) Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır.

(3) Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değişiklikler yasaktır.

(4) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler genel kabul gören muhasebe ilkelerine uygun olmalıdır. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre zarfında bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma halinde işbu maddenin birinci ilâ üçüncü fıkraları kıyas yoluyla uygulanır. "

D. Genel değerlendirme

D.1 Türk eTicaret Hukukunun Özellikleri

Türkiye’de maddi hukuka ilişkin yasal düzenlemeler (ticaret ve borçlar kanunu gibi), bir yandan AB entegrasyon süreci doğrultusunda AB Direktifleri ve üye ülke uygulamaları ile uyumlu hükümler içerirken, öte yandan elektronik ile ilgili gelişmeler doğrultusunda da çözümler getirmektedir.

Özellikle sözleşmelerin elektronik olarak yapılması bakımından da kural olarak irade serbestisi ilkesini taraflara tanımıştır. Bu kuralın istisnasını teşkil eden ve kanunun yazılı şekilde yapılmasını öngördüğü sözleşmeler bakımından güvenli elektronik imza ile bu koşulun yerine getirileceğini belirtmiş; kanunun çok daha sıkı şekle bağladığı sözleşmeler bakımından ise güvenlik gerekçeleriyle elektronik imza kullanımını bertaraf etmiştir. Ticaret hukuku bakımından da örneğin; polise, çek, varant gibi belgelerin, uluslararası uygulamada güvenli elektronik imza ile düzenlenmesi yaygınlaştıncaya kadar, şimdilik elektronik imza kullanımını bertaraf etmiştir. Dolayısıyla yasaların izin verdiği ölçüde düzenlenebilecek olan elektronik dokümanların yanısıra, Türkiye’de ulusal veya uluslararası ilişkiler ticari ilişkiler bakımından bir süre daha kağıt doküman kullanılacaktır.

Ancak uluslararası düzenlemeler Türkiye için de bu anlamda birleştirici (unify) bir rol oynamaktadır. Örneğin; eUCP ve Elektronik Konişmentoya ilişkin CMI kuralları bu kapsamdadır. Belirli bir teknolojiye atıf yapmayan ve taraflar arasındaki sözleşmede yapılacak bir atıfla uygulama alanı bulan kurallar, uluslararası ticari ilişkilere belirlilik ve yeknesaklık kazandırmaktadır.

D.2 eİş’in önündeki başlıca yasal engeller

From a purely legal perspective, the Turkish legal system presents some significant hindrances relating electronic contracts⁷⁵: Türkiye’de de tarafların elektronik sözleşme yapmayı tercih etmelerini engelleyen faktörlerden biri idari düzenlemelerdir. Örneğin; Damga Vergisi Kanunu md. 1, Türkiye’de elektronik sözleşmelerin önünde bulunan en büyük engellerden biridir. Elektronik İmza Kanunundan kısa bir süre sonra, 31.7.2004 tarihinde Damga Vergisi Kanununda yapılan değişiklikle elektronik belgelerden de aynen kağıt belgeler gibi damga vergisi alınacağı hükmü

⁷⁵ Keser Berber, Leyla; Türkiye’de e-imza ve e-ticaretin Önündeki Bazı Engeller, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=12864>.

bağlanmışır⁷⁶. Kağıt ile sözleşme yapma ve elektronik ortamda sözleşme yapma arasında mali yükümlülükler bakımından hiçbir fark gözetmeyen bu hükmün, gerek e-sözleşme ve e-imza kullanımının yaygınlaşması gerek e-ticaretin önünün açılması bakımından kaldırılması gerekmektedir.

Bir diğer engel ise; Elektronik İmza Kanunu md. 5/f.2 hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu hükümde kullanıcıları muhtemel zararlara karşı korumak amacıyla

"Kanunların resmi şekle veya özel merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez" cümlesi yer almaktadır.

Temel sorun, inceleme konusu maddenin kapsamının çok geniş ve belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Resmi şekil veya özel bir merasim gerektiren hukuki işlemler ve teminat sözleşmeleri mevzuatımızda açıkça sıralanmamış olduğundan bunların tek tek belirlenmesi ve yorumlanması uzmanlık gerektirmektedir. Hukuk doktrininde dahi her biri ayrı tartışma konusu yapılacak bu hukuki işlemlerin ve teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza kullanıcıları tarafından bilinmesi ya da yorumlanması pek mümkün görünmemektedir.

Güvenli elektronik imza kullanılmayacak hukuki işlemler ve teminat sözleşmelerinin kapsamının çok geniş ve belirsiz olması, bu yeni uygulamanın yaygınlaşmasını ve gelişmesini engelleyecek niteliktedir. Kullanıcılar, en ufak bir tereddüt halinde dahi hukuki işlemleri güvenli elektronik imza ile yapmaktan kaçınacaklardır. Diğer taraftan, geçersiz olduğunu bile bile bazı hukuki işlemleri güvenli elektronik imza ile yapmak isteyen kötüniyetli kişiler çıkabilecek ve sistemde güvensizlik yaratabileceklerdir. Bu uygulamadan zarar gören kullanıcıların ilk başvuracakları adresler ise imzanın kullanımı ile ilgili yeterli ve doğru bilgilendirmekle yükümlü olan Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı şirketler ile mali sorumluluk sigortası yapan şirketler olacaktır.

Yine bu fıkrada "*teminat sözleşmeleri*"nin de hiçbir istisnaya yer vermeden, mutlaka şekilde güvenli elektronik imza ile yapılamayacağını hükme bağlanması, özellikle *Bankacılık sektöründe* elektronik imzanın uygulama alanını son derece daraltmaktadır.

Şöyle ki; banka kredi sözleşmeleri başta olmak üzere uygulamadaki pek çok sözleşmede teminat hükümlerine rastlanmakta ve kefalet, garanti ya da teminat mektubu gibi güvenceler alınmaktadır. Asıl sözleşmeden ayrı olarak yapılan teminat sözleşmeleri bir kenara bırakılırsa teminat hükmünü içeren veya verilmesini gerektiren tüm sözleşmeler teminat sözleşmesi kapsamında değerlendirilecek ve güvenli elektronik imza kullanılmayacaktır. Aksi halde, teminat hükmü yüzünden asıl sözleşmedeki e-imzanın ve hukuki işlemin geçersizliği iddia edilebilecektir. Bu durumda, teminat almadan hiçbir banka, finans kuruluşu, sigorta şirketi vs. sözleşmelerinde e-imza kullanmayacak, kullanıramayacaktır.

Elektronik İmza Kanununun 5 nci maddesinde yapılacak değişikliklerle, hangi hukuki işlemlerin ve sözleşmelerinin e-imza ile yapılamayacağı açıkça sayılmalı ve ayrıca bu doğrultuda Yönetmelikle yapılacak düzenleme ile de, bunun şekil ve şartları düzenlenmelidir.

Bunun yanı sıra şu an meclis Alt komisyonunda bulunan Türk Ticaret Kanunu Tasarısında yer alan 1504. madde⁷⁷ üzerinde de tasarı yasalasından önce değişiklik yapmak yerinde olacaktır. Bu

⁷⁶ Madde 1 - Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder.

Yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtlar, Türkiye'de resmi dairelere ibraz edildiği, üzerine devir veya ciro işlemleri yürütüldüğü veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalanıldığı takdirde vergiye tabi tutulur.

⁷⁷ III - Güvenli elektronik imza

MADDE 1504 – (1) Poliçe, bono, çek makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez. Bu senetlere ilişkin arz, kabul, aval gibi senet üzerinde gerçekleştirilen

maddede tedavül kabiliyeti dikkate alınarak güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceği belirtilen poliçe ve çek bakımından uluslararası uygulamalar dikkate alınarak tekrar değerlendirme yapmak gerekecektir. Özellikle çek bakımından Türkiye’de bir sorun olarak karşımıza çıkan karşılıksız çek bakımından, elektronik çek uygulaması, sistemin kayıt altına alınması bakımından büyük bir avantaj sağlayabilecektir.

D.3 eİş’i mümkün kılacak temel yasal girişimler

Türk sözleşmeler hukukuna hakim irade serbestisi ilkesi, ticari sözleşmeler bakımından da geçerli olup; taraflara aralarındaki hukuki ilişkiyi diledikleri gibi şekillendirme olanağı sunmaktadır. Özellikle elektronik imza taraflara, elektronik ortamda bağlayıcı uluslararası ticaret yapma fırsatı sunarak bu serbestiyi daha da ileri bir boyuta taşımış olmaktadır. Türkiye’de de elektronik dokümanlara ilişkin durum AB e-imza ve tüketicin korunması çerçevesinde belirlenmiş olup; e-ticaret kanunu adı altında tek bir yasa da toplanmamış dahi olsa, AB e-ticaret direktifinde iç hukuklara uyarlanması gereken birçok konu yürürlükteki veya tasarı şeklinde olan yasalarımızda veya yasa hazırlık çalışmalarımızda Türk Hukukuna uyarlanmıştır.

Elektronik dokümanların önünde bulunan idari engelleri ve kağıt formu öngören yasal düzenlemeleri ortadan kaldıracak en büyük çalışma şüphesiz “e-dönüşüm Türkiye”⁷⁸ adını taşıyan e-devlet projesidir. Bu proje çerçevesinde şimdiye kadar hazırlanan eylem planlarında⁷⁹ yer alan kamu kurumlarının gerçekleştirilmesi gereken projeler ve Devlet Planlama teşkilatı tarafından hazırlanan ve önümüzdeki günlerde kabul edilmesi beklenen “Bilgi Toplumu Strateji Raporu” sonrasında yapılacak olan çalışmalar dikkate alındığında, birçok projenin kağıt belge gönderilmesini, alınmasını ve arşivlenmesini ortadan kaldıracak şekilde tasarlandığı görülecektir. Bu anlamda Adalet Bakanlığının yürüttüğü mahkemelerin elektronik ortama geçmesini öngören Ulusal yargı Ağı Projesi, maliye bakanlığının e-fatura ve e-muhasebe, resmi defterlerin elektronik olarak tutulması, sağlık bakanlığının yürüttüğü sağlıkta elektronikleşmeye ilişkin bir dizi proje hayata geçtiğinde Türkiye ulusal ve uluslararası ilişkileri bakımından “kağıtsız dünya”ya adım atmış olacaktır. Nitekim Maliye Bakanlığı’nın hayata geçirdiği e-beyanname ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nun e-bildirge uygulamaları sonucunda kağıttan, iş gücünden ve zamandan yapılabilecek tasarrufun boyutlarının neler olabileceği somut olarak ortaya konmuştur.

işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

⁷⁸ <http://www.bilgitolumu.gov.tr>.

⁷⁹ RG, 1.4.2005, S. 25773, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/>.

Prepared by:

Dr. Leyla Keser Berber
İstanbul Bilgi University
Information Technology Law Research Centre
TR-34440 İstanbul, Turkey
<http://bthukuku.bilgi.edu.tr>

Lead contractor:

K.U.Leuven Research & Development, Belgium

Project manager: prof. Jos Dumortier

<http://www.icri.be/>

Subcontractor:

Lawfort – ICT Law Department, Belgium

For further information about DG Enterprise

European Commission - Enterprise and Industry DG
Information and Documentation Centre
BREY 5/150
B - 1049 Brussels

Fax: +32 (0)2 296 99 30

Website http://www.eu.int/comm/dgs/enterprise/index_en.htm



Head: prof. Jos Dumortier

<http://www.lawfort.be>

For further information about DG Enterprise

European Commission - Enterprise and Industry DG
Information and Documentation Centre
BREY 5/150
B - 1049 Brussels

Fax: +32 (0)2 296 99 30

Website http://www.eu.int/comm/dgs/enterprise/index_en.htm

