T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELEKTRONİK İMZA VE ELEKTRONİK İMZANIN MEDENİ USUL HUKUKUMUZA ETKİLERİ

MEHMET ERTAN YARDIM
2501030459

TEZ DANIŞMANI
DOÇ.DR. ABDURRAHİM KARSLI

İSTANBUL 2006

ÖZET

Elektronik imza ve hukuki etkileri, bir çok uluslararası kuruluşun ve ülkenin önemli gündem maddelerinden biridir. Türkiye'de de özellikle 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 15/01/2004 tarihinde kabul edilmesiyle, elektronik imza gündeme gelmiştir. Benzer kanunları kabul eden diğer ülkelerdeki gibi, bu kanun ile birlikte, hukukumuza yabancı olan birçok kavram, mevzuatımıza ithal edilmiştir. Bu çalışmanın ilk iki bölümünde elektronik imzanın teknik yapısı ve mukayeseli hukuktaki bazı düzenlemeler ortaya konulmuştur. Üçüncü bölümde Türk Elektronik İmza Kanunu teknik ve hukuki yönleri ile incelenmiştir. Dördüncü bölümde, basit ve güvenli elektronik imzalı belgeler sırasıyla senet, yazılı delil başlangıcı ve özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendirilmiştir. Beşinci bölümde, elektronik imzanın bazı usul hukuku sözleşmelerine etkileri saptanmaya ve incelenmeye çalışılmıştır. Altıncı bölümde ise, basit ve güvenli elektronik imzalı belgelerin ibrazı incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Son bölümde ise, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ele alınarak bu projeyle ilgili incelemede ve değerlendirmede bulunulmuştur.

ABSTRACT

Electronic signatures and its legal affects is one of the important item of the agenda at many international organization and country. Also in Turkey, especially with the adoption of 5070 Electronic Signature Act in 15/01/2004, electronic signatures come up. Electronic Signature Act brings a lot of new concepts which are foreign to Turkish law, like other countries which adopted similar acts. In first chapter of this thesis, technical structure of electronic signature was analyzed. In second chapter, some comparative law documents were examinated. In the third chapter, Turkish Electronic Signature Act was evaluated especially on the legal side. In fourth chapter, simple and secured electronic signed documents were analyzed within in the meaning of written evidence and cause of special provisions. In sixth chapter, production of electronic signed documents was analyzed and National Judgment Network Project was evaluated in the last chapter.

ÖNSÖZ

Elektronik imzanın önemli özelliklerinden biri, kullanım alanı itibariyle işletme, iktisat, maliye gibi ekonomi bilimlerine konu olduğu gibi, teknik yapısı itibariyle elektronik, bilgisayar gibi birçok mühendislik bilimine de konu teşkil etmektedir. Bunların yanında, psikoloji ve sosyoloji gibi bilim dallarında da elektronik imza ile ilgili çalışmalar yapılmaktadır. Saydığımız bilim dalları gibi hukuk biliminin de elektronik imzaya kayıtsız kalması düşünülemez. Elektronik imzanın kullanım alanlarını genişliği sebebiyle, elektronik imza ticaret hukuku, medeni hukuk ve medeni usul hukuku gibi birçok bilim dalında da incelenmektedir. Elektronik imzanın birçok farklı yönü ve boyutu, elektronik imza ile iligili çalışmalarda karşılaşılan önemli zorluklardan biridir. Bu zorluğa rağmen, elektronik imzanın spesifik etkilerinin belirlenerek değerlendirilmesi neredeyse zorunluluk sayılabilir. Çalışmamızın amacı, elektronik imza ile bazı medeni usul hukuku kurumlarının ilişkisini ortaya koymak ve elektronik imzalı belgeleri medeni usul hukuku hükümleri bakımından değerlendirmektir.

Medeni usul hukuku bakımından elektronik imzalı belgelerin delil değerinin belirlenmesi öncelikli olarak karşımıza çıkan sorunlardan biridir. Bu yüzdendir ki, elektronik imza ile ilgili teknik ve yasal yapıyı ortaya koyduktan sonra elektronik imzalı belgeleri senet, yazılı delil başlangıcı ve özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendireceğiz. Bunun dışında, elektronik belgelerin her geçen gün daha fazla uyuşmazlığa konu olması, bu belgelerin mahkemeye ibrazının incelenmesini gerektirmektedir. E-devletin adalet ayağı olan UYAP projesi kapsamında yargılama işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi bakımından elektronik imza kilit öneme sahiptir. Bu bağlamda, çalışmamızda medeni usul hukuku ve elektronik imza ile yakından ilişkili UYAP projesini incelemeye ve değerlendirmeye çalışacağız.

İÇİNDEKİLER

ÖZET……..iii
ÖNSÖZ……...iv
KISALTMALAR...……...xii
GİRİŞ…….....1

I. ELEKTRONİK İMZA TEKNOLOJİSİ

A. Elektronik İmza Kavramı…….4

B. Elektronik İmza Teknik ve Teknolojileri…….6
1. Dijital İmza Yöntemi ile Oluşturulmayan Elektronik İmzalar (Basit Elektronik İmza)……6
a. Elektronik İmza Teknikleri……6
b. Biyometrik Yöntemlere Dayalı Elektronik İmzalar……..8
c. Kapalı Anahtar Şifrelemesine (Single Key Encryption) Dayalı Elektronik İmzalar…….9
(1). Şifreleme (Encryption)……9
(2). Simetrik Şifreleme (Symetric Encryption)……...11
2. Dijital İmzalar (Sayısal İmzalar)…….12
a. Açık Anahtar Şifrelemesi (Public Key Encryption)……14
b. Hash Fonksiyonu - Öz Değeri (Hash Value)……...15
c. Açık Anahtar Altyapısı (Public Key Infrastructure – PKI)…….....17
d. Onay Kurumu (Sertifika Hizmet Sağlayıcıları)……...18
e. Zaman Damgası……...20
f. Dijital İmzanın Fonksiyonları……..21

II. ELEKTRONİK İMZAYA İLİŞKİN MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BAZI DÜZENLEMELER

A. UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu……24

1. UNCITRAL Model Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı…….24

2. UNCITRAL Model Kanunu'nda Elektronik İmza……..26

3. UNCITRAL Model Kanunu'nda Güvenilir Elektronik İmza…….26

4. UNCITRAL Model Kanunu'nun Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından İncelenmesi……27

5. UNCITRAL Model Kanunu'nda İmza Sahibi……28

6. UNCITRAL Model Kanunu'nda Güvenen Taraf (Elektronik İmzanın Alıcısı Taraf)…….29

B. Avrupa Birliği Elektronik İmza Direktifi…….……..30

1. Avrupa Birliği Direktifi'nin Amacı ve Kapsamı…….30

2. Avrupa Birliği Direktifi'nde Elektronik İmza…….....31

3. Avrupa Birliği Direktifi'nde Nitelikli Elektronik İmza……..32

4. Avrupa Birliği Direktifi'nin Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Değerlendirilmesi……..33

5. Avrupa Birliği Direktifi'nde İmza Sahibi……...34

C. ABD Elektronik İmza Kanunu……...34

1. ABD Elektronik İmza Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı…….34

2. ABD Elektronik İmza Düzenlemelerinde Elektronik İmza…….36

3. ABD Elektronik İmza Düzenlemelerinin Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından İncelenmesi……..39

D. Alman Elektronik İmza Kanunu……40

1. Alman Elektronik İmza Kanunu'nun Amaç ve Kapsamı……40

2. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda Elektronik İmza……...41
3. Alman Elektronik İmza Kanunu'nun Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Değerlendirilmesi……..41
4. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda İmza Sahibi……..42
5. Alman Medeni Usul Hukuku Bakımından Elektronik İmzanın İncelenmesi…….....42

III. TÜRK ELEKTRONİK İMZA KANUNU

A. Elektronik İmza Kanunu'nun Tarihçesi…….53

B. Elektronik İmza Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı…….55

C. Elektronik İmzanın Teknik Yapısına İlişkin Düzenlemeler……...56
1. Elektronik İmza Kanunu Çerçevesinde Elektronik İmza……56
2. Elektronik İmza Kanunu'nda İmza Sahibi……..……...61
3. Güvenli Elektronik İmza, Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Araçları ve Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Araçları……63
a. Güvenli Elektronik İmza……..63
b. Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Araçları…….64
c. Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Araçları……65
4. Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Türk Elektronik İmza Kanunu'nun İncelemesi……..67

D. Elektronik İmza Kanunu'nda Sertifika Türleri ve Sertifika Hizmet Sağlayıcısı……...69
1. Elektronik Sertifika ve Nitelikli Elektronik Sertifika…….69
2. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı…….71
a. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Tanımı……..71

b. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu……71
c. Bilgilerin Korunması……...74

E. Güvenli Elektronik İmzanın Hukuki Yapısına Dair Düzenlemeler……..76
1. Elle Atılan İmza İle Aynı Hukuki Sonucu Doğurması……...76
2. Elle Atılan İmza İle Aynı İspat Gücüne Sahip Olması……...80
3. Senet Hükmünde Sayılması…….……...82

IV. ELEKTRONİK İMZALI BELGELERİN DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Elektronik İmzalı Belgelerin Senet Delili Bakımından Değerlendirilmesi ve Ortaya Çıkan Bazı Problemler…..……83
1. Güvenli Elektronik İmza Bakımından……86
2. Basit Elektronik İmza Bakımından……...101
3. Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı……...104
a. Senedin Aleyhine İleri Sürüldüğü Tarafın İmzayı İnkar Etmesi……104
b. Islak İmzanın İnkarı Halinde İzlenecek Prosedür…….106
c. Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı Halinde İzlenecek Prosedür…….110

B. Elektronik İmzalı Belgelerin Yazılı Delil Başlangıcı Bakımından Değerlendirilmesi……..119
1. Yazılı Bir Belgenin Varlığı……...123
2. Belgenin Karşı Taraftan Sadır Olması……..134
3. Hukuki İşlemin Varlığına Delalet Etmesi……142

4. Yazılı Delil Başlangıcının Tek Başına Yeterli Olup Olmadığı Sorunu……...144
5. Basit Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Genel Değerlendirme……..146

C. Elektronik İmzalı Belgelerin Özel Hüküm Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi……..149
1. Genel Olarak…….149
2. Elektronik Belgelerin Özel Hüküm Sebepleri Kapsamında Değerlendirilmesi……..151
3. Elektronik Postaların Özel Hüküm Sebebi Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu……...154

V. BAZI USUL HUKUKU SÖZLEŞMELERİNİN ELEKTRONİK İMZA BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Delil Sözleşmesi ve Elektronik İmza…….……..…163

1. Genel Olarak…….……164
2. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Delil Sözleşmesi…….……167
3. Basit Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Delil Sözleşmesi..168
4. Delil Sözleşmesinde Şekil…….169

B. Yetki Sözleşmesi ve Elektronik İmza ……..172

VI. ELEKTRONİK İMZALI BELGELERİN TOPLANMASI VE İBRAZI

A. Elektronik İmzalı Belgelerin Kimin Tarafından Toplanacağı……..176
1. Elektronik İmzalı Belgelerin Taraflarca Getirilmesi…….177

2. Mahkemenin Elektronik İmzalı Belgelere Kendiliğinden Başvurması……177

B. Elektronik İmzalı Belgelerin Mahkemeye İbrazı…….178

1. Elektronik İmzalı Belgelerin Aslının ve Suretinin Belirlenmesi Sorunu……...178

2. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin İbrazı…….....180

a. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Suretinin İbrazı……..180

b. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Aslının İbrazı…….....181

c. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Dolaylı İbrazı……..185

3. Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin İbrazı…….187

a. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Suretinin İbrazı…….187

b. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Aslının İbrazı…….189

4. Elektronik Dosyalama……..190

C. Elektronik İmzalı Belgeleri Mahkemeye Sunma Zorunluluğu……194

1. Mahkemeye İbrazı Zorunlu Olan Belgeler……196

2. Elindeki Belgeyi İbrazı Zorunlu Olan Kişiler ve İbraz Usulü…….198

3. İbraz Zorunluluğuna Uyulmaması……201

VII. ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ (UYAP)

A. UYAP'ın Gelişimi…….202

B. UYAP'ın Normatif Dayanağı……207

C. UYAP Kapsamında Öngörülen Bazı Faaliyetlerin Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi……..213
1. Genel Olarak……..213
2. Yazışmaların Elektronik Ortamda Yapılması……214
3. Elektronik Ortamda Dava İkamesi…….217
4. Karar Destek Sistemleri…….220

SONUÇ…….222
KAYNAKÇA……...232

KISALTMALAR

AAA	: Açık Anahtar Altyapısı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
a.y.	: yazara ait son zikredilen yer
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Burgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren / Çevirenler
E.	: Esas
EHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
EİK	: (Türk) Elektronik İmza Kanunu
ESHS	: Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTML	: Hypertext Markup Language (Hipermetin İşaretleme Dili)
HTMYİY	: Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcı

İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara
NK	: Noterlik Kanunu
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖSYM	: Öğrenci Seçme Yerleştirme Merkezi
parag.	: paragraf / paragraph
PKI	: Public Key Infrastructure (Açık Anahtar Altyapısı)
RG.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: sayfa/sayfalar
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commissions on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu)
URL	: Uniform Resource Locator (Evrensel Kaynak Belirleyici)
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YTHFD	: Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung

NOT – 1 : Web siteleri vasıtasıyla elde edilen bazı kaynaklara dipnotlarda yer verilirken, bu kaynakların elde edildiği web adresi bölünerek, adresin bir kısmına alt satırda yer verilmiştir. Bu web sitelerine ulaşılmak istediğinde, web adreslerinin arasında boşluk olamayacağı dikkate alınmalıdır.

NOT – 2 : Web sayfalarında genellikle klasik anlamıyla sayfa numarası bulunmadığından web sitelerinden elde edilen bazı kaynaklarda, sayfa numarası yerine, bu kaynağın elde edildiği web sayfasının tam adresi verilmiştir. Yine web siteleri vasıtasıyla elde edilen bazı kaynaklarda ise sayfa numarası veya paragraf numarası bulunabilmektedir, bu hallerde, sayfa numarası veya paragraf numarası belirtilmiştir.

GİRİŞ

Elektronik imzanın medeni usul hukuku etkilerinin değerlendirilebilmesi için, öncelikle elektronik imzanın teknik yönünün bilinmesi gerekmektedir. Elektronik imzanın teknik boyutu irdelenmeden, elektronik imza ile gerçekleştirilen hukuki işlemler ve elektronik imzalı belgeler hakkında yeterli hukuki değerlendirme yapılması olanaklı gözükmemektedir. Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümü olan "Elektronik İmza Teknolojisi" başlığı altında, hem açık anahtar altyapısına dayalı dijital imzanın -5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun tabiriyle güvenli elektronik imzanın- teknik altyapısını hem de dijital imzanın dışında doğrulama amaçlı kullanılan diğer teknolojileri inceleyeceğiz.

Şili, Panama, Kolombiya, Peru gibi Latin Amerika ülkelerinden[1] Japonya[2], Tayland[3] gibi uzakdoğu ülkelerine, Güney Afrika'dan[4] Litvanya, Letonya gibi baltık ülkelerine[5] kadar, dünyanın dört bir yanındaki ülkelerde elektronik imzaya ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan yasal düzenlemelerden bir çoğu bu konudaki uluslararası düzenlemelerden etkilenmiştir. Çalışmamızda, Birleşmiş Milletlerin ve Avrupa Birliği'nin elektronik imzaya ilişkin temel düzenlemelerine, konumuz bakımından en önemli gördüğümüz hususlar kapsamında yer vereceğiz. Bunun yanında, elektronik imza konusunda ileri ülkelerden ABD ve Almanya'daki temel kanun ve düzenlemeleri belirtmeye çalışacağız. Özellikle Alman Medeni Usul Hukukunda konumuz bakımından önem arzeden değişiklikleri ve ilgili düzenlemeleri ele alacağız.

---

[1] Bkz. Mariliana Rico-Carrillo, Legal Initiatives on Electronic Signature in Latin America, http://www.upgrade-cepis.org/İSSues/2004/3/up5-3Rico.pdf, (çevrimiçi), 20/03/2006.

[2] Bkz. Takashi Hagiwara, Japan's E-Signature Law, http://www.ecom.jp/ecom_e/latest/ ecomjournal_no1/topic_03.html, (çevrimiçi), 11/02/2006.

[3] Bkz. Thailand First Information Technology Law, http://www.dejudomlaw.com/itlaw.htm, (çevrimiçi), 10/03/2006.

[4] Bkz. "Electronic Communications and Transaction Act" http://www.cliffedekker.co.za/literature/ invest/ecommerce.htm, (çevrimiçi), 14/01/2006.

[5] Bkz. Implementation of Electronic Signature Law, www.infobalt.lt/docs/Andrijauskas.ppt, (çevrimiçi), 14/01/2006.

Ülkemizde elektronik imzaya ilişkin temel düzenleme olan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 13/01/2004 tarihinde kabul edilmiş ve 23/01/2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun amacı, kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, elektronik imzanın hukuki ve teknik yapısını, elektronik imzayla ilgili işlemler ile elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini düzenlemektir. Kanunu'nun konumuz bakımından önem arzeden hususlarına "Türk Elektronik İmza Kanunu" başlığı altında inceledik ve değerlendirdik. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu genel gerekçesinde, elektronik imzanın hukuki yapısını düzenlediği belirtilmişse de, kanunda yalnız elektronik imzanın bir türü sayılabilecek açık anahtar altyapısına dayalı dijital imza (güvenli elektronik imza) düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, güvenli elektronik imzanın dışında kalan ve basit elektronik imza olarak adlandırılabilecek elektronik imzalar bakımdan herhangi bir hukuki düzenleme yapılmamıştır. Bu bağlamda, basit elektronik imzalı belgeler genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebilir. Çalışmamızın bütününde, güvenli elektronik imza ve bu imza dışında kalan elektronik imza teknik ve teknolojilerini temsilen basit elektronik imza ayrımına dikkat edileceğiz. İncelediğimiz hukuki meseleleri, kural olarak, güvenli elektronik imzalar ve basit elektronik imzalar bakımından ayrı ayrı ele alacağız.

Elektronik imzanın medeni usul hukuku etkilerini değerlendirmeye, elektronik imzalı belgelerin delil olarak değerlendirilmesi ile başlayacağız. Bilindiği gibi, Türk hukukunda cari olan delil sistemi, kanuni delil sistemi ve serbest delil sistemlerinden meydana gelen karma nitelikli bir sistemdir. Bu sistem içinde, elektronik imzalı belgelerin hangi delil tipi kapsamında, nasıl değerlendirileceğinin incelenmesi gerekir. Çalışmamızda, elektronik belgelerin senet, yazılı delil başlangıcı ve özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendireceğiz. Delil tipleri bakımından, elektronik imzalı belgelerin anılan delil tipleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinden öte, hangi şartlar altında anılan delil tipleri kapsamında değerlendirileceklerini belirmeye çalışacağız.

Elektronik imza ile akdedilmesi veya elektronik imzalı belgeleri konu edinmesi veya her iki bakımdan da elektronik imzanın bazı medeni usul hukuku

sözleşmeleri bakımından incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, öncelikle elektronik imzalı belgelerin caiz delil sayılması ve delil kuvveti bakımından önemli bir uygulama alanı bulabilecek delil sözleşmesini, elektronik imzalı belgeler bakımından değerlendireceğiz. Akabinde, elektronik ortamda girişilen hukuki işlemler sırasında sıkça başvurulduğunu gördüğümüz yetki sözleşmesini inceleyeceğiz.

Elektronik imzalı belgeler bakımından değerlendirilmesi gereken önemli konulardan birinin de bu belgelerin ibrazı olduğunu düşünmekteyiz. Elektronik imzalı belgelerin ibrazı bakımından asıl ve suret kavramlarının yeniden gözden geçireceğiz ve bu kavramları elektronik imzalı belgeler bakımından ele alacağız. Akabinde, elektronik imzalı belgelerin halihazırda nasıl ibraz edildiği belirtmeye ve bu konuda yapılması gereken düzenlemeleri ortaya koymaya çalışacağız. Bu bölümde son olarak, Türk hukukuna yabancı olan elektronik dosyalama konusunu irdeleyeceğiz.

Çalışmamızın sonunda, teknik konularda çok çaba sarfedilmiş ve halen üzerinde çalışılan ve Türk yargısının hızlandırılması için çıkış yolu olarak umut bağlanan, buna karşılık birçok hukuki belirsizliği beraberinde getiren Ulusal Yargı Ağı Projesi'ni (UYAP) inceleyeceğiz. Neredeyse, bütün yargılama hukukunu dolaylı veya direkt olarak etkileyebilecek faaliyetler içeren bu projeyi tahlil etmeye ve bu proje kapsamında şu ana kadar gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi düşünülen faaliyetleri ortaya koymaya çalışacağız.

I. ELEKTRONİK İMZA TEKNOLOJİSİ

A. Elektronik İmza Kavramı

Elektronik imza kavramı uluslararası kuruluşların düzenlemelerinde, pek çok ülke kanununda ve konu ile ilgili çalışmalarda farklı şekilde tanımlanmıştır. Kavramın yeni ve gelişen bir kavram olması sebebiyle içeriğinin ve kapsamının net olarak belirlenmesinde zorluk çekilmektedir. Elektronik imza bir çok açıdan farklı şekillerde tarif edilebilir; mesela, kullanım amacı ve niteliğine göre, "kişinin el yazısı ile attığı imzanın sahip olduğu özellikleri elektronik ortamda gerçekleştirmeye yarayan matematiksel formüllere veya şifreleme programlarına verilen bir isim" olarak tanımlanabilir[6]. İçerdiği teknik ve teknolojilerden yola çıkan bir tanıma göre ise, "kişilerin biyometrik özelliklerine dayalı (ses, göz retinası taraması, parmak izi taraması gibi) biyometrik yöntemler, kredi kartlarında kullanılan PIN kodları, elle atılmış imzanın tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılmış hali, bilgisayar ekranında bu amaçla yapılmış bir kalemle atılan imza tekniği veya çift anahtarlı kriptografiyle oluşturulan dijital (sayısal) imzayı da içeren bir üst kavram"[7] şeklinde tarif edilebilir. Amacımız, elektronik imza konusunda net bir tanıma ulaşmaktan ziyade, bu kavramın kapsamını ve içeriğini belirmek olacaktır.

Elektronik imza günümüzde, kişinin elektronik ortamda tanınmasına olanak veren en basitten en karmaşığa kadar her türlü teknik çözüm için kullanılan[8], basit ve güvenli elektronik imzayı içeren bir üst kavramdır[9]. Bir elektronik imza birçok

---

[6] Leyla Keser Berber, "Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi" (çevrimiçi), http://www.hukukcu.com/ bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm, 13/10/2005.

[7] Mine Erturgut, **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 54.

[8] Keser Berber; **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/ bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm; aynı yönde, Serhat Sarısözen, "Elektronik İmza Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Elektronik Ticaret ve İnternette Yapılan Sözleşmeler", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 15-16, Yıl : 2005, s. 133.

[9] "…Tasarıda (Elektronik İmza Kanunu Tasarısında) hem Kanununu adı olarak, hem de temel kavram olarak elektronik imza kavramı benimsenmiştir. Böylece bir yandan *kapsayıcı bir üst kavram*

biçimde görünebilir; mesela, dijital imza, dijitalize edilmiş parmak izi, retina taraması, pin kodu, bir elektronik veriye eklenmiş -sıklıkla bir elektronik postanın sonuna eklenmiş- bir isim[10], ıslak imzanın dijital görünümü birer elektronik imzadır. Elektronik ortamda ıslak imzanın yerini almaya yönelik tüm teknoloji ve teknikler elektronik imza kavramı kapsamındadır[11]. Her vesileyle elektronik imza, kullanıcının beyanının doğrulanmasına ve mesaj ile kullanıcı arasında ilişki kurmaya yöneliktir. Maksat, sahteciliğin önlenmesi ve fiziksel olarak imzalanmış dokümanın yerine geçerli bir örneğinin sunulabilmesidir[12].

Elektronik imza kavramı üzerinde kısmi bir kavram karmaşası olduğu söylenebilir. Elektronik imza ile dijital imza kavramları bazen birbirinin yerine kullanılsa da, aynı kavramlar değildir[13]. Belirttiğimiz üzere elektronik imza ıslak imzanın yerine veya herhangi bir kaydı doğrulamak için kulanılan tüm teknoloji ve teknikleri kapsar. Buna karşılık, dijital imza, açık anahtar altyapısına dayalı elektronik iletişimi şifreleyen ve mesajın bütünlüğü ve gerçekliğini doğrulayan belli bir teknolojiyi ifade eder[14]. Bu bağlamda, dijital imza elektronik imzanın bir türüdür[15].

---

kullanılarak sayısal imza veya biyometrik tanımlama yöntemlerinin kullanımına olanak sağlanmış,…" 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu Genel Gerekçesi.

[10] Stephen E. Blythe, "Dijital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enchanced Security", **Richmond Journal of Law & Technology**, Volume IX, Issue 2, 2005, (çevrimiçi) http://law.richmond.edu/jolt/v11i2/article6.pdf, 21/10/2005, s. 3.

[11] Edward H. Freeman J.D., "Dijital Signatures and Electronic Contracts", (çevrimiçi) http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647, 11/08/2005; Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, http://2002.bilisimsurasi.org.tr/, s. 83; Ümit Gezder, **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 147; Ulvi Altınışık, **Elektronik Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 79; Ömer Ergün, "5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu ve Dijital İmza", **Hukuk Dergisi**, Türkiye Noterler Birliği, Sayı: 122, Tarih: 15 Mayıs 2004, s. 63-74, (çevrimiçi), http://turk.internet.com/haber/ yazigoster.php3?yaziid=9311, 11/10/2005, s. 65.

[12] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.

[13] Richard Raysman/Peter Brown, "Legislation on Digital Signatures" http://www.brownraysman.com/pubs/articles/techlaw/nylj0499.html, (çevrimiçi), 15/04/2005; Huriye Kubilay/Esen Akıntürk, "Elektronik Konşimento", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2001, s. 339.

[14] Raysman/Brown, **a.g.m.,** http://www.brownraysman.com/pubs/articles/techlaw/nylj0499.html.

[15] Zarife Şenocak, "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", **AÜHFD**, C. 50, S. 2, 2001, s. 98; Mesut Orta, **Elektronik İmza ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 37.

B. Elektronik İmza Teknik ve Teknolojileri

Elektronik imza tipleri çok çeşitli olabilmektedir. Elektronik imza tiplerinde, çeşitlilik hayal gücü ve teknoloji ile sınırlıdır. Bu yüzden mümkün olduğunca çok tip saymaktansa elektronik imzaları; "Dijital İmza Yöntemi ile Oluşturulmayan Elektronik İmzalar" ve "Dijital İmzalar" başlıkları altında inceleyeceğiz. Bu ayrımın temeli, ıslak imzaya denk elektronik imza ve ıslak imzaya denk olmayan elektronik imza ayrımına dayandırılabilir. Her ne kadar ABD hukukunda tam bir teknoloji tarafsızlığı prensibi geçerli ise, UNCITRAL ve AB düzenlemelerinde, AB düzenlemeleri doğrultusunda Alman, Fransız[16] ve Türk hukukunda ıslak imzaya denk elektronik imza bakımından dolaylı veya direkt olarak dijital imza işaret edilmektedir[17].

1. Dijital İmza Yöntemi ile Oluşturulmayan Elektronik İmzalar (Basit Elektronik İmza)

Bu başlık, açık anahtar teknolojisi dışında kalan elektronik imza teknik ve teknolojilerini kapsar. Aşağıda verilen alt başlıklar tüketici olma amacında olmayıp benzer yönlerden elektronik imza teknik ve teknolojilerini sınıflamaya yöneliktir.

a. Elektronik İmza Teknikleri

Duyarlı bir bilgisayar ekranına özel kalemi vasıtasıyla elle imza atılması veya kağıt bazlı ıslak imzalı bir metnin tarayıcı vasıtasıyla bilgisayara aktarılması başlıca elektronik imza teknikleri olarak sayılabilir. Bu yöntemler, bir elektronik imza teknolojisi olmaktan ziyade münferit teknolojilerin elektronik imza uğruna kullanılmasıyla meydana gelirler, bu yüzdendir ki, bu yöntemleri elektronik imza teknikleri başlığı altında incelemeyi tercih ettik.

---

[16] Alexandre Menais, "Electronic Signatures in France", (çevrimiçi), http://www.juriscom.net/en/pro/1/ec20020730.htm, 10/02/2006.
[17] Bu konu özellikle teknoloji tarafsızlığı prensibi açısından tezin ilerleyen bölümlerinde incelenmiştir.

Tarayıcı ile bilgisayara aktarılmış imza ise elektronik bir dokümana resim yapıştırır gibi, ıslak imzanın taranıp resim haline getirilerek dokümana eklenmesidir. Bu yöntem bazı kuruluşlar tarafından seri hazırlanan pazarlama tekliflerini göndermek için kullanılmaktadır[18]. Maddi ortamda hazırlanan ve imzalanan verinin bir bütün olarak da taranması ve bilgisayara aktarılması mümkündür. Bu uygulamanın da yaygın bir elektronik imza uygulaması olduğu belirtilmiştir[19]. Bu noktada ikili bir ayrıma gidilebilir. Tarayıcı vasıtasıyla yalnız imzanın bilgisayara aktarılması halinde, elektronik imzanın ayrı bir veri olarak, başka bir veriye eklenmesi veya mantıksal olarak bağlanması hususu gerçekleşebilir. Çünkü bu halde, birbirinden farklı iki veri söz konusudur. Buna karşılık, ıslak imzalı belgenin tamamının bilgisayara aktarılması halinde ayrı bir elektronik veri söz konusu olmayacaktır. Her iki hal bakımından da kimlik doğrulama amacı kabul edilebilir ve somut olarak da kısmen dahi olsa imza sahibinin teşhisi mümkün olabilecektir.

Islak imzanın veya ıslak imzalı metnin taranması halinde, basit elektronik imza tekniği ile imzalanmış elektronik veri meydana gelir. Böylece, bu verilerin internet vasıtasıyla veya veri depolayıcı belleklerle iletilmeleri mümkündür. Anılan tekniklerin biodinamik versiyonu da bilgisayar ekranına elle atılan imzadır. Bilgisayar ekranına elle imza atılması, uygun donanım ve yazılım vasıtasıyla özel kalemlerle touchpad'e veya dizüstü bilgisayar ekranına el yazısı ile imza atılmasıdır[20]. Bu tekniklerin tek başlarına veri bütünlüğü, erişim kontrolü, gizlilik, inkar edilemezlik gibi fonksiyonları sağlamaktan uzak oldukları açıktır. Kısaca güvenli teknikler değillerdir.

Anılan teknikler dışında, bilgisayar ekranındaki "Ok" yazısının tıklanması veya onay olarak duyulan sesler, alıcıya göndericiyi tanıtmaya yönelik her türlü şifre,

---

[18] "Electronic Authentication", http://www.e-ra.org.uk/electronic_authentication.htm, (çevrimiçi), 22/10/2005.
[19] Gökhan Ahi; "Türk Hukukunda Yeni Bir Boyut Elektronik İmza Kanunu", http://dergi.tbd.org.tr/yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm, (çevrimiçi), 04/05/2005.
[20] "Electronic Authentication", http://www.e-ra.org.uk/electronic_authentication.htm, (çevrimiçi), 22/10/2005.

ATM kartlarında kullanılan kart ve kredi kartları[21] da elektronik imza örneği teşkil etmektedir. Anılan teknikler dışında, ABD hukukunda elektronik postanın altına eklenen isim de elektronik imza sayılmaktadır[22]. Aynı yönde, İngiltere Sanayi Mahkemesi'nin 1997 yılında Hall ve Cognos şirketleri arasındaki davada elektronik postanın altına yazılmış gönderici isminin elektronik imza sayılması gerektiğine karar verdiği belirtilmiştir[23].

b. Biyometrik Yöntemlere Dayalı Elektronik İmzalar

Biyometrik imzalar, bir kişinin kimliğinin doğrulanması için kullanılan ölçülebilir fizyolojik ve/veya davranışsal özellikler olarak tanımlanabilir[24]. Biyometrik imzalara örnek olarak çok yaygın olarak kullanılan parmak izi, avuç içi izi, ses, retina ve DNA kopyalama sistemleri sayılabilir. Biyometrik imzalar, günümüzde internette yapılacak işlemlerin güvenliği bakımından değil, daha çok bilgisayar sistemine girişte güvenliği sağlamak veya dijital imzalara ek olarak[25], dijital imzaları aktive eden parolalar yaratmak[26] amacıyla kullanılmaktadır. Yakın bir gelecekte biyometrik yöntemlerin sanal ortamda işlem güvenliği bakımından sıkça kullanılacağını tahmin etmekteyiz. Ancak dijital imza kullanımı ile biyometrik yöntemler arasında, bilgisayar tekniği ve hazırlanış ve kullanılış (işleyiş) şekilleri bakımından oldukça büyük farklar mevcuttur. Biyometrik teknoloji, tek başına, iletilen verinin bütünlüğünü sağlamaz[27]. Kişilerin biyometrik özelliklerinin dijital imzadaki gibi bir sertifika kurumu tarafından kopyalanması ve sistemin bu tür kurum veya kurumlar aracılığı ile işletilmesi, dijital imzadakinden daha farklı bir alt yapıyı

---

[21] Thomas J. Smendinghoff/Ruth Hill Bro; "Electronic Signature Legislation", http://profs.lp.findlaw.com/signatures/, (çevrimiçi), 18/20/2005.
[22] Bkz. II-C-2.
[23] Smendinghoff/Bro, **a.g.e.,** http://profs.lp.findlaw.com/signatures/; "Electronic Authentication", http://www.e-ra.org.uk/electronic_authentication.htm, (çevrimiçi), 22/10/2005.
[24] H. Tarık Erol, **Electronic Signatures**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 42.
[25] Bu konuda bir çalışma için bkz. "Integrating Biometric Technics with an Electronic Signature for Remote Authenticaton", http://www.ercim.org/publication/Ercim_News/enw49/bechelli.html, (çevrimiçi), 29/10/2005.
[26] Erol, **a.g.e.,** s. 47.
[27] M.H.M. Schellkens, **Electronic Signatures Authentication Technology from a Legal Perspective,** Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2004, s. 76.

ve güvenliği gerektirmektedir[28]. Bu sebeplerle, en azından günümüzde biyometrik imzaların dijital imzaların alternatifi olarak kullanılmasının düşünülmemesi gerektiği kanısındayız.

c. Kapalı Anahtar Şifrelemesine (Single Key Encryption) Dayalı Elektronik İmzalar

Kapalı anahtar teknolojisi, elektronik imza meydana getirmek için kullanılan teknolojilerden biridir ve simetrik şifreleme yöntemine dayanır. Bu bağlamda, şifrelemenin ve şifrelemenin bir türü olarak simetrik şifrelemenin incelenmesi gerecekir.

(1). Şifreleme (Encryption)

Şifrelemenin değişik türlerinin, bilgi güvenliğinin temin edilmesi amacıyla, kullanılması dört bin yıldan önceye dayanır[29]. Şifreleme (Kriptoloji), haberleşen iki veya daha fazla tarafın bilgi alışverişini emniyetli olarak yapmasını sağlayan, temeli matematiksel zor problemlere dayanan tekniklerin ve uygulamaların bütünüdür[30]. Şifreleme işlemi, şifreleme anahtarı ile özgün bilginin, içerik açısından anlamsız bir sayısal veriye dönüştürülmesi olarak düşünülebilir. Şifrelemede mesajı şifreleyen taraf (gönderici) korunmasız bir bilgiyi kodlanmış ve korunmalı bir metin haline getirir. Karşı taraf (alıcı) ise kodlanmış metni çözerek orijinal haline geri döndürür.

Şifreleme, matematiksel fonksiyonları (şifreleme algoritması) kullanarak düz dokümandan, dokümanı ifade eden bir seri sayı ve yine bir sayı serisi olan anahtar

---

[28] Keser Berber, **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm; biyometrik imzalar hakkında bkz. Leyla Keser Berber/Murat Lostar, **Bilişimde Biyometrik Yöntemler,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

[29] Kriptolojinin tarihçesi için bkz. TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr .

[30] TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr; karş. Ayşe İnalöz, **Telekomünikasyon Regülasyonları Çerçevesinde Elektronik Ticaretin İncelenmesi**, Uzmanlık Tezi, Telekomünikasyın Kurumu, Ankara, 2003 s. 28.

çıkartır. Sonuç şifrelenmiş dokümandır[31]. Orijinal metin "sade metin", dönüştürülmüş metin ise "şifreli metin" olarak adlandırılır[32]. Şifreleme teknolojisi güvenliğinin kalitesi, şifreli bir mesajın gizli şifreye sahip olmayan kimse tarafından çözülme girişimine karşı ne kadar dayanıklı olduğu ile ölçülür. Şifreleme anahtarı ne kadar uzun olursa, şifreli metne erişim de o kadar zor olacaktır. Bir anahtarın uzunluğu bitlerle ifade edilir. Her bir bit 0 veya 1 den oluşur. Mesela, 56 bit şifrelemede 2 üzeri 56 farklı ve muhtemel anahtar kullanılmaktadır[33]. Belirtmek gerekir ki, teknoloji ile birlikte anahtarlarda uzamakta ise de, teknoloji ile birlikte anahtarları çözebilecek teknolojide gelişmektedir. Örnek vermek gerekirse 1945'de bir milyar dolara kırılabilen şifreleme sistemleri günümüzde 10.000 dolara kırılabilmektedir[34]. Buna karşılık, anahtar uzunluğu, kural olarak bu anahtarları fiziksel saldırı ile çözebilecek teknolojinin ilerisinde seyreder. Bu bağlamda, son teknoloji ile korunmuş ve gerekli tedbirlerin alınmış olduğu bir şifrenin çözülmesi, çok düşük bir olasılıktır.

Şifrelemeyi açıklamak için en eski ve basit şifreleme yöntemlerinden birisi olan Sezar yöntemi örnek gösterilebilir. Sezar döneminde kullanılan bu yöntemde harflerin yeri değiştirilir. Şifrelenecek metindeki harfler alfabede 3 harf kaydırılarak değiştirilir[35]. Mesela,

Sezar Şifresi : ci= E(pi) = pi+3 mod 29

Açık Mesaj (Sade Metin) : Gizli Bilgi

Şifreli Mesaj (Şifreli Metin) : Ilcol Dloıl

---

[31] Chris Reed, "What is a Signature?", **Journal of Information, Law and Technology** 2000(3), http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/, 19/10/2005.

[32] Jane K. Winn, "Bagajsız Kuryeler: Kıymetli Evrak ve Dijital İmzalar", Çev. Hayri Bozgeyik, Hüseyin Altay, http://www.e-akademi.org/makaleler/bozgeyik-altay-1.htm, (çevrimiçi), 23/10/2005 parag. 43.

[33] Winn, **a.g.m.,** parag. 46.

[34] Winn, **a.g.m.,** parag. 45.

[35] TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr.

(2). Simetrik Şifreleme (Symetric Encryption)

Simetrik şifreleme yöntemi, şifreleme ve çözmek için aynı anahtarı kullanan şifreleme yöntemidir[36]. Bu yöntemde şifrelemek ve çözmek için tek anahtar kullanıldığından alıcı ve göndericinin aynı şifreye sahip olması gerekir.

Simetrik şifrelemede kural olarak üçüncü şahıs yoktur. Gönderici anahtar vasıtasıyla veriyi şifreler, oluşan anlamsız veri, alıcı tarafından aynı anahtarla eski haline getirilir. Şifrelemede temel güvenlik problemi şifrelenmiş verinin üçüncü şahıslar tarafından elde edilmesi değil, şifreyi çözecek anahtarın yetkisiz kişilerce elde edilmesidir. Yoksa güçlü bir anahtar ile şifreli bir verinin bu anahtara sahip olmadan çözülmesi imkansıza yakın düşük bir olasılıktır. Onun içindir ki güvenilir bir şekilde anahtarın dolaşımını sağlayacak (göndericiden alıcıya ulaştıracak) anahtar dağıtım yapısına[37] ihtiyaç duyulur. Bu altyapı da aşağıda inceleyeceğimiz açık anahtar altyapısıdır.

Günümüzde farklı matematiksel metotlardan hareket eden şifreleme yöntemleri mevcuttur. Bu yöntemlerden en popülerleri DES, 3DES ve AES olarak sayılabilir. Bu simetrik şifreleme yöntemlerinden en çok kullanılanı Veri Şifreleme Standart'tıdır (Data Encryption Standard - DES). Bu standartta 56 bit anahtar kullanılır. Şirketler daha güvenli şifreler kurmak için üçlü DES kullanmaktadır[38]. Üçlü DES (3DES), üç adet DES anahtarının artçı şekilde kombine edilmesidir. Temel mantık, verinin anahtar olmadan çözülemeyecek kadar fazla karıştırılmasıdır[39]. AES, NIST (National Institute of Standards and Technology) tarafından 2001 yılında yeni Amerikan standardı olarak belirlenmiştir. 2003 yılından itibaren yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır[40].

---

[36] Altınışık, **a.g.e.,** s. 81.
[37] Winn, **a.g.m.,** parag. 55.
[38] "Data Encryption Standart", http://searchsecurity.techtarget.com/sDefinition/0,,sid14_gci213893,00.html, (çevrimiçi), 23/10/2003.
[39] Reed, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/; Winn, **a.g.m.,** parag. 43.
[40] TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr.

2. Dijital İmzalar (Sayısal İmzalar)[41]

Elektronik imza çeşitleri içinde, en çok üzerinde durulan ve kullanımı en kolay, verimli, etkin ve düşük maliyetli olabileceği belirtilen tür ise açık anahtar şifrelemesine (public key criptography) dayanan dijital imzalardır[42]. Dijital imza, el yazısı ile atılan imzanın sahip olduğu özelikleri, elektronik belgeler bakımından sağlamaya çalışan bir yöntemdir[43]. Bu konuda en gelişmiş, en güvenilir ve en yaygın çözüm dijital imzadır[44]. Dijital imzanın kör imza, tuzak imza, vekalet imza, inkar edilemez imza gibi kendi içinde bazı çeşitleri vardır[45].

Elektronik imzalar güvenlik seviyelerine göre dört gruba ayrılabilir. Birinci seviye, sıklıkla "tamam", "onaylıyorum" ikonlarının tıklanması ile meydana gelen elektronik imzadır. İkinci seviye için genellikle şifre (password) uygulamaları ve kredi kartları örnek gösterilmektedir. Üçüncü seviyede biyometrik imzalar sayılır.

---

[41] Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğüne göre "dijital" ve "sayısal" terimleri aynı anlama gelmektedir. Konu hakkındaki yazılarda da dijital imza ve sayısal imzanın aynı anlamda kullanıldığını sıkça rastlanmaktadır. Örnek olarak bkz. İnalöz, **a.g.e.,** s. 15; H. Galip Küçüközyiğit; "Elektronik Ticaret, Elektronik İmza ve Hukuk", http://www.ceterisparibus.net/arsiv/g_kucukozyigit2.doc , (çevrimiçi), 04/05/2005.; Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Raporu 03/05/1998, http://www.e-ticaret.gov.tr/raporlar/hukuk.htm, 04/10/2005; "Elektronik İmza Faydalı Bilgiler", http://www.tk.gov.tr/eimza/E-Imza_Faydali_bilgiler.htm, (çevrimiçi), 22/10/2005; Gökhan Ahi, "Hukuki Bakımdan Dijital (Sayısal İmza)", http://www.hukukcu.com/bilimsel/ kitaplar/sayisalimza.htm, (çevrimiçi), 23/10/2005; Ayşe Özyılmaz/Saliha Evsenal, "Elektronik İmzalar", Aktive E-Ticaret, 2000, (çevrimiçi) http://www.e-imza.gen.tr /index.php?Page=Makaleler, 25/10/2005.

[42] Smendighof/Hill, **a.g.m.,** http://profs.lp.findlaw.com/signatures/; Acır Birsen, **Elektronik İmza ve Elektronik Kayıtların Medeni Usul Hukukunun İspat Kuralları Yönünden Değerlendirilmesi**, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2000, s. 30.

[43] Leyla Keser Berber, **İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002 s. 127.

[44] Christina Spyrelli, "Electronic Signatures: A Transatlantic Bridge? An EU und US Legal Approach Towards Electronic Authentication", **Journal of Information, Law and Technology**, 2002(2), http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/spyrelli/, (çevrimiçi), 22/10/2005; Jamie Murray, "Public Key Infastructure Dijital Signatures and Systematic Risks", **Journal of Information, Law and Technology,** 2003(1), http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/, (çevrimiçi), 23/10/2004; Nuray Ekşi, "Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Yasa Hukuk Dergisi**, İstanbul, 2001/03, s. 336-337; Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 41.

[45] Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, http://2002.bilisimsurasi.org.tr/, s. 83; Acır, **a.g.e.,** s. 30.

Dördüncü ve en güvenli seviyede ise, açık anahtar altyapısına dayalı dijital imzalar sayılmaktadır[46].

Dijital imzalar asimetrik şifrelemeye dayalı oluşturulan imzalardır. Belirttiğimiz üzere simetrik şifrelemede tek ve gizli bir anahtar kullanılmaktır. Asimetrik şifrelemede tek anahtar yerine iki anahtar kullanılmaktadır. Bu anahtarlardan biri açık, diğeri gizli anahtardır. Bu anahtarlar birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır[47]. Bu teknolojinin ayırt edici unsuru açık anahtar olduğundan, asimetrik şifrelemenin karşılığı olarak açık anahtar şifrelemesi terimi kullanılmaktadır. Dijital imza teknolojisini, açık anahtar şifrelemesine dayalı açık anahtar altyapısına dayanmaktadır.

Açık anahtar şifrelemesinde, anahtar çifti genellikle şu şekilde kullanılmaktadır. Kapalı anahtar gönderici tarafından taşınır bir hafıza kartında[48] taşınır. Gönderici, ne zaman şifreli bir veri iletmek isterse, bilgisayar veya bilgisayar fonksiyonu gören bir cihaza kartını okutur, veriyi şifreler, cihaz vasıtasıyla internet üzerinden şifreli veriyi alıcıya gönderir artık göndericinin işi bitmiştir. Gönderici kartını cebine koyar ve saklamaya devam eder. Alıcı internet bağlantılı cihazına şifreli veri geldiğini gördüğü zaman göndericinin açık anahtarına ulaşarak verinin şifresini çözer[49].

---

[46] Bkz. Jonathan Stern, "The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act", www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/annrev/exmplrs/csum/jscs.doc, (çevrimiçi), 20/10/2005; Blythe, **a.g.m.,** s. 3-4.

[47] Charles R. Merrill, "Proof, What and When in Electronic Commerce", http://abanet.org/scitech/ammerr.html, (çevrimiçi), 10/04/2005; Raysman/Brown, **a.g.m.,** http://www.brownraysman.com/pubs/articles/techlaw/nylj0499.html.

[48] Bu kart genellikle "akıllı kart (smart card)" olarak adlandırılır. Güvenlik sebepleriyle tercih edilmemekle beraber kapalı anahtarın sabit diske (bilgisayara) yüklenmesi de mümkündür. Bkz. Altınışık, **a.g.e.,** s. 81.

[49] Reed, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/; Spyrelli, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/spyrelli/; Menais, **a.g.m.,** http://www.juriscom.net/en/pro/1/ec20020730.htm

a. Açık Anahtar Şifrelemesi (Public Key Encryption)

Günümüzde internet üzerinden yapılan işlemlerde güvenliği sağlamak için üzerinde en çok durulan şifreleme sistemi açık anahtar şifrelemesidir[50]. Bu yapıda birbirini tamamlayıcı açık ve kapalı anahtarlar kullanıldığını belirtmiştik. Kapalı anahtar, sadece imza sahibi tarafından dijital imza oluşturmak amacıyla kullanılan anahtardır. Açık anahtar, imzaya güvenen tarafça dijital imzanın doğrulunu denetlemek için kullanılan anahtardır[51]. Gönderici elinde bulunan metni gizli anahtarını kullanarak şifreler ve alıcıya gönderir. Alıcı şifrelenmiş mesajı ancak açık anahtarı[52] kullanarak çözebilecektir.

Kullanıcısının, kapalı anahtarı gizli tutması beklenir, imzanın alıcısının kapalı anahtarı bilmesine gerek yoktur[53]. Bu yönde dijital imzalar akıllı kartlar içinde[54], kişisel bir tanımlama kodunun arkasında veya biyometrik yöntemlerle tutulurlar[55]. Açık anahtar ise herkesin ulaşabileceği şekilde tutuluyor olmalıdır (mesela elektronik ortamdaki bir sicilde veya dizinde) ki, alıcı bu anahtara ulaşarak şifreli metni çözsün.

---

[50] Zeynep Ersoy, **Elektronik Ticaret ve Ticaret Noktaları**, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, 1999, s. 50; Bu şifreleme metodunun üçüncü kişiler tarafından çözülmesinin (deşifre edilmesinin) hemen hemen imkansız olduğu ifade edilmiştir (Savaş Bozbel, "İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konudaki 97/7 sayılı AB Yönergesi ile Almanya ve İsviçre'deki Düzenlemeler", (çevrimiçi), http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_uzerinden_hukuki_islem.htm, 16/05/2005); aynı doğrultuda günümüzde kullanılan en güvenli elektronik imzanın dijital imza olduğu belirtilmiştir. (Ekşi, **a.g.m.,** s. 338; aynı yönde, Kubilay/Akıntürk, **a.g.m.,** s. 339).

[51] "UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001", http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf, parag. 38, 20/10/2005.

[52] Açık anahtar, kural olarak daha önce kanunen tespit edilmiş bir sicile kaydedilmiş, ancak her halükarda alıcı tarafından ulaşılabilecek bir şifredir (Bozbel, **a.g.m.,** http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_üzerinden_hukuki_işlem.htm,; aynı yönde, Buket Öztuna Cox, **Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler**, İstanbul, Pusula Yayıncılık, 2002, s. 34).

[53] Merrill, **a.g.m.,** http://abanet.org/scitech/ammerr.html.

[54] Bu noktada kapalı anahtar şifresinin kullanıcının bilgisayarına yüklenerek bilgisayar içinde tutulması sağlanabilir. Böylece kullanıcının kapalı anahtar şifresini yanında taşımak yerine bilgisayarında tutması sağlanabilir.Ancak bu yöntemin kullanılması, kullanıcının bilgisayarına yetkisiz bir kişinin fiziksel olarak veya internet üzerinden erişmesi halinde büyük sakıncalar doğurabilecektir. Öte yandan, kapalı anahtar şifresinin (akıllı kart vasıtasıyla) adeta bir kredi kartı gibi kullanıcı tarafından taşınması ise kartın kaybolması veya çalınması tehlikesi doğuracaktır. Bu tehlikelere karşı akıllı kartlar PIN kodu veya biyometrik yöntemlerle korunur.

[55] "UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001", (çevrimiçi), http://www.uncitral.org/ pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf, parag. 38, 20/10/2005.

Bu yöntemde gizli şifre hiçbir zaman alıcının veya üçüncü şahsın eline geçmez. Gönderici ile alıcı farklı şifreler kullandığından gizli şifrenin alıcıya transferine gerek olmamaktadır. Bu şekilde gizli şifrenin çözülmesi de teorik olarak mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar açık ve kapalı anahtarlar matematiksel olarak ilişkili de olsalar, güvenli bir şekilde dizayn edilmiş ve geliştirilmiş bir kapalı anahtar şifreleme sisteminde kapalı anahtarı açık anahtar olmadan kullanmak mümkün değildir[56]. Başlıca açık anahtar şifreleme yöntemleri (algoritmaları) RSA, Eliptik Eğri Sistemleri, El Gamal ve Diffie-Hellman olarak sayılabilir[57]. Açık ve kapalı anahtarlar üzerinden en sık kullanılan algoritmalar, çok geniş sayıların önemli şekilde belirleyiciliğine dayanmaktadır. Bunlar bir kere birbiri ile çarpıldı mı oluşan yeni ve daha geniş sayının hangi sayılardan meydana geldiğini belirlemek çok zor ve zaman alıcıdır. Bu sayede birçok kişi imza sahibinin açık anahtarını bilse de ve imzanın doğrulanmasında kullansa da imza sahibinin kapalı anahtarını keşfedemez veya dijital imzayı taklit edemez[58].

b. Hash Fonksiyonu - Öz Değeri (Hash Value)

Dijital imza sahibi, öncelikle gizli anahtarıyla, hazırladığı metni şifreleyecektir. Gizli anahtar ile verilerin tamamının şifrelenmesi halinde gönderilecek mesajın boyutu iki katına kadar artabilmektedir. Bunun yanında, algoritma yapısından dolayı böyle bir şifreleme uzun sürede gerçekleşecektir. Aynı şekilde şifrelenmiş mesajın çözülmesi de zaman alacaktır. İşte hiçte pratik olmayan bu işlemi kolaylaştıracak bir yöntem geliştirilmiştir[59]. Mesajın, kullanılan algoritmaya göre 124 bitlik, 196 bitlik veya 256 bitlik (boyut daha fazla da artabilir), özetleri çıkartılır (verilerin hash değeri alınır) ve bu özet gizli anahtar ile şifrelenir.

---

[56] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[57] TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr.
[58] "UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001", (çevrimiçi), http://www.UNCITRAL.org/ pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf, parag. 38, 20/10/2005.
[59] Mehmet Emin Özgül, "İnternette Hukuki Güvenlik Dijital İmza", inet-tr.org.tr/inetconf8/bildiri/ 141.doc., (çevrimiçi), 09/11/2005.

Bu hash değeri tamamen bilgisayarda seçilen ve işaretlenen metne özgü olup, bu metinde yapılacak bir değişiklik, elde edilen hash değerini değiştirecektir[60]. Hash değerinin bu özelliği sayesinde, dijital imzalı belgenin alıcısı kendisine gelen metnin hash değerini alarak, bu değeri gönderilen mesajın hash değeri ile karşılaştırır. Sonuç aynı değil ise mesaj değiştirilmiştir. Hash fonksiyonu sayesinde, zamandan ve bilgiden tasarruf edildiği gibi, daha önemlisi, dijital imzalı belgenin doğruluğu, bütünlüğü kontrol edilebilmektedir. Başka bir deyişle, metnin şifrelenmeden önceki hali ile deşifre edilmiş halinin aynı olup olmadığının tespiti sağlanır. Dijital imza bu fonksiyonunu, hash (öz) değerler sayesinde yerine getirir.

Hash fonksiyonu, genellikle mesajın özeti olarak adlandırılan mesajın dijital bir sunumu, mesajın sıkıştırılmış halini yaratan algoritma temelli matematiksel bir işlemdir. Hash fonksiyonu mesajdan genellikle daha kısa standart bir uzunluğa sahip ve temel olarak mesaj ile aynı olmayan "hash değeri" veya "hash sonucu" biçiminde görülür[61]. Teknik açıdan dijital imza, imzalanmış belgenin özünü (Hash) içerir. Şifrelenen metnin içeriğinde yapılacak herhangi bir değişiklik dijital hash'ı geçersiz kılacaktır. Hazırladığı mesajı imza etmek isteyen kimse, mesajının hash değerini hesaplamak için, bir hash fonksiyonu kullanacaktır. Bu şekilde elde edilen hash değeri, gizli şifre ile şifrelenir. Alıcı kendisine gelen belgenin hash değerini, öncelikle gönderenin açık şifresi yardımıyla tespit eder. Bunun dışında, alıcı bir kez de, kendisine gelen metnin hash değerini saptar, son olarak elde edilen her iki hash değeri karşılaştırır. Her iki hash değeri tutuyorsa (aynı ise), alıcı, bu belgenin göndericinin orijinal belgesi olduğunu ve mesajın sonradan değiştirilmediğini anlayacaktır. Şifreli mesajın değiştirilmiş olması halinde ise, hash değerleri farklı olacaktır[62]. Bu yöntemle taraflar şifreli mesaj gönderildiği sırada ve yer değiştirme

---

[60] Şenocak, **a.g.m.,** s. 100; Erol, **a.g.e.,** 57; Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta Yayınları, Mart 2002, s. 127 vd..
[61] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 40.
[62] W. Everett Lupton; "The Digital Signature: Your Identiy by the Numbers", http://law.richmond. edu/jolt/v6i2/note2.html, (çevrimiçi), 03/11/2005; Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 150; Acır, **a.g.e.,** s. 32.

sırasında[63] mesajın içerdiği metnin orijinalliğinin bozulup bozulmadığı, mesaja müdahale edilip edilmediği konusunda yüksek derecede güvenliğe sahip olurlar.

Hash fonksiyonunun çalışma prensibinden anlaşılacağı üzere, hash değerlerinin birbirini tutmadığı anda mesajın değiştiği anlaşılmaktadır. Bir harfin değişmesi dahi hash değerlerinin farklı çıkmasına yol açar[64]. Buna karşılık, bu fonksiyon ile, iletilen verindeki değişikliğin verinin hangi kısmında olduğu anlaşılamamaktadır. Kısaca dijital imzalar, imzalanmış belgenin değiştirilip değiştirilmediğini kullanıcısına gösterse de değişikliğin ne yönde olduğunu göstermemektedir.

c. Açık Anahtar Altyapısı (Public Key Infrastructure - PKI)

Bir dijital imzanın doğrulanabilmesi, için doğrulayıcının (alıcının) imza sahibinin açık anahtarına ulaşabilmesi ve ulaştığı açık anahtarın, imza sahibinin açık anahtarını karşıladığına güvenmesi gerekir[65]. Açık anahtar şifrelemesi, açık anahtarı sağlayacak ve yönetecek güvenilir üçüncü kişilerin yani dijital imza sisteminde onay kurumunun (elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının) varlığını gerektirir. Dijital imza kullanılabilmesi, açık anahtar şifrelemesi doğrultusunda açık anahtar altyapısı geliştirilmesi sayesinde mümkün olabilecektir. Açık anahtar altyapısı sistemi, temel olarak dijital imzalarının kullanımını sağlayan şifreleme anahtarlarının ve dijital sertifikaların oluşturulması, kullanılması ve yönetimi kurumunu şart koşar[66] ve bu altyapı sayesinde açık anahtar şifrelemesinin, onay kurumunun (elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının) ve sayısal sertifikaların (nitelikli elektronik sertifikaların) bütünleşmesi sağlanır[67].

---

[63] Winn, **a.g.m.,** parag. 59.
[64] Raysman/Brown, **a.g.m.,** http://www.brownraysman.com/pubs/articles/techlaw/nylj0499.html.
[65] "UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 45.
[66] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[67] İnalöz, **a.g.e.,** s. 34.

Bir açık anahtar altyapısının temeli, genellikle çeşitli hiyerarşi içindeki otoritelerden meydana gelir. Örnek olarak, bazı ülkelerde açık anahtar altyapısı kurmak üzere meydana getirilmiş modeller şu seviyede referanslar içerir, a) kullanılan teknolojiyi onaylayacak ve tüm kuruluşların yetkili şifreli anahtar çiftlerini kullanmasını sağlayacak veya şifreli anahtar çiftlerinin kullanımını ve bunların alt kök sertifika otoritesine kaydını sertifikalandıracak temel bir "kök otorite" b) bir kullanıcının açık anahtarının, o kullanıcının kapalı anahtarını karşıladığını onaylayacak kök otoritenin altında çeşitli sertifika otoriteleri c) şifreli anahtar çiftleri kullanıcılarının isteklerine bakacak veya ilişkili sertifikaların şifreli anahtar çiftlerinin kullanımı ile, kimliğin kanıtlanmasını sağlayacak ve potansiyel kullanıcıların kimliklerini denetleyecek sertifika otoritelerinin altında çeşitli yerel kayıt otoriteleri[68].

d. Onay Kurumu (Sertifika Hizmet Sağlayıcıları)

Onay kurumu, farklı hukuk mevzuatlarında ve açık anahtar altyapısı kapsamındaki farklı sistemlerde farklı adlarla adlandırılmaktadır. Onay Makamı, Sertifikasyon Otoritesi, Güvenli (Güvenilir) Üçüncü Taraf, Sertifikalandırma Kurumu, Belgelendirme Mercii ve benzeri ifadelerle[69] kastedilen temelde onay kurumu olarak adlandırabileceğimiz kurumdur.

Onay Kurumu, internet servis sağlayıcılarının veya bilgi teknolojisi donanımı ve yazılımını sağlayıcılarının tipik bir örneğidir. Bu kurum, açık anahtar altyapısının etkili bir biçimde çalışmasını sağlayacak çok çeşitli servisler içerir. Hizmet sağlayıcısının temel servisi kayıt kurumudur, bunun yanında sertifika sağlanması amacıyla anahtar üretme servisi (sertifika makamı), anahtar yönetim servisi, açık anahtar iptal servisleri, anahtarın son kullanıcılara sağlanması servisi (Sertifika Deposu)[70] ve benzeri servisler de hizmet sağlayıcının bünyesinde çalışır[71]. Açık

[68] UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 51.
[69] Elektronik İmzalar Hakkında UNCITRAL Model Kanunu'nda, Avrupa Birliği Direktifi'nde ve Türk Elektronik İmza Kanun'nda Onay Kurumu, "Sertifika Hizmet Sağlayıcısı" olarak anılmaktadır.
[70] UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 50.

anahtar altyapısı elektronik imza üretmek için kullanılan uzak ara en karmaşık yapı olması yanında, tam olarak internetin açık ortamında nelere ihtiyaç duyulduğuna yönelik tasarlanmış bir yapıdır[72]. Bu servislerin güvenilir bir biçimde sağlanması "onay kurumunun" sorumluluğundadır[73]. Onay kurumu olmadan dijital imzanın kullanılması da mümkün değildir[74].

Onay Kurumu'nun temel işlevi, sertifika hizmeti sağlamak olarak özetlenebilir. Sertifika ise en basit anlamıyla onay belgesi olarak adlandırılabilir. Bu belge, göndericinin kimlik bilgilerini ve açık anahtarını içeren[75] ve açık anahtarın göndericiye (kullanıcıya, imza sahibine) ait olduğunu gösteren, başka bir deyişle, açık anahtar ile kullanıcı kimliğini birbirine bağlayan elektronik veridir. Onay kurumu, dijital imza sahibi olmak isteyen kimsenin başvurusu üzerine bu kimse adına sertifika çıkartarak, bu sertifikayı yayımlar. Onay kurumuna veya onun temsilcisi belirli kimlik tanımlama prosedürleri doğrultusunda, imza sahibi olmak için sertifika başvurusu yapan kimsenin, gerçekten o kimse olduğunu onaylar, yani kimliğini tespit eder. Onay kurumu, sertifikasyon prosedürü çerçevesinde, başvuru, onaylama, (sertifika) ihraç ve kabul prosedürlerini yürütür[76].

Uluslararası bir AAA sistemi yoktur. Bu nedenle açık anahtar altyapıları ülkesel bazda kurulur. Ülkesel bazda kurulan bir onay kurumunun zamanla diğer ülke vatandaşlarına da sertifika sağlaması mümkündür. Lakin ülkesel olarak faaliyette bulunan bir onay kurumunda verilen bir sertifikanın başka ülkelerde geçerliliğinin sağlanması gerekir. Onay kurumları arasında dijital imzaların geçerliliklerinin sağlanması çapraz sertifikalama yöntemi ile mümkün

---

[71] Onay kurumunun servisleri için hakkında bkz. TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı, www.kamusm.gov.tr; İnalöz, **a.g.e.,** s. 26-38.
[72] Murray, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/.
[73] Murray, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/; Küçüközyiğit, **a.g.m.,** http://www.ceterisparibus.net/arsiv/g_kucukozyigit2.doc.
[74] Şebnem Akipek, "Özel Hukuk ve İnternet", http://inettr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html, (çevrimiçi), 26/05/2005.
[75] Ahi, **a.g.m.,** http://dergi.tbd.org.tr/yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm.
[76] Acır, **a.g.e.,** s. 32-33.

olabilmektedir[77]. Bu yöntem ayrı ülke onay kurumlarınca düzenlenen sertifikaların geçerliliğini sağlamak yanında aynı ülke içindeki farklı onay kurumlarınca düzenlenen elektronik sertifikaların geçerliliğinin sağlanması için de kullanılmaktadır.

e. Zaman Damgası (Zaman Kaşesi)

Elektronik verilerin gönderilmesinde, saklanmasında ve kontrol edilmesinde elektronik imzanın oluşturulma zamanı önem kazanabilir[78]. Mesela, hisse senedi alım-satımı ve döviz işlemleri gibi işlemlerde tam zamanın tespit edilmesi gerekecektir[79]. Bu gibi günlük işlemlerin yanında, elektronik imzanın yürürlüğü bakımından da dijital imzanın oluşturulma zamanı belirleyici olabilecektir. Mesela, bir sertifika (çalınması veya kaybolması akabinde) bloke edilmişse, mesajın veya metnin, bloke zamanından önce mi, yoksa sonra mı imzalandığı durumu, zaman damgası sayesinde tespit edilebilir. Bundan başka, elektronik imzanın sertifika geçerlilik süresi içinde kullanıp kullanılmadığı dolayısıyla bağlayıcı olup olmadığı da zaman damgasıyla belirlenebilir[80].

Zaman damgası, kişinin kendisinin kullandığı bilgisayar sistemi içinde oluşturulduğu takdirde, bunun değiştirilmesi de kolay olacaktır[81]. Buna karşılık, zaman damgası hizmeti onay kurumu tarafından verildiğine, hem zaman damgasının gösterdiği zaman hem de dijital imzanın fonksiyonları daha güvenilir olur[82]. Bu sebeple zaman damgası görevi güvenilir üçüncü kişilere, yani sertifika hizmet sağlayıcılarına yüklenmiştir. Zaman damgasının sonradan değiştirilmesini engellemek için, zaman damgasına ilişkin veri de, imzalı veriye eklenir ve sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından imzalanır. Bu yöntem sayesinde imza verisiyle zaman

---

[77] Ersoy, **a.g.e.,** s. 52.
[78] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 125.
[79] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 152; Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 56.
[80] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 125.
[81] Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 56.
[82] Merrill, **a.g.m.,** http://abanet.org/scitech/ammerr.html.

damgası birbirine bağlanır ve sonradan zaman damgasında yapılacak değişikliklerin tespit edilmesini mümkün kılar[83].

f. Dijital İmzanın Fonksiyonları[84]

Dijital imza; imza sahibini ve alıcıyı teşhis edebilme, mesajın değiştirip değiştirilmediğini saptayabilme fonksiyonlarını güvenilir şekilde yerine getirmektedir. İmza sahibini ve alıcıyı teşhis etme açık anahtar altyapısında yukarıda saydığımız servisler vasıtasıyla gerçekleştirilir. Mesajın içeriğinde bir değişiklik olup olmadığı ise hash fonksiyonu sayesinde anlaşılmaktadır. Bu altyapı ve teknolojisi sayesinde dijital imzanın sağladığı temel fonksiyonlar şu şekilde sayılabilir.

Doğrulama : Belirttiğimiz gibi sertifika göndericinin kimlik bilgileri ve açık anahtarını içerir. Bu sertifikanın onay kurumu tarafından[85] onaylanması vasıtasıyla gönderenin kimliği doğrulanır başka bir deyişle göndericinin (imza sahibinin) teşhisi sağlanır[86]. Denilebilir ki, dijital imzalı belgenin alıcı açısından dijital imza gönderilen verinin başkası tarafından gönderilmediğini garanti eder[87].

Erişim Kontrolü **:** Gönderilen bilgilere ve kaynaklara sadece izin verilmiş kişiler tarafından erişilebilmesi garanti edilecektir[88]. İzin verilmiş kişi, okuduğu mesajı bir başkasına göndermek istediğinde okuduğu mesajı bu kez kendi imzası ile şifreleyebilecek ve bir üçüncü şahsa gönderebilecektir. Bu aşamada mesaj içeriğinin

---

[83] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 125-126.
[84] Dijital imzanın sağladığı fonksiyonların yüzde yüz kesinliği kabul edilemez. Dijital imzanın sağladığı belirtilen fonksiyonlar genel kabul gören önermelerdir. Dijital imzanın sayılan bu fonksiyonları sağlayamaması ihtimali çok düşük de olsa vardır. Bu ihtimali daha da düşürmek adına çalışmalar yapılmaktadır. Teknolojinin baş döndürücü gelişimi çerçevesinde şifreleme ve çözme yöntem ve teknolojilerinin paralel gelişme gösterdiği dikkate alındığında çalışmaların her zaman için devam edeceği söylenebilir. Bu bağlamda bkz. K. Kain/S.W. Smith/R. Ashokan; "Digital Signature and Electronic Documents: A Cautinary Tale", http://www.setcce.org/cms2002/slides/kunal.pdf, (çevrimiçi), 18/10/2005; Carl Ellison/Bruce Schneier, (çevrimiçi), "Ten Risks of PKI: What You're not Being Told about Public Key Infrastructure" http://www.schneier.com/paper-pki.html, 10/02/2006; Murray, **a.g.m.,** http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/.
[85] Lupton, **a.g.m.,**. http://law.richmond.edu/jolt/v6i2/note2.html.
[86] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[87] Ahi, **a.g.m.,** http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm.
[88] Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 59.

değişmesinden kendisi sorumlu olacağı gibi üçüncü kişi de gelen mesajın bir aracı yoluyla geldiğini anlayacak ve gerekiyorsa doğruluğu konusunda teyit alabilecektir[89].

Mesajın (Veri) Bütünlüğü : Dijital imza bir iletinin, iletilmek istenen hali ile karşı tarafa ulaşmasını sağlar[90]. Buna karşılık, mesajın üçüncü kişiler eline geçerek değiştirilmesini engellemez[91], dijital imzanın fonksiyonu mesajın iletim sırasında değiştirilip değiştirilmediğini göstermesidir. Veri bütünlüğünün sağlanabilmesi için, sistemin mutlaka izinsiz veri değişimini belirleyebilir olması gerekir[92]. Dijital olarak imzalanmış bir belge her ne şekilde olursa olsun tahrif edilmiş ise açık anahtar ile doğrulanamayacaktır[93].

İnkar Edilemezlik : Mesaj ve imzanın, gönderici tarafından reddedilememesini sağlar[94]. Yani imzalanmış bir dokümanı yollayan kişi onu yolladığını inkar edemez. Dijital imzada, inkar edilemezlik özelliğini sağlamaya yönelik güvenlik servisleri, dijital imzalı belgenin göndericisi ile alıcısının farklı taraflarda olduğu, yani bir uyuşmazlık halinde bulunabileceğinden hareketle tasarlanmıştır[95]. Özellikle, açık anahtar altyapısında, kapalı anahtarın yalnız imza sahibinde veya kontrolünde olması ve açık anahtardan kapalı anahtara ulaşılamaması inkar edilemezlik özelliğini ortaya çıkarır[96].

Bazı kaynaklarda inkar edilemezlik özelliği alıcı için de öngörülmüş, yani, dijital imzalı belgenin alıcısının da bu belgeyi aldığını inkar edemeyeceği belirtilmiştir[97]. Açık anahtar altyapısında, teknik açıdan, açık anahtarın kullanımı kayıt altın alınarak, alıcının kim olduğu (IP adresi), kimden, ne zaman bir mesaj

---

[89] Bkz. Küçüközyiğit, **a.g.m.,** http://www.ceterisparibus.net/arsiv/g_kucukozyigit2.doc; Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 59.
[90] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[91] Aksi yönde; Ergün, **a.g.m.,** s. 65; Ahi, **a.g.m.,** http://dergi.tbd.org.tr/yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm.
[92] İnalöz, **a.g.e.,** s. 25.
[93] Lupton, **a.g.m.,**. http://law.richmond.edu/jolt/v6i2/note2.html.
[94] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[95] Merrill, **a.g.m.,** http://abanet.org/scitech/ammerr.html.
[96] Merrill, **a.g.m.,** http://abanet.org/scitech/ammerr.html.
[97] Ergün, **a.g.m.,** s. 65; Ahi, **a.g.m.,** http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm; Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 36.

aldığı gibi bilgiler onay kurumu bilgisayarlarında (server) kayıt altına alınabilir, veya imza için kullanılan programlar arka planda benzeri bilgileri toplayabilir. Hatta, onay kurumu, gönderilen mesajların bir tanesini de kendi bilgisayarında saklayabilir. Gönderilen mesajın takip edilmesi, kaç kere okunduğunu, başkasına yollanıp yollanmadığını dahi belirlenmesi mümkündür. Teknik olarak mümkün olan bu uygulamalar, kişilerin özel hayatına saldırı niteliğinde sayılabilir, kişisel verilerin haksız olarak elde edilmesi ile sonuçlanabilir. Düşüncemize göre, kanuni bir düzenleme bulunmadıkça, alıcının bilgiyi inkar edememesi sağlayacak veriler toplanamaz. Kaldı ki, açık anahtar altyapısı internet üzerinden veri iletimini TCP/IP protokolleri sayesinde sağlayacaktır. Bu bağlamda, bir çok teknik sebeple, imza sahibinin güvenli elektronik imzası ile yolladığı mesajın alıcıya gitmemesi mümkündür.

Gizlilik : Birçok kaynakta, dijital imzanın fonksiyonları arasında gizlilik sayılmakta, dijital imzanın gönderilen mesajın alıcıdan başka kimse tarafından okunmamasını garanti ettiği belirtilmektedir[98]. Buna karşılık, dijital imza, kural olarak, gönderilen mesajın gizliliğini sağlamaz. Dijital imzanın, gönderilen mesajın gizliliğini sağlayabilmesi için, gönderilen mesajın şifrelenmesi gerekir. Fakat, dijital imza uygulamasında, mesajın kendisi değil hash değeri (özü) şifrelenir, çünkü, mesajın tamamının şifrelenmesi hem zaman alıcı, hem işlem sayısını artıran bir uygulamadır. Mesaj şifrelenmediği için de, iletişim sırasında üçüncü kişiler bu mesajı görebilir. Öte yandan, ek yöntemlerle, mesajın gizliliğinin sağlanması mümkündür.

---

[98] Bkz. Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 145; Ahi, **a.g.m.,** http://dergi.tbd.org.tr/yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm; Altınışık, **a.g.e.,** s. 92; Sağıroğlu/Aklan, **a.g.e.,** s. 28; "Elektronik İmza Hakkında Temel Bilgiler", http://www.bilisimmakaleleri.com/, 22/05/2006; "AAA Avantajları Nelerdir?", http://www.e-guven.com/default.asp?id=35&Site=1, 14/03/2006.

II. ELEKTRONİK İMZAYA İLİŞKİN MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BAZI DÜZENLEMELER

A. UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu

1. UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı

Birleşmiş Milletler nezdinde, elektronik imzalara ilişkin olarak ele alınması gereken temel düzenleme UNCITRAL tarafından hazırlanan 2001 tarihli UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu'dur (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures)[99]. Model Kanunun amacı açıklanırken elle atılan imzaların alternatifi olarak kullanılan elektronik onaylama teknikleri ve diğer geleneksel onaylama prosedürlerinin kullanılmasındaki artışın, bu tip teknolojilerin kullanımının hukuki etkilerindeki belirsizlikleri ortadan kaldıracak belirli bir yasal düzenlemeye ihtiyaç doğurduğu belirtilmiş, bu bağlamda elektronik imza hakkında farklı ülkelerde birbirine aykırı tutumların alınması riski karşısında mevzuatların uyumlaştırılması amacıyla yeknesak bir düzenlemenin meydana getirildiği ifade edilmiştir[100].

Model Kanun'dan önce UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu'nun[101] 7. maddesinde bir elektronik belgenin hangi koşullar altında imzalanmış bir belge olabileceği genel ifadelerle belirtilmiştir. Bu maddeye göre kanunun bir şahsın imzasını gerektirdiği durumlarda, bu gereklilik şu hallerde veri mesajlarında da sağlanır;

a) (imzası gereken) şahsı tanımlamak ve veri mesajındaki bilgilerin bu şahıs tarafından onaylandığı göstermek amacıyla bir yöntem kullanıldığı, ve

---

[99] Kanun metni için bkz. "UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001", http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf.
[100] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 3.
[101] Kanun metni içi bkz. "UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998", http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-ec-e.pdf.

b) bu yöntemin, ilgili herhangi bir anlaşma da dahil olmak üzere, tüm şartların ışığı altında, veri mesajının yaratılması ve iletilmesi amaçlarına uygun ve güvenilir olması.

UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu, UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu m. 7'nin esasını oluşturduğu elektronik ortamda ıslak imzanın fonksiyonlarının sağlanması temel prensibi üzerine inşa edilmiştir. Model Kanun, ülkelere elektronik imza konularının daha etkin şekilde belirtilebileceği modern, uyumlu ve basit bir mevzuat çerçevesi oluşturmasına yardımcı olmak amacıyla biçimlendirilmiştir. Bu Model Kanun, UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu'na basit ama muteber bir şekilde eklenmiş, elektronik imzanın güvenirliliği hakkında ölçülebilir bir kısım standartlar koymuştur. Bunun yanında, elektronik imzadan beklenen teknik güvenirlilik ve hukuki etki arasında bir bağ sağlamaktadır[102].

Model Kanun m. 1 uyarınca, bu Kanun ticari faaliyetler kapsamında kullanılan elektronik imzalar için uygulanacaktır[103]. Yani, elektronik ortamda yürütülen resmi işlemler için kullanılacak elektronik imza kapsam dışındadır. Ticari teriminin ise geniş yorumlanması konusunda açıklamada bulunulmuşsa da, tüketici hukukunun tüketicinin korunmasına yönelik hükümlerinin bu kanun hükümlerinin üstünde olduğu belirtilmiş, başka bir deyişle, tüketici hukuku bakımından da kapsam daraltılmıştır. Model Kanunun bu haliyle nispeten dar bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Model Kanun m. 5'e göre, bu kanun hükümlerinden sarfı nazar edilebilir veya kanun hükümlerinin etkisi sözleşme ile (bu sözleşme, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre hükümsüz veya geçersiz sayılmadıkça) değiştirilebilir. Bu hüküm ile kanunun kapsamı daraltılabileceği gibi genişletilebilir de kılınmış, nispi bir esneklik sağlanmıştır.

---

[102] "UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001", (çevrimiçi), http://www. uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf, parag. 4.

[103] Bununla beraber, devletler, Model Kanunu kapsamını genişleterek iç hukuklarına aktarabileceği gibi değiştirerek de aktarabilirler (Ekşi, **a.g.m.,** s. 339).

2. UNCITRAL Model Kanunu'nda Elektronik İmza

Model Kanunun 2/a bendinde; elektronik imza, veri mesajıyla ilişkili olarak, imzalayanın kimliğini tespit etmekte ve imzalayanın veri mesajının içeriğinde yer alan bilgiyi onayladığını göstermekte kullanılabilen, bir veri mesajına eklenmiş veya bununla mantıksal olarak bağlanmış elektronik biçimindeki veri şeklinde tanımlanmıştır. Tanım yapılırken, elle atılmış imzaya denk sayılan elektronik imza yanında genel olarak elektronik imza olarak adlandırılan diğer teknolojiler de kapsam içine alınmıştır. Bu yönde; tanımın, fiilimsilerde -bilecek eki kullanılarak esnek bir içeriğe sahip olması amaçlanmıştır[104]. Tarifin bir diğer özelliği ise elle atılan imzaya denk elektronik imza tanımının meydana getirilmesinin ilk koşulunu oluşturuyor olmasıdır[105]. Başka bir deyişle, elle atılan imzaya denk elektronik imzanın öncelikle genel olarak elektronik imza tanımındaki unsurları taşıyor olması gerekir.

Tanımda geçen veri mesajı Model Kanun'un 2. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre veri mesajı, elektronik bilginin karşılıklı değişimi (EDI), elektronik posta, telgraf, teleks ve telekopyalama ile sınırlı olmamak üzere, elektronik, optik veya benzer araçlarla yaratılan, gönderilen, alınan ve saklanan bilgi anlamına gelir. Tanım Ticaret Model Kanunu'ndan aktarılmıştır. Tanımın neredeyse hiçbir sınırı yoktur verilen terimlerin benzerlerinin de veri mesajı oluşturması mümkündür. Bu şekilde ilerisi için öngörülemeyen teknolojik gelişmelerin de kapsam içine alınması amaçlanmıştır[106].

3. UNCITRAL Model Kanunu'nda Güvenilir Elektronik İmza

Model Kanun m. 6'da, elektronik imzanın hangi şartlarda elle atılan imzayla fonksiyonel eşitliğe sahip olacağı düzenlemiştir. Buna göre, bir kanunun bir kişinin

---

[104] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 93.
[105] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 93.
[106] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 99.

imzasını gerektirdiği hallerde, ilgili herhangi bir anlaşma da dahil olmak üzere, tüm koşullar ışığında, veri mesajının oluşturulması veya iletilmesi amacı için uygun olduğu kadar güvenilir de olan bir elektronik imza kullanıldığı takdirde, bu gereklilik (şart) yerine gelmiş sayılır. Bir elektronik imza şu şartlarda güvenilir sayılmıştır;

a) imza oluşturma verileri, kullanıldıkları koşullar içinde, sadece imza sahibi ile irtibatlı ise ve imza sahibinden bir başkası ile irtibatlı değil ise,

b) imza oluşturma verileri, imza esnasında sadece imza sahibinin kontrolünde ise herhangi başka bir kişinin kontrolünde değilse,

c) elektronik imzada, imza anından sonra yapılmış her türlü değişiklik, fark edilebilir nitelikte ise, ve,

d) bir imza için yasal şart öngörülmesinin amacı, ilgili olduğu bilginin bütünlüğü (doğruluğu) konusunda teminat sağlamakta ise, bu bilgiye ait, imza anından sonra yapılan her türlü değişikliğin fark edilebilir olması gereklidir.

Bu şartları sağlayan elektronik imza güvenilir elektronik imza sayılacak ve el ile atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracaktır. Belirtmek gerekir ki, şartlar sınırlayıcı sayılmamıştır. Model Kanunu'nun 6. maddesinin 4. paragrafı icabı bir imzanın güvenilir olduğu herhangi başka bir biçimde de ortaya konulabilir veya bu şartları sağlayan bir elektronik imzanın güvenilmezliği ortaya konabilir. Model Kanun m. 7 uyarınca, yukarıda sayılan şartların yerine getirilip getirilmediği uluslararası standartlara uygun şekilde devlet tarafından yetkili kılınan kamu ve özel nitelikteki her türlü kişi ile tespit edilebilir.

4. UNCITRAL Model Kanunu'nun Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından İncelenmesi

Teknoloji tarafsızlığı prensibi, elektronik ortamda iletişim veya bilginin depolanması için kullanılan çeşitli teknolojiler arasında ayrım yapılmaması şeklinde tarif edilebilir[107]. Teknoloji tarafsızlığı prensibi ile düzenlemelerde yer alan

[107] UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, parag. 5.

elektronik imza prosedürleri hakkında öngörülen teknik düzenlemeler ters orantılıdır. Elektronik imzalama prosedüründe, elektronik imzanın karşılaması gereken ne kadar gereklilik öngörülmüş ise, teknoloji tarafsızlığı prensibi de o kadar az benimsenmiştir denilebilir.

UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu 6. maddesinde, elektronik imzanın ıslak imzaya denkliği dört objektif şarta bağlanmıştır. Bu şartlar hangi teknoloji ile yerine getirilirse getirilsin, bu şartları haiz bir elektronik imza ıslak imzaya denk sayılacaktır. Öte yandan, UNCITRAL Model Kanunu "İmza Teknolojilerine Eşit Davranılması" başlıklı 3. maddesi, aynı kanunun 6. maddesinde sayılan bir imzanın güvenilir addedilmesi şartlarını (göndereni teşhis, gönderinin sadece gönderici kontrolünde olması, her türlü değişikliğin fark edilebilir olması ve mesaj bütünlüğü) ve uygulanacak hukukun şartlarını herhangi bir şekilde yerine getiren tüm teknolojilerin hukuki etki doğuracağını ve bu hukuku etkinin sınırlanamayacağını ve ortadan kaldırılamayacağını belirtilmiştir. Aynı doğrultuda Elektronik İmza Model Kanunu Yasalaştırma Rehberi'nin 82. paragrafında, teknoloji tarafsızlığı çerçeve çalışma başlığı altında, Model Kanun'un kullanılan teknolojiden bağımsız olarak elektronik imzaların tanınmasına ilişkin hukuki kriterler koyduğunun altı çizilmiştir. Bu bağlamda, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu, teknoloji tarafsızlığı prensibini benimseyen ve yansıtan bir düzenlemedir.

5. UNCITRAL Model Kanunu'nda İmza Sahibi

İmza sahibi Model Kanunun 2. maddesi d bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, imza sahibi, imza oluşturma verisini elinde bulunduran ve kendi adına ya da temsil ettiği kişi adına hareket eden kişidir. Görüldüğü gibi tanımda tüzel veya gerçek kişi ayrımına gidilmemiştir[108].

[108] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 101.

İmza sahibinin, imza oluşturma verilerini hukuki etki yaratacak üzere kullanması halindeki sorumlulukları ise 8. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre imza sahibi;

a) kendisine ait imza oluşturma verilerinin yetkisiz kullanımına engel olmak üzere makul özen gösterme,

b) imza oluşturma verilerinin (yetkisiz 3. şahıs tarafından) ele geçirildiğine dair bir tehlikenin olduğunu biliyorsa veya imza oluşturma verilerinin ele geçirilmiş olduğuna dair önemli risklerin varlığına dair durumlar bilgisi dahilinde ise bu durumları, zaman geçirmeksizin elektronik imzaya güvenen tarafa veya elektronik imzayı desteklemek üzere hizmet sunması makul bir düzeyde öngörülebilecek kişiye bildirimde bulunma,

c) elektronik imzayı desteklemek üzere bir sertifikanın kullanıldığı hallerde, sertifikanın geçerlilik süresince sertifika ile ilgili olarak tüm bilgilerin doğruluğu ve tamlığı konusunda makul özeni gösterme sorumluluğundadır.

Model Kanun m. 8/II'de, imza sahibinin anılan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu sorumluluğa bağlanan hukuki sonuçlar ise, bu hususta yasal düzenleme yapacak ülkedeki kurallara bırakılmıştır[109].

6. UNCITRAL Model Kanunu'nda Güvenen Taraf (Elektronik İmzanın Alıcısı Taraf)

Model Kanunun 2. maddesi f bendine göre güvenen taraf, bir sertifika veya elektronik imzayı esas alarak hareket eden kişi anlamına gelir. Bu kişinin sorumlulukları da ayrıca Model Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, güvenen taraf, bir elektronik imzanın güvenilirliğini doğrulayacak makul davranışlarda bulunması gerekir. Elektronik imzanın bir sertifika ile desteklenmesi halinde sertifikanın geçerliliğini, askıya alınmasını ve iptalinin doğrulanmasını ve

[109] Acır, **a.g.e.,** s. 37.

sertifika ile ilgili herhangi bir sınırlamanın olup olmadığının güvenen tarafça dikkate alınması gerekir. Bu yükümlüklerini yerine getirmemiş olan güvenen taraf, bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan sonuçlara katlanmak zorunda kalacaktır.

B. Avrupa Birliği Elektronik İmza Direktifi

1. Avrupa Birliği Direktifi'nin Amacı ve Kapsamı

Elektronik imzalar için topluluk çerçeve çalışması hakkında 13 Aralık 1999 tarihli 1999/93/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (AB Elektronik İmza Direktifi), Avrupa Toplulukları L 013 sayılı ve 19/01/2000 tarihli resmi gazetesinde yayınlanmıştır (Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures)[110]. AB Direktifi'nin temel amacı elektronik imzanın kullanımını kolaylaştırmak ve elektronik imzanın hukuken tanınmasını sağlamaktır (m. 1/I c. 1). Direktifin genel gerekçesi 4. maddesi altında şu ifadelere yer verilmiştir; "Elektronik iletişim ve ticaret, 'elektronik imzaları' ve verilerin tasdik edilmesini sağlayacak ilgili hizmetleri gerekli kılmaktadır; elektronik imzaların hukuki olarak tanınmasına ilişkin kuralların farklılığı ve üye ülkelerde sertifika hizmet sağlayıcılarının akreditasyonu, elektronik iletişimin kullanılmasında ve elektronik ticarette ciddi bir engel oluşturabilir; öte yandan elektronik imzalara uygulanabilecek koşullara ilişkin bir Topluluk çerçevesi oluşturulması, yeni teknolojilere olan güvenin güçlendirilmesi ve yeni teknolojilerin genel kabulünün sağlanmasına katkıda bulunacaktır; üye ülkelerdeki mevzuat değişiklikleri, malların ve hizmetlerin iç pazarda serbest dolaşımını engellememelidir". Bu direktif ile, elektronik imzalar ve bazı sertifikasyon hizmetleri için, iç pazarın iyi işlemesinin sağlanması amacıyla, hukuki bir çerçeve çizilmektedir (m.1/I).

[110] Kanun metni için bkz., http://europa.eu.int/eur-lex.

AB Direktifinde, UNCITRAL Model Kanunu'ndan farklı olarak, elektronik imzaların, kamu sektöründe Ulusal ve Topluluk idareleri nezdinde ve bu idareler arasındaki iletişim çerçevesinde, ayrıca bu idareler ile vatandaşlar ve ekonomik faaliyetlerde bulunanlar arasında örneğin kamu ihaleleri, vergilendirme, sosyal güvenlik, sağlık ve adli sistem alanlarında kullanılabileceği ifade edilmiştir (Genel Gerekçe no. 19).

Direktifin genel gerekçesinin 17 nolu paragrafında; Direktifin, sözleşme hukuku, özellikle sözleşmelerin yapılması veya ifası ya da imzalarla ilgili sözleşme dışı nitelikte merasimler hakkında ulusal kuralları uyumlaştırmayı amaçlamadığı; bu nedenle elektronik imzanın hukuki etkileri ile ilgili hükümlerin ulusal hukukun sözleşmelerin yapılması ya da sözleşmelerin yapıldığı yer ile ilgili şartlarına halel getirmeyeceği belirtilmiştir. Aynı yönde Direktifin m. 1/II'de, Direktifin, sözleşmelerin yapılmasına ve geçerliliğine veya ulusal ya da Topluluk mevzuatı tarafından öngörülen şekle ilişkin diğer şartları içermediği gibi, belgelerin kullanımıyla ilgili, ulusal ya da Topluluk hukukunda belirtilen, kural ve kısıtlamaları etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Direktifin genel gerekçesinin 16 nolu paragrafına göre özellikle münhasıran belirli sayıda katılımcı arasındaki ihtiyari özel hukuk anlaşmalarına dayalı sistemler Direktifin kapsamına dahil değildir. Bu tip sistemler intranet veya bazı bankacılık sistemleri[111] gibi kapalı sistemlerdir. Bu sistemler dahilinde ulusal hukukun sınırları içerisinde tarafların aralarındaki elektronik verileri kabul etme kural ve koşullarını düzenlemesi mümkündür.

2. Avrupa Birliği Direktifi'nde Elektronik İmza

Direktifte elektronik imza hakkında üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Elektronik imza, gelişmiş elektronik imza ve nitelikli elektronik imza.

---

[111] Özyılmaz/Evsenal, **a.g.e.,** http://www.e-imza.gen.tr /index.php?Page=Makaleler.

AB Direktifi m. 2/1'de, elektronik imza, diğer bir elektronik veriye eklenen ya da elektronik veriyle mantıksal bağı olan ve onaylama amacıyla kullanılan elektronik formdaki veri olarak tarif edilmiştir. Görüldüğü gibi tarif mümkün olduğunca geniş tutulmuş, tüm elektronik imza teknik ve teknolojilerini kapsar bir tarif verilmesi amaçlanmıştır. AB Direktifi m. 2/2'de ise; a) münhasıran imza sahibine bağlı olan b) imzalayanın kim olduğunu teşhis etmekte kullanılan c) sadece imza sahibinin kontrolü altında tutabileceği araçların kullanımı ile yaratılan d) verilerde sonradan yapılan tüm değişikliklerin fark edilebilmesini sağlayan elektronik imza ise gelişmiş elektronik imza olarak adlandırılmıştır. Her iki elektronik imza da, kural olarak, ıslak imzaya denk sayılmayacaktır. Buna karşılık, gelişmiş elektronik imza, basit elektronik imzaya göre daha ileri bir güvenlik sunmaktadır ve bu imzalar yargılama sürecinde nitelikli elektronik imza gibi hukuki etki doğurabilecektir[112].

3. Avrupa Birliği Direktifi'nde Nitelikli Elektronik İmza

Gelişmiş bir elektronik imza, nitelikli bir elektronik bir sertifikaya dayanıyor ve güvenli imza oluşturma araçları ile oluşturulmuşsa nitelikli elektronik imzadır. Nitelikli elektronik imzanın hukuki etkisi şu şekilde düzenlemiştir; a) elektronik biçimdeki veriye bağlanmış elektronik imzanın hukuki şartları yerine getirmesi, kağıt temelli veriye bağlanmış elle atılan imzaların hukuki şartları yerine getirmesi ile aynı şekildedir b) yasal kanıt olarak kullanılabilir (AB Direktifi m. 5/I).

Nitelikli elektronik imzanın hukuki etkisi konusunda Direktifin genel gerekçesi 20 nolu paragrafında, ulusal hukukların, el ile atılmış imzaların hukuki geçerlilikleriyle ilgili farklı şartlar öngörmekte olduğu, elektronik imzaların hukuki etkileriyle ilgili uyumlaştırılmış kriterlerin Topluluk çapındaki tutarlı hukuki çerçeveyi koruyacağı belirtilmiştir. Bunun yanında, sertifikaların elektronik olarak imza atan bir kişinin kimliğini doğrulamak için kullanılabileceği; nitelikli sertifikalara dayalı gelişmiş elektronik imzaların, daha üst düzeyde güvenliği

[112] Blythe, **a.g.m.,** s. 8.

öngörmekte olduğu belirtilmiş; nitelikli sertifikalara dayalı ve güvenli imza oluşturma araçları ile oluşturulan gelişmiş elektronik imzaların, ancak el ile atılan imzanın koşulları yerine getirilmişse, elle atılan imzaya hukuken denk tutulabileceği ifade edilmiştir.

Direktifin 21 nolu paragrafında, elektronik onaylama sistemlerinin genel kabulüne katkı sağlanması açısından, tüm üye devletlerin hukuki süreçlerinde elektronik imzanın kanıt olarak kullanılabilmesini temin etmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Elektronik imzaların hukuken tanınmasının objektif kriterlere bağlanması ve ilgili sertifikasyon hizmeti sunucusunun onayı ile ilişkilendirilmemesi gerektiği ifade edilmiş; bunun yanında, ulusal hukuklarda elektronik belgelerin ve elektronik imzaların kullanılabileceği alanların belirlenebileceği belirtilmiştir.

Elektronik kayıtların yazılı şekil şartını sağlamasının ve yargılamada delil olabilmelerinin nitelikli elektronik imza kullanılmasına bağlanmasının sınırlayıcı etkileri Direktifin 5. maddesi 2. paragrafı hükmü ile giderilmeye çalışılmıştır[113]. Bu düzenlemeyle, üye devletlerin, elektronik imzanın hukuki geçerliliğini ve kanıt olarak kullanılmasını, sadece, a) elektronik formda olması b) nitelikli bir sertifikası bulunmadığı c) akreditasyon belgesi olan bir sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilmiş nitelikli bir sertifikaya dayanmadığı d) güvenli imza oluşturma araçları ile oluşturulmadığı gerekçeleriyle engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

4. Avrupa Birliği Direktifi'nin Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Değerlendirilmesi

AB Direktifi'nde teknoloji tarafsızlığı prensibinin geçerli olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar elektronik imza kavramının tüm elektronik imzaları kapsar şekilde verilmesi, hiyerarşik şekilde üç ayrı kategoride elektronik imza belirlenmesi bunların yanında aranan unsurları sağlayan diğer teknolojilerin

---

[113] Mete Özgür Falcıoğlu, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kurulması**, Ankara,Yetkin Yayınları, 2004, s. 84.

kullanımına bir kısıtlama getirilmemiş olmasına istinaden teknoloji tarafsızlığı prensibinin benimsendiğini belirtmektedir. Bir kısım yazarlar bu durumun görünürde olduğunu Direktif eklerinde belirtilen şartlarla isim verilmeden açık anahtar altyapısına dayalı dijital imza teknolojisinin benimsendiğini belirtmiştir[114]. Direktif eklerinde belirtilen şartlar, dijital imza teknolojine yönelik sayılmış ve günümüzün en ileri teknolojisi olması itibariyle yönetmelik ekleri bu teknolojiye uygun düzenlenmiştir. Buna karşılık, bu şartları sağlayabilecek ve bu sistem içinde işleyebilecek herhangi bir teknolojinin misal biyometrik bir teknolojinin elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurması engelleyecek bir düzenleme de bulunmamaktadır.

5. Avrupa Birliği Direktifi'nde İmza Sahibi

Direktifin 2. maddesi 3. paragrafında imza sahibi, imza oluşturma araçlarını elinde bulunduran ve ister kendisi için, ister temsil ettiği herhangi bir kurum ya da tüzel kişi veya özel bir kişi için hareket eden kişi olarak tarif edilmiştir. AB Direktifi'nde, UNCITRAL Model Kanunu'na uygun olarak, tüzel kişilerin de imza sahibi olabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, UNCITRAL Model Kanunu'ndan imza sahibinin ve güvenen tarafın sorumluluğu düzenlenmemiştir.

C. ABD Elektronik İmza Kanunu

1. ABD Elektronik İmza Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı

Amerikan Hukukunda federal düzeyde uyulması zorunlu elektronik imzalara ilişkin temel düzenleme Federal Global ve Ulusal Ticarette Elektronik İmza Kanunu (The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)[115]'dur, bunun

---

[114] Blythe, **a.g.m.,** s. 9; Falcıoğlu, **a.g.e.,** s. 84; Mads Byrde Andersen,"Özel Hukukta Elektronik Meydan Okuma", **AB'ne Üye Bazı Devletlerde ve Türkiye'de Elektronik Ticaretin Hukuksal Sorunları: Elektronik Sözleşmeler Semineri,** 12 Mayıs 2000, İTO Yayını, Şubat 2001, s. 84.

yanında, yeknesak kanun[116] niteliğindeki 1999 tarihli Yeknesak Elektronik İşlemler Kanunu'nda (Uniform Electronic Transactions Act)[117] [118] da elektronik imzaya ilişkin önemli düzenlemeler yer almaktadır. 30/06/2000 tarihli Amerika Elektronik İmza Kanunu, elektronik işlemlere itimadı arttırmak ve devam eden büyümesine ve güvenirliliğine destek olmak amacıyla kabul edilmiştir[119].

ABD İmza Kanunu'nun "Genel Geçerlilik Kuralı" başlıklı 101. bölüm a paragrafında, eyaletler arası ve dış ticarette kullanılan veya eyaletlerarası ve dış ticareti etkileyen herhangi bir işlemle ilgili yasa, yönetmelik ve diğer yasa kurallarına bakılmaksızın, *eyaletler arası ve dış ticareti ilgilendiren tüm işlemler bakımından*; a) bu tip bir işlem ile ilgili bir imzanın, sözleşmenin ya da başka bir kaydın, sadece elektronik formda olduğu öne sürülerek ve b) bu tip bir işlem ile ilgili bir sözleşmenin, sadece oluşumunda elektronik imza ya da kayıt kullanıldığı öne sürülerek; yasal etkisinin, geçerliliğinin ya da uygulanabilirliğinin reddedilemeyeceği düzenlenmiştir.

ABD Elektronik İmza Kanunu kapsamında değerlendirilen "işlemler" 106. bölümün 13. paragrafında sayılmıştır. Buna göre, işlem terimi, iki veya daha fazla şahıslar arasında iş yapılmasıyla, iş çevresi, tüketici veya ticari ilişkiler çerçevesinde gerçekleştirilen bir ya da bir dizi eylem anlamında kullanılmıştır ve şu eylemleri de kapsar a) satış, finansal kiralama, kambiyo işlemleri ve maddi ve maddi olmayan kişisel hakları, hizmetleri ve bunların her türlü kombinasyonu hakkında diğer işlemleri b) taşınmazlara ilişkin her türlü hakkın satışı, finansal kiralama, devri ve diğer işlemleri ve bunların kombinasyonları.

---

[115] Bu kanunu kısaca ABD Elektronik İmza Kanunu olarak adlandıracağız. Kanun metni için bkz. http://uscode.house.gov/lawrevisioncounsel.shtml.

[116] Amerikan hukukunda düzenlemeler, temel olarak federal kanun, yeknesak kanun ve eyalet kanunları şeklinde üç grup altında toplanabilirler. Federal kanunlar, federal devlet tarafından çıkarılan ve her eyalet için uyulması zorunlu kurallar getiren düzenlemelerdir: eyalet kanunları ise her eyaletin kendi iç hukukuna ilişkin olarak çıkardığı ve sadece eyalet sınırları içinde uygulanan kurallardır. Buna karşılık yeknesak kanunlar ise eyalet hukuklarını uyumlaştırmak üzere çeşitli kurumlar tarafından hazırlanan, federal devlet tarafından uyulması zorunlu kurallar olarak belirlenmemekle beraber, kabulleri teşvik edilen düzenlemelerdir. (Falcıoğlu, **a.g.e.,** s. 71 dp. 146)

[117] Kanun metni için bkz. http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm.

[118] Bu kanun hemen hemen tüm eyaletlerce kabul edilmiştir. (Blythe, **a.g.m.,** s. 6).

[119] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.

ABD Elektronik İmza Kanunu'nun her türlü işlemi kapsaması genel kural ise de aynı kanunun 103. bölümde "Özel İstisnalar" başlığı altında bu kanunun uygulanmayacağı sözleşme ve belgeler belirtilmiştir. Bu sözleşme ve belgeler daha önce öngörüldükleri şekle uygun olarak yapılmaya devam edilmelidir[120]. Kısaca vasiyetlerin oluşturulması ve uygulanması, evlat edinme, boşanma ve diğer aile hukuku konularında, mahkeme kararları, ihbarları gibi mahkeme prosedürü dahilindeki belgelerde, kamu hizmetlerinin iptali, bir kira sözleşmesi veya kredi sözleşmesi için temerrüt, cebri icra, tahliye, sağlık sigortası veya hayat sigortası gelirlerinin iptali ve feshi gibi alanlarda ABD Elektronik İmza Kanunu uygulanmayacaktır. ABD Elektronik İmza Kanunun aynı bölümün "istisnaların gözden geçirilmesi" başlıklı 103 (c)(1)'de Ticaret Bakanlığı'nın üç yıllık süre içinde, bu yasaklamanın tüketicilerin korunması için gerekli olmaya devam edip etmediğini kontrol edeceği, kontrol neticesinde ortaya çıkan değerlendirme raporunun Amerika Kongresine sunulacağı belirtilmiştir. ABD Elektronik İmza Kanunu 103 (c)(2)'de ise, herhangi bir Federal bir düzenleyici kuruluşu, kendi yetki alanı içindeki bir konu ile ilgili olarak, bir ya da daha fazla istisnanın tüketici haklarını koruma açısından artık gerekli olmadığı ve bu istisnaları ortadan kaldırmanın tüketiciler için maddi riski arttırmayacağı yönünde bir bulguyu yayınlaması halinde, bu kuruluşun elektronik imzanın hukuki etkisini söz konusu istisnaları kapsayacak şekilde genişletmesi imkanı tanınmıştır.

2. ABD Elektronik İmza Düzenlemelerinde Elektronik İmza

Amerika Elektronik İmza Kanunu 106. bölüm tanımlar başlığı altında beşinci bentte, Elektronik İşlemler Kanunu'nun 2. fasıl 8. bendinde elektronik imza terimi aynı şekilde tarif edilmiştir. Bu bentlere göre elektronik imza; elektronik ses, sembol veya işlemin sözleşmeye veya belgeye eklenerek veya mantıksal olarak birleştirilerek bir belgeyi imzalamak amacıyla bir kişi tarafından uygulanması veya adapte edilmesidir. Elektronik belge (kayıt) ise ABD Elektronik İmza Kanunu'nun 106.

---

[120] K. Ahmet Sevimli, "Elektronik Sözleşmeler ve ABD Elektronik İmza Yasası" **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1037.

bölümü 4. bendinde tarif edilmiştir. Buna göre elektronik belge; elektronik yöntemlerle, üretilen, saklanan, iletilen ve gönderilen bir sözleşme ya da kaydı ifade eder.

Belirttiğimiz üzere, ABD Elektronik İmza Kanunu'nun 101. bölümü a) paragrafı ilk bendine göre, bir hukuki işleme ilişkin imza, sözleşme ya da belgenin *sırf elektronik şekilde olduğu gerekçesiyle*, aynı paragrafın ikinci bendine göre de, *sırf düzenlemesinde elektronik imza veya elektronik belge kullanıldığı gerekçesiyle* (bu kanun kapsamındaki bir) sözleşmenin, yasal yürürlüğü, geçerliliği veya icra edilebilirliği olmadığı kabul edilemez. Bu kanunla açıkça elektronik sözleşmelerin, yazılı ve imzalanmış sözleşmelerin statüsel şartlarını karşılayacağı belirtilmiştir[121]. Kanunda geçen tanımların kısıtlayıcı olmaması ve elektronik verilere tanınan hukuki sonuçlar beraber değerlendirildiğinde, yasal geçerliliğin sağlandığı geniş bir elektronik ortamla karşılaşmaktayız. Bu bağlamda, ABD hukukunda, bir havayolu şirketine internet üzerinden bilet siparişi verirken "Kabul ediyorum" ikonunu internet üzerinden tıklamak dahi hukuken bağlayıcı bir elektronik imza oluşturulduğu manasına gelecektir[122].

ABD hukukunda elektronik belgelere tanınana yasal yürürlülük, geçerlilik veya icra edilebilirlilik sınırsız değildir. Yukarıda belirttiğimiz kuralın istisnası ABD Elektronik İmza Kanunu'nun 101. bölümü e) paragrafında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, herhangi bir yasa, düzenleme veya bir başka hukuk kuralının, eyaletler arası veya dış ticarette kullanılan veya bu tür ticareti etkileyen işlemlerle ilgili sözleşme veya diğer belgelerin yazılı olmasını gerektirdiği hallerde; bu sözleşme veya diğer belgelerin elektronik formu (biçimi) bu sözleşmeyi veya diğer belgeleri *saklama hakkına sahip tüm taraflarca veya şahıslarca saklanabilecek* veya d*aha sonra başvurulmak üzere doğru bir şekilde çoğaltılabilecek* biçimde değilse, bu elektronik kayıtların hukuki yürürlüğü, geçerliliği veya uygulanabilirliği kabul edilmeyebilir.

---

[121] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[122] John S. Stolz/John D. Crime, "The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act", http://www.cfg-lawfirm.com/articles/oneclick.html, (çevrimiçi), 27/10/2005; Stern, **a.g.m.,** www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/annrev/exmplrs/csum/jscs.doc.

ABD Elektronik İşlemler Kanunu'nun kalbi olarak nitelendirilen[123] 7. kısmı "Elektronik Belge, Elektronik İmza ve Elektronik Sözleşmelerin Hukuki Geçerliliği" başlığı altında elektronik belge, imza ve sözleşmelerin geçerlilik ve ispatına ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre a) bir elektronik belge veya imza yalnız elektronik şekilde olduğu için hukuki geçerlilik ve icra edilebilirlikten mahrum bırakılamaz b) bir sözleşme yalnız kurulması sırasında sözleşme biçiminde elektronik kayıt olmasından dolayı hukuki geçerlilikten ve icra edilebilirlikten mahrum bırakılamaz c) hukuki bir düzenleme bir belgenin yazılı olmasını gerektiriyorsa elektronik belge bu şartı karşılar d) hukuki bir düzenleme imza öngörüyorsa elektronik imza bu şartı karşılar.

ABD Elektronik İmza Kanunu'yla hiç kimseye elektronik sözleşmeyi kabul yükümlülüğü yüklenmemektedir[124]. ABD Elektronik İmza Kanunu 101 (b)2'de kimsenin taraf olduğu sözleşmeler dışında, herhangi bir elektronik kaydı veya imzayı kabule zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kişiler, taraf olacakları sözleşmelerin kağıda dökülerek imzalanmasını talep edebilirler[125]. Aynı doğrultuda 101 (c)1'de yasa kuralları gereği bir bilginin tüketiciye yazılı verilmesinin gerektiği hallerde, bu bilginin elektronik biçimde verilebilmesi müşterinin rızasına tabi tutulmuştur.

Kısaca özetlemek gerekirse, kanun, elektronik imzanın "delil sayılması" ve "tarafların serbest iradesi"ne ağırlık vermekte, delil sayılma kriterinin, niyet, içerik ve içinde bulunulan koşullar tarafından belirleneceğini ve sadece biçiminin elektronik olmasından dolayı hukuki etkisi ve icra edilebilirliğinin rettedilemeyeceğini öngörmektedir[126]. Bu şekilde elektronik imzalı kayıtların, kağıt temelli kayıtlardan veya el yazısı imzalardan daha alçak bir hukuki statüye sahip

---

[123] Blythe, **a.g.m.,** s. 12.
[124] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[125] Sevimli, , **a.g.m.,** s. 1034.
[126] Avniye Tansuğ, "ABD'de yürürlüğe giren 'Küresel ve Ulusal Ticarette Elektronik İmzalar Yasası' (s-761) üzerine bir inceleme", http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?cg=hukuk, (çevrimiçi), 26/04/2005.

olmaması sağlanmaktadır[127]. ABD Elektronik İmza Kanunu, elektronik kayıt, imza, belge ve sözleşmelerin hukuki geçerliliğini düzenlerken, UNCITRAL ve AB düzenlemesinden farklı olarak elektronik imzanın hangi şartlar altında hukuki etki doğuracağını belirlememiştir[128]. Denilebilir ki, ABD Elektronik İmza Kanunu, hiçbir şekilde elektronik imzalar için uyulması gerekli hususi koşullar öngörmemiştir. Bu bağlamda, taraflar serbest iradeleriyle, kullanılacak iletişim araçlarını, tekniklerini ve bunların güvenlik dozunu diledikleri gibi belirleyebileceklerdir[129].

3. ABD Elektronik İmza Düzenlemelerinin Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından İncelenmesi

Amerika Elektronik İmza düzenlemelerinde açık anahtar altyapısına yönelik tanımlara yer verilmediği gibi herhangi bir teknolojiyi çağrıştıran yaklaşımlardan kaçınılmıştır. Bu haliyle Amerika Elektronik İmza Düzenlemelerinin teknoloji tarafsızlığı prensibi neredeyse tam olarak benimsenmiştir. Bu durum Amerika Elektronik İmza Kanunu'nun 104(b)(2)(c)(iii) hükmünde şu şekilde belirtilmiştir; …bu amacı gerçekleştirmek için seçilen yöntemlerin elektronik kayıtların veya elektronik imzaların düzenlenmesi, saklanması, oluşturulması, alınması, iletilmesi veya onaylanması işlevlerini yerine getirmek için özel bir teknolojinin veya teknik özelliklerin uygulanmasını gerektirmemesi veya bu tür uygulamaya daha fazla hukuki statü veya etki tanınmaması gerekir. Bu yönde Amerika Elektronik İmza Kanunu herhangi bir onay kurumu, güvenilir üçüncü kişi veya sertifika hizmet sağlayıcılarına yönelik hukuki düzenlemeler içermemektedir.

Kullanılan teknolojilerin, Kanunun öngördüğü nitelikleri bünyesinde barındırıp, barındırmadığı ve dolayısıyla bu teknolojilerin kullanımıyla oluşturulan

---

[127] Freeman, **a.g.m.,** http://www.auerbach-publications.com//ejournals/articles/article.asp?id=81647.
[128] Fatih Bilgili, "Özel Hukukta Elektronik İmza ve Elektronik Ticaret", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,** C. II, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1002.
[129] Tansuğ, **a.g.m.,** http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?cg=hukuk.

ve imzalanan sözleşme ve belgelerin yasaya uygunluğu hakkında bir kanıya varmak, ABD yargı organlarına düşmektedir[130].

D. Alman Elektronik İmza Kanunu

1. Alman Elektronik İmza Kanunun Amaç ve Kapsamı

Alman hukukunda elektronik imza hakkında temel düzenleme Alman Elektronik İmza Kanunu (Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen - SigG)'dur[131]. AB Direktifinden önce, Almanya'da Dijital İmza Kanunu 13/07/1997 yılında kabul edilmiş idi. Bu kanun AB Elektronik İmza Direktifi ile uyumsuz hükümler içerdiğinden, yaklaşık dört senelik tecrübeyle ve AB Direktifine uygun şekilde[132] yeniden hazırlanan Alman Elektronik İmza Kanunu 22/05/2001'de yürürlüğe girmiştir. Alman Elektronik İmza Kanunu'nun 24. maddesine istinaden hazırlanan Elektronik İmza Yönetmeliği (Signaturverordnung – SigV) ise 16/11/2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda, UNCITRAL, AB ve ABD düzenlemelerinden farklı olarak, yalnız elektronik imzanın işleyişine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; elektronik imzanın hukuki etkisi bu kanunla düzenlenmemiştir. Elektronik imza ve belgelerin hukuki etkileri ve geçerlilikleri mevzuatta yer alan ilgili kanunlarda değişikliğe gidilerek belirlenmiştir. Elektronik imza ve belgeleri, usul hukuku bakımından düzenleyen hükümler Alman Medeni Usul Kanunu'nda (Zivilprozessordnung ZPO)[133] ve elektronik imza ve belgelerle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bazı hükümler ise Alman Medeni Kanunu'nda (Burgerliches Gesetzbuch BGB)[134] yer almıştır.

Alman Elektronik İmza Kanunu; Almanya Elektronik İmza Kanunu'nun Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un (Erstes Gesetz zur Anderung des

---

[130] Sevimli, **a.g.m.,** s. 1039.
[131] Tam metin için bkz. http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/sigg_2001/inhalt.html.
[132] İnci Demirel, "Hukuk Elektronik Yaşam ve Ticaretin Hizmetinde veya Siber Uzayda Hukukun Yükselişi", (çevrimiçi), http://www.dtm.gov.tr/ead/DTDERGI/Ekim2002/inci.htm, 23/11/2004.
[133] Kanun metni için bkz. http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/index.html.
[134] Kanun metni için bkz. http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/index.html.

Signaturgesetz)[135] 10/01/2005 tarihli resmi gazetede yayımlanması ile birlikte bu tarihten geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. Değişikliğin amacı, elektronik imza kullanımında işleyişin kolaylaştırılması ve maliyetlerin azaltılmasıdır[136].

2. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda Elektronik İmza

Alman Elektronik İmza Kanunu'nda da Avrupa Birliği Direktifi doğrultusunda, elektronik imza, gelişmiş elektronik imza ve nitelikli elektronik imza olmak üzere üçlü bir ayrıma gidilmiştir, Bu kanunun 2. maddesi birinci bendi elektronik imzayı, başka bir elektronik veriye eklenen veya mantıksal olarak bağlantılı olan ve onaylamaya yarayan elektronik biçimdeki veri olarak tanımlamıştır. Görüldüğü gibi tanım Elektronik İmza Hakkında Avrupa Birliği Direktifinde verilen tanım ile aynıdır. Direktife yer alan gelişmiş elektronik imza ve nitelikli elektronik imza ayrımına ve tanımlara benzer şekilde Almanya Elektronik İmza Kanunu'nda da yer verilmiştir. Buna karşılık AB Direktifi'nden farklı olarak imza sahibinin gerçek kişi olması öngörülmüştür (SigG § 2/9/b).

3. Almanya Elektronik İmza Kanunun Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Değerlendirilmesi

Belirttiğimiz gibi Almanya'da Dijital İmza Kanunu 13/07/1997 yılında kabul edilmiştir. Adından da anlaşılacağı üzere bu kanunun teknoloji tarafsızlığı prensibine dayalı bir düzenleme olma iddiası yoktur. AB Elektronik İmza Direktifi kabul edilince Alman Dijital İmza Kanunu, bu direktife uyumlu hale getirilmiş ve 22/07/2001 Elektronik İmza Kanunu adı altında yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 3. maddesi 2. bendi "Yönetmelik tarafından belirli bir elektronik imza öngörülmedikçe, elektronik imzanın kullanımı serbesttir." hükmü getirilmiştir. Aynı maddenin 3.

---

[135] Kanun metni için bkz. http://www.rechtliches.de/info_Erstes_Gesetz_zur_Aenderung_des_Signaturgesetzs.html

[136] Leyla Keser Berber, "Alman Hukukunda İmza Kanunu'nun Değişiklik Tasarısı Gündemde", http://bthukuku.bilgi.edu.tr/02_calisma_alanlari/02_1_e_ticaret/02_1_2_e_imza/alman_imza_kanununda_degisiklik.doc, (çevrimiçi), 07/12/2004.

bendinde ise "Yönetmeliklerle nitelikli elektronik imzaya, kamusal ve hukuksal yönetim faaliyetleri adına ilave hususlar belirlenebilir. Bu hususların objektif, amaca uygun ve tarafsız olması, yalnız ilgili uygulama alanının özel koşullarını ihtiva etmesi gerekir" şeklinde düzenlenmiştir. Görülmektedir ki, yönetmeliklerle teknoloji belirlenebileceği belirtilmişse de, elektronik imza kanununun tarafsız ve esnek bir yapıya sahip olması amaçlanmıştır.

4. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda İmza Sahibi

Alman Elektronik İmza Kanunu'nun değişiklikten önceki halinde imza sahibi kanunun 2. maddesi 9. bendinde şu şekilde tarif edilmişti; imza anahtarı sahibi, imza anahtarına sahip gerçek kişidir, kendisinin imza doğrulama anahtarıyla nitelikli sertifika düzenlenir. Görüldüğü gibi, düzenlemede dijital imzaya özgü imza doğrulama anahtarı ve nitelikli sertifika gibi kavramlara yer verilmekle, elektronik imza tanımı arasında çelişki vardı. 10/01/2005 tarihinde yapılan değişiklikle imza sahibi şu şekilde tarif edilmiştir; imza anahtarı sahibi, imza anahtarına sahip gerçek kişidir, nitelikli elektronik imzada imza doğrulama anahtarının nitelikli sertifikanın tertibiyle bu kişilere özgülenmesi zorunludur. Yapılan değişiklik ile, imza sahibi tanımında yer verilen imza doğrulama verisi ve nitelikli sertifika kavramlarının nitelikli elektronik imza bakımından ortaya konduğu açıklanmış; bunun yanında, elektronik sertifika ve imza doğrulama anahtarının imza sahibine özgü olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

5. Alman Medeni Usul Hukuku Bakımından Elektronik İmzanın İncelenmesi

Belirttiğimiz gibi nitelikli elektronik imza tanımı ve unsurları, büyük ölçüde AB Elektronik İmza Direktifi'nden alındığı şekilde Alman Elektronik İmza Kanunu'na eklenmiştir. Alman Hukuku'nda nitelikli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracağını belirten genel bir hüküm yoktur[137]. Öte

yandan, EİK m. 10/e'nin karşılığı olan Alman Elektronik İmza Kanunu m. 6/2'nin[138] değerlendirilmesi suretiyle, Alman Hukuku'nda, nitelikli elektronik imzanın ıslak imza ile eşdeğerde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır[139].

Alman Medeni Kanunu'nda Elektronik Şekil

Alman Medeni Kanunu'nda elektronik sözleşme, form ve imzalarla ilgili etraflı düzenlemeler yapılmış, birçok kanun maddesi değiştirilmiş veya yeni kanun maddeleri eklenmiştir[140]. Etraflıca bir incelemeyi çalışma kapsamına dahil edemeyeceğimizden konumuz açısından öneme sahip temel değişikliklerden bahsetmekle yetineceğiz. Alman hukukunda şekle ilişkin düzenlemeleri değiştiren temel kanun 13/07/2001 tarihli Özel Hukukun Şekle İlişkin Hükümlerinin Modern Hukuki İlişkilere Uyarlanması Hakkındaki Kanun'dur[141]. Alman Medeni Kanunu'nun kanuni şekle ilişkin 126. maddesine eklenen 3. fıkrayla, kanunda aksi öngörülmedikçe, yazılı şeklin elektronik şekil ile ikame edilebileceği düzenlemiştir. Elektronik şeklin yazılı şekil ile aynı sonuçları doğurması için gerekli şartlar ise 126a maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre elektronik belgeyi hazırlayanın elektronik metne adını eklemesi ve nitelikli elektronik imza ile imzalaması gerekecektir. İkinci fıkraya göre, elektronik bir sözleşmenin yazılılık şartını sağlayabilmesi için, tarafların aynı içerikli elektronik sözleşme metnine adlarını eklemeleri ve metni nitelikli elektronik imzalarıyla imzalamaları gerekir. Görüldüğü gibi elektronik bir belgenin veya sözleşmenin yazılılık şartını

---

[137] Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, (çevrimiçi), http://bthukuku.bilgi.edu.tr/documents/e-imza_hukuk_calisma_grubu_raporu.pdf, 05/10/2005, s. 31. Bu durumun sebebinin Alman Hukuku'nda çoğu sözleşme için yazılı şeklin öngörülmemiş olması olarak belirtilmiştir. [Erturgut, **a.g.e.,** (Delil), s. 160].

[138] Alman Elektronik İmza Kanunu m. 6/2 şöyledir, "ESHS, kanunda aksi öngörülmedikçe nitelikli elektronik imzanın hukuki ilişkilerde, aynen el yazısı ile atılan imza gibi hukuki sonuç doğuracağı konusunda talep sahibini uyarmak zorundadır".

[139] Mehmet Kamil Yıldırım/Hatice Selin Pürselim, "Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri", **İBD,** C. 79, S. 2005/4, s. 1109.

[140] Alman Medeni Kanunu'nda yer alan elektronik imzaya, elektronik forma ve benzeri hususlara ilişkin düzenlemeler şunlardır; 55/a, 126/III, 126a, 127/III, 309/12, 312e, 484/I, 492, 630, 623, 675a, 761, 766, 780 ve 781.

[141] "Gesetz zur Anpassung Formschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgescähftsverkehr", kanun metni için bkz. http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/ bgbl105s0837.pdf .

karşılayabilmesi için, tarafların içeriği aynı olan elektronik belgeye adlarını ekleyerek nitelikli elektronik imza ile imzalanmaları gerekir. Bunun yanında, tarafların iradi olarak elektronik şekil öngörmeleri halinde, aksi öngörülmediği sürece elektronik sözleşmenin nitelikli elektronik imza ile imzalanması şart değildir, bu halde taraflar basit elektronik imza ile de, öngördükleri elektronik şekil şartını yerine getirebilecektir (BGB § 127/III).

13/07/2001 tarihli Özel Hukukun Şekle İlişkin Hükümlerinin Modern Hukuki İlişkilere Uyarlanması Hakkındaki Kanun'la, Alman Medeni Kanunu'na eklenen 126b hükmü ile yeni bir şekil türü "metin şekli" (textform) düzenlenmiştir. Bu şekil türü, imzanın aranmadığı yazılı şekli düzenleyen değişik kanun hükümlerindeki kavram kargaşası ve hukuki güvensizliği ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir[142]. Kanun'un metin şeklini öngördüğü hallerde, irade beyanının okunabilir yazı harfleri ile ifade edilmesi, beyan sahibinin isminin belirtilmesi ve metnin tamamlandığının anlaşılabilir olması gerekir, buna karşılık, imzanın bulunması zorunlu değildir[143]. Metnin tamamlandığının anlaşılabilir olması, metnin sonuna beyan sahibinin isminin eklenmesi, ıslak imzanın elektronik belgeye kopyalaması veya başka yollarla sağlanabilir[144]. Becker, bu ara şeklin neden öngörüldüğünün anlaşılır olmadığını, kanun koyucunun elektronik belgeleri senet (belge) olarak kabul etmek istememesi neticesinde metin şeklini ortaya çıkardığını belirtmiştir[145].

Alman Medeni Usul Kanunu ve Elektronik İmza

Alman Medeni Usul Kanunu'nda da elektronik form, metin, imza ve elektronik işlemler ile ilgili olarak etraflı düzenlemeler yapılımış, birçok kanun maddesi değiştirilmiş veya yeni kanun maddeleri eklenmiştir[146]. Alman Medeni Usul

---

[142] Kabinettsbeschluss zum Gezets zur Anpassung der Fromvorschriften des Privatrechts… und begründung vom 6 September 2000 naklen Şenocak, **a.g.m.,** s. 115.
[143] Şenocak, **a.g.m.,** s. 115.
[144] Arnd Becker, **Elektronische Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess**, Bochum, Peter Lang, 2003, s. 72.
[145] Becker, **a.g.e.,** s. 72.

Kanunu'nda elektronik imza, belge ve kayıtlarla ilgili gerçekleştirilen başlıca değişiklikler şu şekilde sayılabilir; 13/07/2001'de kabul edilen ve 01/08/2001 yılında yürürlüğe giren "Özel Hukukun Şekil Hükümleri ile Diğer Hükümlerin Modern İş Hukuku İşlemleriyle Uyumlaştırılması Hakkında Kanun" ile 130a, 292a maddeleri, ve 371. maddeye ek fıkra eklenmiş; 130, 199 ve 299a hükümlerinde değişikliğe gidilmiştir. 27/07/2001 tarihinde kabul edilen ve 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe giren "Medeni Usul Reform Kanunu"[147] ile Alman Medeni Usul Kanunu'nda ve ilgili kanunlarda etraflı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu reform kanunu ile, genel olarak, taraflar ve mahkeme arasında elektronik iletişime olanak tanınmıştır[148]. Elektronik iletişime olanak tanıyan bu kuralların gelecek için hedefler koyduğu, zira Alman mahkemelerin tümünün yeterli donanıma sahip olmadığı ve eyaletler arasında standart bir teknoloji uyumuna ulaşmanın zor olduğu belirtilmiştir[149]. Buna karşılık aradan çok uzun süre geçmeden, kısaca Adli İletişim Kanunu (JustizKommunikationsgesetz-JKomG)[150] olarak adlandırılan kanun 22/03/2005 tarihinde kabul edilmiş ve 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılan ilk hesaplamalara göre, yargılamanın elektronik ortamda yürütülmesine ilişkin teknoloji yatırımlarının, kısa bir süre içinde kendini amorti edeceği belirtilmiştir[151]. Bu kanun, özellikle dava dosyaların elektronik ortamda nasıl yürütüleceği konusunda düzenlemeler içermektedir.

---

[146] Alman Medeni Usul Kanunda elektronik imza, form, metin ve elektronik ile ilgili düzenlemeler içeren maddeler şunlardır; 105, 130a, 130b, 133, 164, 174/III ve IV, 186, 187, 253, 298/I ve III, 298a, 299/III, 315, 317/III ve V, 319, 320/IV, 340a, 371/I, 371a, 416a, 692/II, 734, 754, 758a, 760, 813/II, 829/IV, 948/I, 950, 956, 1009, 1014, 1017, 1020, 1023/I ve 1031/V.

[147] "Gesetz zur Reform des Zivilprozesses" kanun metni için bkz. http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/b101040f.pdf

[148] Peter Gottwald, "2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medeni Usul Hukuku", Çev. Murat Atalı/Mustafa Göksu, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 3, Yıl : 2006, Legal Yayıncılık, s. 694.

[149] Gottwald, **a.y.**.

[150] "Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz", kanun metni için bkz. http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl105s0837.pdf .

[151] Almanya Adalet Bakanı Brigitte Zypries'in açıklaması, "Email statt Briefpost und Aktenbock - neue Kommunikationsmöglichkeiten in der Justiz" http://www.staat-modern.de/Buerokratieabbau/Dokumente-,10188.689996/Email-statt-Briefpost-und-Akte.htm?global.back=/Buerokratieabbau/-%2C10188s0/Dokumente.htm%3Flink%3Dsmo_liste, (çevrimiçi), 10/02/2006.

Adli İletişim Kanunu ile getirilen yeni düzenlemelerle birlikte, ortaya çıkabilecek işleyiş için şu örnek verilmiştir; Avukat Müller'in müvekkili, bir arabanın satış fiyatına ilişkin dava açılması için vekalet verir. Avukat Müller, dava dilekçesini PC'de hazırlar, dava dilekçesini nitelikli elektronik imzası ile imzalar, bundan sonra mahkemenin internet sayfasına girer ve posta kutusuna tıklar. İlk seferinde kendisi bir kullanıcı ismi ve şifresi verilir. Bir sonraki adımda "seçenekler"'den yeni dava linkini tıklar, ve o alana dava dilekçesini ve göndereceği evrakı aktarır. Mahkeme sistemi hemen Avukat Müller'e giriş onayı gönderir. Avukat Müller, bu onayla dilekçesinin gerçekten mahkemeye ulaşıp ulaşmadığını kontrol eder. Gönderilen belgeler (dokümanlar) değişikliğe uğramadan mahkemenin elektronik dosyasına kaydedilir. Davalının veya diğer dava taraftarının tebligatları hakkında Avukat Müller elektronik ortamda bilgilendirilir. Avukat Müller, dava hakkındaki güncel gelişmeleri öğrenmek için, istediği zaman internet üzerinden elektronik dava dosyasına kendi bürosunda bakabilir[152].

Yukarıdaki kurguyu gerçekleştirmek için Alman Medeni Usul Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve elektronik imzaya ilişkin bazı hükümler, özellikle Adli İletişim Kanunu ile getirilen önemli düzenlemeler aşağıda madde madde incelenmiştir.

ZPO § 130a

Yukarıda belirttiğimiz üzere, 01/08/01 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, Alman Medeni Usul Kanunu'na 130a hükmü eklenmiştir. ZPO § 130a/I'de, dava taraflarının hazırladıkları dilekçeleri, talepleri ve beyanları, ayrıca davada üçüncü kişilerin malumatları, mütalaaları ve beyanları için yazılı şeklin öngörüldüğü takdirde sorumlu kişilerin ilgili belgeyi nitelikli (güvenli) elektronik imza ile imzalamış olmaları ve mahkemenin tetkikine elverişli nitelikte olması şartlarıyla bu şekil zorunluluğunun elektronik bir belge ile de yerine getirilebileceği; sorumlu

[152] "Email statt Briefpost und Aktenbock - neue Kommunikationsmöglichkeiten in der Justiz" http://www.staat-modern.de/Buerokratieabbau/Dokumente-,10188.689996/Email-statt-Briefpost-und-Akte.htm?global.back=/Buerokratieabbau/-%2C10188s0/Dokumente.htm%3Flink%3Dsmo_liste

kişinin (göndericinin) bu belgeyi Alman Elektronik İmza Kanunu'na uygun nitelikli elektronik imza ile imzalaması gerektiği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere dava taraflarına ve yargılamaya katılan üçüncü kişilere dilekçelerini internet vasıtasıyla mahkemeye gönderme imkanı tanınmıştır. Bu imkanın kullanılabilmesi için iki şart vardır. Birincisi gönderilen elektronik belgenin mahkemenin tetkikine elverişli olması gerekir. 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli İletişim Kanunu ile bu fıkraya, gönderilmiş elektronik belgenin mahkemenin tetkiki için uygun olmadığı takdirde, göndericinin bu elektronik belgeleri gecikmeksizin uygun teknik koşullar çerçevesinde bildirme yükümlülüğü altında olduğu hükmü eklenmiştir. İkinci şart ise elektronik belgenin nitelikli elektronik imza ile imzalanması şartıdır. Bu hüküm emredicidir[153] ve aksi halde elektronik belgenin mahkemece tetkik edilemeyeceği manasına gelir.

ZPO § 130a/II'de federal ve eyalet hükümetlerinin, kendi alanlarında, hangi tarihten itibaren elektronik belgelerin mahkemeye ibraz edilebileceğini ayrıca bu belgelerin işlem görmesi için uyulması gerekli şeklin ne olduğunun yönetmelik yoluyla belirleyebileceği; eyalet hükümetlerinin bu konudaki yetkilerini eyalet adliye yönetimine devredebileceği; elektronik biçimin kabulünün bazı mahkeme veya davalar için sınırlandırılabileceği düzenlemiştir.

ZPO § 130a/III uyarınca, elektronik bir belge, mahkemenin belirli donanımına teslim alınmak için kaydedildiği anda ibraz edilmiş sayılır. Bu hükümle dilekçelerin ibrazına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların, elektronik dilekçeler bakımından ne zaman gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

ZPO § 130b

Alman Medeni Usul Kanunu 130b'e göre; bu Kanun uyarınca, hakim, kayyım, yazı işlerinde görevli vesika memurları veya mahkemeyi yürütenlerin ıslak imzalarının öngörüldüğü hallerde, sorumlu kişinin dokümanın sonuna adının eklemiş

[153] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 203.

ve bu dokümanın nitelikli elektronik imza ile damgalanmış olması şartıyla elektronik doküman olarak kaydedilmesi bu şekil için yeterli olacaktır. Görüldüğü üzere mahkeme yetkililerinin, elektronik ortamda yürütülen işlemler sırasında, ıslak imzaları ile imzalamaları öngörülmüş dokümanları nitelikli elektronik imza ile imzalayabilecekleri kabul edilmiştir. Yetkililerin, bu belgeyi güvenli elektronik imza ile imzalamaları yanında, sonuna adlarını eklemeleri ve elektronik belge olarak kaydetmeleri öngörülmüştür.

ZPO § 174

Alman Medeni Usul Kanunu'nun "Teslim Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat" başlıklı 174. hükmünde yapılan değişiklikle, elektronik ortamda tebligat yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca avukatlar, noterler, resmi makamlar, kamusal hukuk kuruluşları gibi kişilere teslim alındı belgesi karşılığı yazılı belgenin tebliğ edilebileceği; göndericinin tebliğe "Teslim Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat" ibaresini ve ismini eklemesi ve teslim alacak kişinin adresini ve ismini tanımlaması şartıyla birinci fıkra uyarınca faks yoluyla da tebligat yapılabileceği; elektronik imza ile damgalamak ve yetkisiz kişilerin erişiminden korumak şartıyla birinci fıkra uyarınca elektronik dokümanın aktarılmasıyla da tebligat yapılabileceği ve davaya katılan diğer kişilere de elektronik doküman vasıtasıyla bildirimi onamaları şartıyla elektronik dokümanın aktarılmasıyla tebligat yapılabileceği düzenlemiştir.

Düzenlemenin son fıkrasında, tebligatın ispatı için, teslim alındı belgesinde tarihin ve alıcının imzasının bulunmasının yeterli olduğu; teslim alındı kağıdının yazılı olarak faks ya da elektronik doküman (§ 130a) olarak geri gönderilebileceği; alındı belgesi elektronik doküman olarak gönderiliyorsa, bu dokümanın Elektronik İmza Kanununa uygun şekilde nitelikli elektronik imza ile damgalanması gerektiği düzenlenmiştir.

ZPO § 292a

01/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli İletişim Kanunu ile, Alman Medeni Usul Kanunu'nun "Nitelikli Elektronik İmzada İlk Görünüş İspatı" başlıklı 292a maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddenin elektronik imza henüz yaygınlaşmadığı dönemde nitelikli elektronik imza usulünün güvenliği ile ilgili tecrübe eksikliği sebebiyle ilk görünüş ispatının kanun tarafından düzenlendiği belirtilmiştir[154].

ZPO § 298a

Elektronik yargılama konusunda bir başka hüküm ise elektronik dava dosyaları hakkındadır. Adli İletişim Kanunu ile Alman Medeni Usul Kanunu'na eklenen 298a hükmü, elektronik ortamda dava dosyasının yürütülmesini mümkün kılmakta ve hangi esaslar çerçevesinde yürütüleceğini düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında, elektronik dosya başlığı altında, dava prosedürünün elektronik olarak yürütülebileceği; federal ve eyalet hükümetlerinin, kendi alanlarında, elektronik dava dosyalarının yürürlüğünü ve elektronik dosyaların yönetimi, tertibi ve saklanması için uygun kurumsal ve teknik çerçeveyi düzenleyeceği; eyalet hükümetlerinin bu konudaki yetkilerini eyalet adliye yönetimine devredebileceği; elektronik dava dosyasının kabulünün münferit mahkeme ve usuller ile sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kağıt bazlı evrakların aslının yerine geçmek üzere elektronik doküman haline aktarılması gerektiği; bu evrakların tekrar kağıt bazlı haline gerek duyulması halinde en azından davanın sonucunun kesinleşmesine kadar saklanacağı belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise, elektronik belgelerin, kim tarafından ve ne zaman elektronik ortama aktarıldığının kayıtlarını içermesi gerektiği düzenlenmiştir.

---

[154] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 155.

ZPO § 299

Alman Medeni Usul Kanunu'nun "Dosya İnceleme; Suretler" başlıklı 299. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası arasına, Adli İletişim Kanunu ile yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında, tarafların dava dosyalarına bakabileceği ve yazı işleri vasıtasıyla nüsha, özet veya suret alabileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkraya göre, üçüncü kişilerin dosya incelemek için (dosyanın) taraflar(ın)dan izin alması, eğer izin alamıyorlarsa mahkeme yazı işleri müdürünü hukuki ilgilerinin bulunduğuna inandırmaları gerekir. Yeni eklenen üçüncü fıkrayla, elektronik ortamda yürütülen dava dosyalarında, yazı işlerinin monitörde göstermek veya elektronik doküman olarak aktarma suretiyle bir dosya çıktısının verilebileceği; başkanın izniyle baro üyesi vekilin, dosya içeriğine elektronik ortamda erişebileceği; vekilin elektronik erişimi sırasında, yalnız bu vekilin erişebildiğinden emin olunması gerektiği; tüm dokümanların aktarımı sırasında nitelikli elektronik imza kullanılacağı ve yetkisiz kişilerin bilgi almasının engelleneceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, elektronik ortamda tutulan dosyaların çıktısının alınması ve bu dosyalara elektronik ortamda erişim bakımından katı sınırlamalar getirilmiştir. Maddenin son fıkrasıyla, taslak hüküm ve kararların, bunların hazırlamak için oylamayı gerektiren çalışmalar ve dokümanların sunulamayacağı veya suretlerinin iletilemeyeceği belirtilmiştir.

ZPO § 317

Alman Medeni Usul Kanunu'nun "Hükmün Tebliği ve Nüshası" başlıklı 317. maddesine, Adli İletişim Kanunu'yla üçüncü ve beşinci fıkralar eklenmiştir. Adli İletişim Kanunu ile getirilen üçüncü fıkraya göre, mevcut bir hükmün nüshaları, özetleri ve suretleri elektronik doküman olarak var ise (§ 130b), hükmün çıktısı § 298'e göre verilebilir. Adli İletişim Kanunu ile getirilen beşinci fıkraya göre ise, kağıt üzerinde mevcut bir hüküm nüshasının, özetinin ve suretinin faks yoluyla veya elektronik doküman (§ 130b) şeklinde verilebileceği düzenlenmiştir. Hüküm faks yoluyla verilecekse, faksın mahkemenin mührünü ve evrak memurunun imzasını içermesi gerekecektir. Hüküm elektronik ortamda aktarılacak ise, elektronik dokümanın evrak memurunun nitelikli elektronik imzası ile damgalanması

gerekecektir. Hükmün verilmesiyle birlikte de, elektronik ortamda tutulan dava dosyası otomatik olarak arşivlenecektir[155].

ZPO § 371

01/01/2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Usul Reform Kanunu ile değiştirilen ZPO § 371 maddesinin birinci fıkrasında, keşif vasıtasıyla ispatın, keşfin konusunun tanımlanması ve ispatlanacak vakıaların açıklanması suretiyle; ispatın konusu elektronik bir belge ise, ispatın, belgenin ibrazı veya verinin (elektronik ortamda) aktarılmasıyla suretiyle gerçekleşeceği düzenlenmiştir. ZPO § 371/I'de, (Adli İletişim Kanunu kabul edilmeden önce) elektronik imzalı olsun olmasın tüm elektronik belgeler için tek bir düzen öngörülmüştür[156]. Elektronik belgelerin veri iletim hatlarıyla ibrazı halinde, ZPO § 130a'da öngörülen şartlara uyulması gerekir[157]. Yani, imzalı olsun olmasın elektronik belgenin nitelikli elektronik imza ile imzalanması ve mahkemenin tetkikine elverişli olması gerekir. Bunun yanında, elektronik belgenin ibrazı 130a/II'de çıkartılması öngörülen yönetmeliğe uygun olmalıdır.

ZPO § 371/II'de elektronik belgenin karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin elinde olması halinde senetlerin(belgelerin)[158] mahkemeye verilmesi zorunluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Becker, bu düzenlemenin, kanun koyucunun elektronik belgeleri ile senet(belge) deliline yakın gördüğünü gösterdiğini belirtmiştir[159].

---

[155] "Email statt Briefpost und Aktenbock - neue Kommunikationsmöglichkeiten in der Justiz" http://www.staat-modern.de/Buerokratieabbau/Dokumente-,10188.689996/Email-statt-Briefpost-und-Akte.htm?global.back=/Buerokratieabbau/-%2C10188s0/Dokumente.htm%3Flink%3Dsmo_liste.
[156] Becker, **a.g.e.,** s. 71.
[157] Becker, **a.g.e.,** s. 71; Erturgut, **a.g.e.,** s. 297.
[158] "Urkunde" Türkçeye genellikle senet olarak çevrilmektedir. [Bu konuda bir inceleme için bkz. Seyithan Deliduman, "Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki", **EHFD,** S. 1-2, Yıl : 2000 (çevrimiçi), http://www.jura.uni-sb.de/turkish/SDeliduman1.html, 12/04/2006]. Buna karşılık, "urkunde", Türk hukukundaki senet delilinin karşılığı değildir düşüncesindeyiz, özellikle, Türk yargılama hukuku çerçevesindeki senetin aksine, "urkunde"'nin imzalı olması zorunlu değildir (Bkz. Becker, **a.g.e.,** s. 118). Bu bağlamda, urkunde karşılığı olarak "senet (belge)" terimini kullanmayı tercih ediyoruz.
[159] Becker, **a.g.e.,** s. 71.

ZPO § 371a

Adli İletişim Kanunu ile elektronik imzalı belgelerin delil değeri bakımından getirilen belki de en önemli düzenleme Alman Medeni Usul Kanunu'na eklenen 371a hükmüdür. "Elektronik Dokümanların İspat Gücü" başlıklı 371a/I ilk cümle icabı, nitelikli elektronik imza ile mühürlemiş (damgalanmış) özel elektronik dokümanlar hakkında adi (özel) senetlerin (belgelerin) ispat gücüne dair hükümler (9. Bölüm "Belgeyle İspat" § 415-444) uygulanacaktır. Böylece nitelikli elektronik imzalı belgeler, keşif delili değil, belge delili gücüne kavuşmuştur. 371a/I son cümleye göre, elektronik imza kanunu temelinde kontrol edilmiş olan ve elektronik şekil içinde mevcut olan beyanın gerçeklik karinesi sadece elektronik imza sahibinin söz konusu beyanı hakkında ciddi şüpheler bulunduğu halde sarsılabilir. Bu düzenleme ile, elektronik imza kanuna uygun bir elektronik imzalı belgenin gerçekliği karine olarak kabul edilmiştir. Bu karine, elektronik imza sahibinin beyanı hakkında ciddi şüphelerin bulunması halinde ortadan kalkabilecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kamu makamları yetki sınırları içinde ya da kamu güvenine mahzar bir kişi tarafından iş çevresi içinde önceden belirlenmiş şekilde hazırlanan (resmi elektronik dokümanlar) elektronik dokümanlar hakkında, resmi senetlerin (belgelerin) ispat gücüne dair hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde, bu doküman nitelikli elektronik imza ile mühürlenmişse, yurtiçi resmi belgelerin gerçekliği hakkındaki § 437. maddenin geçerli olacağı düzenlemiştir.

Adli İletişim Kanunu'ndan önce Alman hukukunda, tüm elektronik belgeler, farklı görüşler bulunmakla beraber[160], ZPO § 371/I uyarınca nitelikli elektronik imzalı olsun olmasın keşif delili altında incelenmekte idi[161]. Adli İletişim Kanunu ile elektronik belgeler hakkında ilk görünüş ispatı kaldırılmış, bunun yerine ZPO § 371a'da belirtilen şartlar altında elektronik imzalı belgelerin ispat gücü bakımından

---

[160] Becker, elektronik belgelerin senet (belge) delil kapsamında incelenebileceğini düşünmektedir (Becker, **a.g.e.,** s. 94-102 ve 115).
[161] Bkz. Erturgut, **a.g.e.,** s. 159-160.

senet (belge) deliline ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. ZPO § 371a'nın kapsamı dışında kalan elektronik belgeler ise, keşif delili altında incelenmeye devam edecektir.

III. TÜRK ELEKTRONİK İMZA KANUNU

A. Elektronik İmza Kanunu'nun Tarihçesi

Ülkemizde, kamusal alanda elektronik ticaret ile ilgili çalışmalar, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu'nun 25/08/1997 tarihli kararıyla Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın koordinasyonunda Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulunun (ETKK) oluşturulmasıyla başlamıştır. ETKK bünyesinde Proje Geliştirme, Hukuk ve Eğitim-Tanıtım Çalışma Grupları kurulmuştur. Hukuk Çalışma Grubu 01/07/2000 tarihi itibari ile hazırladığı Çalışma Sonuç Belgesi'nde; öncelikle elektronik imzanın hukuken tanınması için bir kanun taslağının hazırlanmasına ve bu konuda Adalet Bakanlığı'nın çalışmalarının beklenilmesine karar verilmiştir[162].

Hukuk Çalışma Grubu 29/06/2001 tarihinde tekrar toplanmış, bu toplantıda; elektronik imza ile ilgili kanun taslağını hazırlamak üzere Adalet Bakanlığı, Gümrük Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Telekomünikasyon Kurumu, PTT Genel Müdürlüğü ve Dış Ticaret Müsteşarlığı temsilcilerinden oluşan Hukuk Alt Çalışma Grubu kurulmuştur[163].

Hukuk Alt Çalışma Grubu 10/07/2001 tarihinden itibaren çalışmaya başlamış, ülkemizde elektronik veri ve elektronik sözleşme konularında herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle, hazırlanacak kanun taslağında bu düzenlemelere de yer verilerek çalışmanın genişletilmesi kararlaştırılmıştır. Bu çalışma sonucunda,

---

[162] Çiğdem Çamurdan, "Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme", http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/26052003/cigdem_camurdan.htm, (çevrimiçi), 23/11/2004; Demirel, **a.g.m.,** http://www.dtm.gov.tr/ead/DTDERGI/Ekim2002/inci.htm.

[163] Çamurdan, **a.g.e.,** http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/26052003/cigdem_camurdan.htm; Demirel, **a.g.m.,** http://www.dtm.gov.tr/ead/DTDERGI/Ekim2002/inci.htm.

"Elektronik Veri, Elektronik Sözleşme ve Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Taslağı" hazırlanmıştır. Bu taslak UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu'nun, AB Elektronik İmza Direktifi'nin ve 22/05/2001 tarihinde yürürlüğe giren Alman Elektronik İmza Kanunu'nun harmanlanmış bir versiyonudur[164].

ETKK Hukuk Grubunun çalışmaları devam ederken, Adalet Bakanlığı bünyesinde e-imza komisyonu kurulmuştur[165]. E-imza komisyonu tarafından "Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı" Taslağı hazırlanmıştır. Bu taslak 10/09/2002 tarihli yazı ile kurumların görüşüne sunulmuş ve Taslak Başbakanlığa gönderilmiştir. 59. Hükümet Adalet Bakanlığı, hazırlanan Kanun Tasarısı Taslağını yenileyerek Başbakanlığa tekrar göndermiş, itirazı bulunan Kurumların görüşleri alınıp, Taslağa son şekli verildikten sonra Tasarı imzaya açılmış ve TBMM'ye sevk edilmiştir[166].

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, 15/01/2004 tarihinde TBMM'nin 22. Dönem 2. Yasama yılı, 43. Birleşiminde kabul edilmiş; 23/01/2004 tarihli Resmi Gazete'de[167] yayınlanmıştır. Kanunun 25. maddesi gereği yayımından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kısaca resmi olarak 23/07/2004 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu pratikte netice doğurmamıştır. Elektronik İmza Kanunu'nun işlev görmesi için ikincil düzenlemelerin yapılması gerekmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan "Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" (EİK Yönetmeliği) ve "Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ"(EİK Tebliği) 16 Ocak 2005 tarihinde Resmi Gazetede[168] yayımlanarak, yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra, EİK

---

[164] Leyla Keser Berber, "Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu'nun (ETKK) 'Elektronik Veri, Elektronik Sözleşme ve Elektronik İmza Kanunu Tasarısı'na' Yönelik Farklı Yaklaşımlar", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** İstanbul, Maltepe Üniversitesi Yayınları, Yıl : 2002/1, s. 166.
[165] "E-imzaya çifte tasarı", http://www.btnet.com.tr/haber.phtml?kategori_id=7&yazi_id=140000055, (çevrimiçi), 23/10/2005.
[166] Çamurdan, **a.g.e.,** http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/26052003/cigdem_camurdan.htm.
[167] RG. T. 23/01/2004 ve S. 25355.
[168] RG. T. 16/01/2005 ve S. 25692.

Yönetmeliği'nde 04/02/2006 tarihinde[169] bir kez ve EİK Tebliği'nde 18/06/2005[170] ve 21/01/2006[171] tarihlerinde iki kez bazı spesifik hususlarda değişikliğe gidilmiştir.

EİK Yönetmeliği ve Tebliği'nin kabul edilmesiyle beraber elektronik sertifika hizmet sağlayıcı adayları teknik gereklilikleri tamamlama çalışmalarına başlamıştır. Sertifika Hizmet Sağlayıcı adaylarından Elektronik Bilgi Güvenliği A.Ş. Telekomünikasyon Kurumu nezdinde gerekli prosedürleri tamamladıktan sonra 24/06/2005 tarihinden itibaren faaliyete başlamıştır. Elektronik imza sisteminin kamu ayağını oluşturan TÜBİTAK-UEKAE (Kamu Sertifikasyon Merkezi) de 30/06/2005 tarihinden itibaren faaliyete geçmiştir. Türktrust Bilgi, İletişim ve Bilişim Güvenliği Hizmetleri A.Ş. ise 16/07/2005 tarihinde faaliyete başlamıştır[172]. İlk elektronik imza ise Devlet Bakanı Abdüllatif Şener tarafından 18/07/2005 tarihinde kullanılmıştır[173].

B. Elektronik İmza Kanunu'nun Amacı ve Kapsamı

Elektronik İmza Kanunu'nun amacı 1. maddede belirtilmiştir. Buna göre bu kanunun amacı, elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemektir. Kanunun kapsamı ise 2. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kanun, elektronik imzanın hukuki yapısını, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini ve her alanda elektronik imzanın kullanımına ilişkin işlemleri kapsar. Görüldüğü gibi kapsam özellikle geniş tutulmaya çalışılmıştır. Uncitral Elektronik İmza Model Kanunu ve AB Elektronik İmza Direktifi'nde tüketicilerin korunmasına yönelik özel düzenlemeler yapılmıştır. ABD Elektronik İmza Kanunu'nda da tüketicilerin korunmasına ilişkin etraflı düzenlemeler dikkat çekicidir. Buna karşılık, EİK'da tüketiciye veya tüketicinin korunmasına yönelik hiçbir düzenleme yer almamıştır. Elektronik ticaretin özellikle B2C (işletmeden

[169] RG. T. 04/02/2006 ve S. 26070.
[170] RG. T. 18/06/2005 ve S. 25849.
[171] RG. T. 21/01/2006 ve S. 26056.
[172] http://www.tk.gov.tr/eimza/eshs.htm.
[173] http://www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/Toplantilar/e-imza-18-07-2005.htm.

tüketiciye) elektronik ticaret kategorisinde gelişme gösterdiği dikkate alındığında, anılan husus önemli bir eksiklik sayılabilir.

AB Elektronik İmza Direktifi'nde kapalı ağ kullanıcıları Direktifin[174] kapsamı dışında tutulmuştur. EİK'da kapalı sistem kullanıcıları bakımından da bir sınırlama öngörülmemiştir. Bir şirketin kendi departmanları arasında haberleşirken kendi belirledikleri kurallar dahilinde açık anahtar altyapısını veya farklı teknolojik altyapıları kullanmaları gayet doğaldır. Hukukun genel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi kapsamında kapalı gruplar arasında kendi güvenliklerini nasıl sağlayacaklarına kendilerinin karar vermesine saygı gösterilmelidir. Ayrıca elektronik imza kanunun kapalı gruplar içinde de aynı şekilde uygulanması bu grupların istemeden ve tamamen zararsız da olsa Kanun'un bazı hükümlerini ihlal etmeleri ve ağır cezai ve idari yaptırımlara maruz kalmaları muhtemeldir[175]. AB Elektronik İmza Direktifi'ne uygun olarak kapalı sistem kullanıcılarının kapsam dışında tutulması yerinde olurdu.

C. Elektronik İmzanın Teknik Yapısına İlişkin Düzenlemeler

1. Elektronik İmza Kanunu Çerçevesinde Elektronik İmza

EİK'da elektronik imza hakkında iki tanım verilmiştir. İlki güvenli elektronik imzayı kapsayan ve güvenli elektronik imzaya göre üst kavram niteliğindeki "basit elektronik imza", ikincisi ise elektronik imzanın bir çeşidi olan açık anahtar altyapısına dayalı dijital imzanın karşılığı olan "güvenli elektronik imza"[176] tanımıdır.

---

[174] AB Direktifi 16 nolu paragrafı.

[175] II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, Elektronik İmznaın Hukuksal Boyutları, Mevcut Durum, Eksiklikler ve Çözüm Önerileri, Raportör Tuğrul Sevim, 2004, İstanbul, www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=ArastirmaDosyalari, 22/02/2006, s. 4.

[176] Kanunumuzda "Güvenli Elektronik İmza Terimi", AB Direktifinde ve Almanya Elektronik İmza Kanunu'nda yer alan nitelikli elektronik imza terimini karşılar şekilde kullanılmıştır.

EİK Genel Gerekçesinde, öncelikle elektronik imzanın üst bir kavram olarak tanımlandığı; yapılan tanım ile sayısal imza ve biyometrik tanımlama yöntemlerinin kullanımına olanak sağlandığı belirtilmiştir. EİK'da yapılan elektronik imza tanımı ile sayısal imza ve biyometrik imzaların da kullanımına olanak sağladığının belirtilmesi yerinde olmamıştır düşüncesindeyiz. Çünkü, sayısal imza ile dijital imza aynı kavramlardır[177]. Dijital imza Kanunumuzda düzenlenen güvenli elektronik imza teknolojisidir. Yani EİK'da ayrıntılı olarak düzenlenen güvenli elektronik imza sayısal imzadır. Öte yandan, Keser Berber, Genel Gerekçede yer alan biyometrik imzaların kullanılmasına olanak tanındığı ifadesi hakkında; "bilgisayar tekniği ve hazırlanış ve kullanılış (işleyiş) şekilleri bakımından dijital imza kullanımı ile biyometrik yöntemler arasında oldukça büyük farklar mevcut olduğunu; yapı itibariyle birbirinden tamamen farklı olan dijital imza ile biyometrik yöntemlerin, elektronik imza üst kavramı altında, aynı kanunda aynı hüküm ve sonuçlara bağlı olarak düzenlenmesinin mümkün olmadığını" belirtmiştir[178].

EİK m. 3/b bendinde, elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri olarak ifade edilmiştir. Elektronik imzanın, biri maddi diğeri manevi iki unsuru olduğu söylenebilir, maddi unsur başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan elektronik veridir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, elektronik imzanın kendisi bir elektronik veri olduğu gibi, bu elektronik verinin başka bir elektronik veri ile bir araya gelmesi

---

[177] Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre "dijital" ve "sayısal" terimleri aynı anlama gelmektedir. Konu hakkındaki yazılarda da dijital imza ve sayısal imzanın aynı anlamda kullanıldığını sıkça rastlanmaktadır. Örnek olarak bkz. İnalöz, **a.g.e.,** s. 15; Küçüköz yiğit, **a.g.m.,** http://www.ceterisparibus.net/arsiv/g_kucukozyigit2.doc; Gökhan Ahi, **a.g.m.,** http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sayisalimza.htm, (çevrimiçi), 23/10/2005; Özyılmaz/Evsenal, **a.g.m.,** http://www.e-imza.gen.tr /index.php?Page=Makaleler, 25/10/2005; Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Raporu 03/05/1998, httfp://www.e-ticaret.gov.tr/raporlar/ hukuk.htm, 04/10/2005; "Elektronik İmza Faydalı Bilgiler", http://www.tk.gov.tr/eimza/E-Imza_Faydali_bilgiler.htm, (çevrimiçi), 22/10/2005.

[178] Keser Berber, **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/ bilimsel/ kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm.

gerekir. Manevi unsur ise, elektronik imza verisinin kimlik doğrulama amacı ile kullanılmasıdır[179].

Elektronik imza tanımı temel olarak AB Direktifi'nden alınmıştır. AB Direktifi'nden ayrılan önemli bir husus, AB Direktifi'nde yer alan "onaylama-authentication" teriminin, hukukumuza "kimlik doğrulama" şeklinde aktarılmasıdır. Aradaki fark nedeniyle, EİK'ya göre, elektronik imzanın imza sahibinin bilgilerini göstermesi gerekir[180]. Bu bağlamda, hukukumuzda ABD hukukundan farklı olarak, "OK" veya "Tamam" ikonunun tıklanması elektronik imza kabul edilemeyecektir. EİK'da yer alan tanımın AB Direktifi'nin çevirisi niteliğinde olduğu, EİK'da yer alan "kimlik doğrulama" teriminin onaylama şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[181]. Düşüncemize göre, kanun koyucunun tercihi bilinçli bir tercihidir ve dikkate alınması gerekir. AB Direktifi'ni ülke mevzuatlarına aktaran bazı ülkeler, mesela yukarıda belirttiğimiz gibi Almanya, AB Direktifi'ndeki elektronik imza tanımını aynen aktarmıştır[182]. Bazı ülkeler (Norveç, Çek Cumhuriyeti, Litvanya) ise AB Direktifi'nde yer alan tanıma çok benzer bir tanımı mevzuatlarına aktarmışlardır. Öte yandan, bazı ülkeler ise, AB Direktifi'nde yer alan tanımı daraltmışlardır. Mesela, İtalya ve Avusturya, onaylamanın öne çıkan bazı amaçlarını belirlemişlerdir. Birçok ülke (Avusturya, Finlandiya, Portekiz, Polonya, Romanya, İzlanda) onaylama terimini "imza sahibinin kimliğin kurulması, tasdik edilmesi, tesis edilmesi" olarak tanımlamıştır[183]. Ülkemizde de, "kimlik doğrulama" teriminin benimsenmesinin yerinde bir tercih olduğu düşüncesindeyiz.

EİK m. 3 gerekçesinde elektronik imza tanımının ikili bir ayrım içerdiği, EİK m. 3/b bendinde güvenli elektronik imza özelliklerini taşımayan basit elektronik

---

[179] Elektronik imzanını üç unsuru olduğu yönünde bkz. Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 39.
[180] Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, s. 23.
[181] Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, s. 23.
[182] Elektronik imza tanımını aynen aktaran ülkeler, Belçika, Almanya, Yunanistan, Hollanda, İspanya, İngitere olarak sayılmıştır (Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1105 dp. 52).
[183] Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1105-1106 dp. 52.

imzanın tarif edildiği belirtilmiştir[184]. Buna karşılık, EİK'da verilen basit elektronik imza tanımı, güvenli elektronik imzanın dışında kalan tüm elektronik imzaları kapsamaz düşüncesindeyiz. Belirttiğimiz gibi, ABD Hukuku'nda kabul edildiği üzere, elektronik sözleşme metninin altında yer alan "OK" veya "kabul ediyorum" ikonunun tıklanması ile oluşan elektronik imza[185], bizim Kanunu'muzda yer alan basit elektronik imza kapsamında değerlendirilemez. Çünkü, bu usulde ne başka bir veriye eklenen veya mantıksal bağı bulunan bir elektronik veri ne de kimlik doğrulama amacı vardır. Bunun gibi, ıslak imzalı bir metnin bütün halinde tarayıcıdan geçirilerek dijital ortama aktarılması da basit elektronik imzalı belge teşkil etmeyecektir, bu halde ise başka bir veriye eklenen veya mantıksal bağı olan elektronik veri söz konusu değildir. Bu halde EİK bakımından elektronik imza tiplerini kategorize etmek gerekirse, elektronik imza kavramı, güvenli elektronik imza, basit elektronik imza ve diğer elektronik imza teknik ve teknolojileri olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir[186].

EİK'da yer alan basit elektronik imza tanımı, tüm elektronik imza teknik ve teknolojilerini kapsamamasına rağmen, güvenli elektronik imzaya göre üst bir kavramdır. Basit elektronik imza, güvenli elektronik imzayı kapsar. Elektronik İmzalar Hakkında UNCITRAL Model Kanunu Yasalaştırma Rehberinde belirtildiği gibi[187] verilen genel tanımın unsurları ileride verilecek güvenli elektronik imzanın da başlıca unsurları olacaktır. Genel tanımda belirtilen unsurları haiz olmayan elektronik imza pek tabii ki güvenli elektronik imza da sayılamaz.

---

[184] EİK madde gerekçesinde, elektronik imza tanımının güvenli elektronik imza dışında kalan elektronik imza uygulamalarını kapsadığı yönünde bir ifade kullanılmıştır. Aynı yönde, Erturgut, elektronik imza tanımının, şimdiye kadar kullanılan ve ileride kullanılabilcek tüm yöntemleri kapsadığı belirtmiştir [Erturgut, "Elektronik İmza Kanunu Bakımından e-Belge ve e-İmza" **Bankacılar Dergisi**, S. 48, Yıl : 2003, (çevrimiçi), www.tbb.org.tr/ turkce/dergi/dergi48/Mine.doc, 12/12/2005, s. 68].

[185] Bkz. II-C-2.

[186] EİK'da güvenli elektronik imzalı belgeler dışında diğer elektronik imzalı belgelerin hukuki etkisi düzenlenmediğinden, çalışmamızda bu üçlü ayrım yerine güvenli elektronik imza ve bu imza dışında kalan tüm elektronik imza türleri için basit elektronik imza terimini kullanacağız.

[187] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 93.

EİK m. 3/b'de geçen elektronik imza tanımında geçen elektronik veri ise EİK m. 3/a'da tanımlanmıştır. EİK m. 3/a icabı elektronik veri; elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları ifade eder. Bu tanımın çok açıklayıcı olduğunu söylemek zordur. "Elektronik verinden ne anlaşılması gerektiği şu şekilde incelenebilir. Öncelikle, "elektronik" dilbilgisi anlamıyla bu tamlamada sıfat olarak kullanılmıştır. Elektroniğin bu tamlamada ne anlama geldiği farklı durumlara göre belirlenebilir. Fizik bilimi açısından elektronik, geldiği kelimenin önüne, elektronlar ilgili anlamı katar. Bilgisayar terimleri açısından ise, bir bilgisayarda veya bilgisayar ağı vasıtasıyla erişim ile alakalı veya kullanılan anlamındadır. Kelime anlamıyla ise bütünleşik elektrik devreleri, transistörler gibi ürünlerin dizaynında kullanılan araçlar, sistemler ve devreler ile ilgili anlamı katar[188]. Veri ise dilbilgisi anlamında söz konusu tamlamada isim görevindedir. Veri kelimesinin ilk anlamı, olaya dayanan bilgidir, genelliklede neticeye ulaşmak veya hesaplama yapmak için kullanılan olaya veya hesaplamaya dayalı tetkik ve tecrübeleri içeren temel bilgilerdir. İkinci anlamı ise, bilgisayarda depolanmaya ve kullanılmaya uygun biçimdeki sayı, metin, resim, ses gibi bilgilerdir[189]. Bu tanımlardan birbirleriyle uyumlu ve anlamlı bir bütün çıkardığımızda elektronik veriyi, bilgisayar veya bilgisayar ağı vasıtasıyla erişilen ve bilgisayarda kullanılamaya ve depolanmaya uygun metin, resim, fotoğraf, ses gibi kayıtlar şeklinde ifade edilebiliriz.

Tanımı bilgisayar tabanlı yapmak tanımın kapsamını daraltacak gibi düşünülebilir. Bilgisayar kavramından, yalnız donanımdan (ekran, kasa, klavye ve mouse gibi bileşenlerden) ve yazılımdan oluşan elektronik cihazlar anlaşılmamalıdır. Günümüzde bilgisayar tek bir parçadan oluşabildiği gibi, avuç içine sığabilecek kadar küçük de olabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, internete bağlanmak veya bir ağa dahil olmak günümüzde sadece bilgisayarlar ile değil cep telefonları, televizyonlar hatta buzdolabı ile dahi mümkündür. Bugün elektronik ticaret

---

[188] "Msn Encarta", http://encarta.msn.com/dictionary_1861607848/electronic.html, (çevrimiçi), 23/10/2005.
[189] "Msn Encarta", http://encarta.msn.com/dictionary_/data.html, (çevrimiçi), 23/10/2005.

yapabilen bir buzdolabı[190], yarın elektronik imzanın kullanılabileceği bir elektronik eşya olabilecektir veya telefonların özellikle cep telefonlarının çok kısa zaman içinde elektronik imzanın kullanılabileceği cihazlar olabileceği açıktır. Bu nedenlerle elektronik verinin bilgisayar tabanlı ifade edilmesi eleştirilebilir. Lakin belirtilmelidir ki, klasik manasıyla ses iletimine yarayan bir telefonun veya yiyecekleri soğutmaya yarayan bir buzdolabının hiçbir zaman elektronik imza vasıtası olarak kullanılamayacaktır. Ancak bu cihazların üzerine yerleştirilen bilgisayar donanımları bu fonksiyonu yerine getirebilir. Bu manada elektronik veri ve dolayısıyla elektronik imzayı bilgisayar tabanlı bir teknoloji kabul etmek ve bilgisayar tanımını geniş tutmak[191] günümüz ve gelecek şartları için uygun olacaktır.

2. Elektronik İmza Kanunu'nda İmza Sahibi

EİK'da imza sahibi tanımı, görünüşte, elektronik imza sahibini ve güvenli elektronik imza sahibini kapsayacak şekilde verilmiştir. EİK m. 3/c'ye göre imza sahibi; elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişiyi ifade eder. İmza sahibi tanımında geçen imza oluşturma araçı ve dolayısıyla imza oluşturma verisi tanımları incelediğinde, bu tanımların dijital imza altyapısına uygun tanımlar olduğu görülmektedir. EİK m. 3/e'ye göre imza oluşturma aracı, elektronik imza oluşturmak üzere, imza oluşturma verisini kullanan yazılım veya donanım aracını ifade eder. EİK m. 3/d bendine göre imza oluşturma verisi ise, imza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar[192] gibi verileri ifade eder.

İmza sahibi tanımının belki de en dikkat çekici düzenlemesi ancak gerçek kişilerin elektronik imza sahibi olabilmesidir. Kanun gerekçesinde duruma

---

[190] İnternet özellikli buzdolabı ilk kez Goldstar (LG) firması tarafından 2000 yılında geliştirilmiştir. http://tr.lge.com/about/corporate/company_history.jsp, (çevrimiçi), 29/08/2005.
[191] Bu konuda bkz. dp. 16.
[192] Kriptografik gizli anahtarlar kavramları tezin "dijital imzalar" başlığı altında incelediğimiz kapalı anahtar yapısının karşılığı olarak kullanılmıştır.

deyinilmişse de neden tüzel kişilerin elektronik imza sahibi olamayacağına değinilmemiş; gerçek kişilerin, tüzel kişiler adına genel hükümler çerçevesinde elektronik imza kullanmalarının mümkün olabileceği belirtilmiştir. EİK bu konuda tüzel kişilerin de imza sahibi olmasına olanak veren AB Elektronik İmza Direktifi'nden (AB Direktifi m. 3/b) ve UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu'ndan[193] ayrılmakta, buna karşılık Alman Elektronik İmza Kanunu'na (SigG m. 2/9) paralel bir düzenleme getirmektedir.

EİK'da, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu'ndan farklı olarak, imza sahibinin ve güvenen tarafın yükümlülükleri düzenlenmemiştir. Bu hususlar UNCITRAL Model Kanunu m. 8'e benzer olarak ve fakat daha ayrıntılı şekilde EİK Yönetmeliği m. 15'de ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre nitelikli elektronik sertifika sahibi (güvenli elektronik imza sahibi); a) nitelikli elektronik sertifika almak için gerekli tüm bilgi ve belgeleri eksiksiz ve doğru olarak sağlamakla, b) ESHS'ye vermiş olduğu bilgilerde değişiklik meydana gelmesi halinde ESHS'yi derhal bilgilendirmekle, c) imza oluşturma verisini kendisi üretmesi durumunda Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ ile belirlenen algoritmaları ve parametreleri kullanmakla, d) imza oluşturma ve doğrulama verilerini sadece elektronik imza oluşturma ve doğrulama amaçlı olarak ve nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanıma ve maddi kapsama ilişkin sınırlamalar dahilinde kullanmakla, e) imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla, f) imza oluşturma verisinin gizliliğinden veya güvenliğinden şüphe etmesi durumunda ESHS'yi derhal bilgilendirmekle, g) güvenli elektronik imza oluşturma aracını kullanmakla, h) imza oluşturma ve doğrulama verilerinin ESHS'ye ait olmayan yerlerde ve araçlarla üretilmesi durumunda gerekli güvenliği sağlamakla, i) imza oluşturma aracının veya erişim verisinin kaybolması, çalınması, güvenilirliğinden şüphe edilmesi durumunda ESHS'yi derhal bilgilendirmekle yükümlüdür.

---

[193] UNCITRAL Model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 101.

UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu 11. maddesi doğrultusunda üçüncü kişilerin (güvenen tarafın) sorumluluğu EİK Yönetmeliği'nin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre üçüncü kişiler; a) sertifikanın "nitelikli elektronik sertifika" olup olmadığını kontrol etmekle, b) nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmekle veya güvenli elektronik imza doğrulama aracı kullanmakla, c) nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına yönelik herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür.

3. Güvenli Elektronik İmza, Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Araçları ve Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Araçları

a. Güvenli Elektronik İmza

Güvenli elektronik imza EİK m. 4'de şu şekilde tarif edilmiştir: 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 yapılıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır.

Tanımdan anlaşılacağı üzere AB Elektronik İmza Direktifi doğrultusunda gelişmiş elektronik imza ve nitelikli elektronik imza ayrımına gitmeyen kanun koyucu bu imza tanımlarını birleştirerek güvenli elektronik imzayı tanımlamıştır[194]. Bu tanım, AB Direktifi m. 2/2'de yer alan gelişmiş elektronik imza ve AB Direktifi m. 5/I'de yer alan nitelikli elektronik imza koşullarını içermektedir.

---

[194] EİK m. 4 gerekçesi; II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, s. 8; Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 143.

b. Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Araçları

EİK m. 2/e'ye göre imza oluşturma aracı: elektronik imza oluşturmak üzere, imza oluşturma verisini kullanan yazılım veya donanım aracını ifade eder. İmza oluşturma verisi ise EİK m. 2/d'de göre; imza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar gibi verileri ifade eder. EİK m. 2'de verilen imza oluşturma aracı ve verisi tanımları, imza oluşturma verisinde geçen "kriptografik gizli anahtarlar" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, güvenli elektronik imza oluşturma aracı ve verisini de kapsayan üst kavramlar olarak verilmiştir.

Güvenli elektronik imzanın tanımında yer alan güvenli elektronik imza oluşturma araçlarının hangi şartları karşılaması gerektiği EİK m. 6'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; güvenli elektronik imza oluşturma araçları; a) ürettiği elektronik imza oluşturma verilerinin kendi aralarında bir eşi daha bulunmamasını, b) üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin araç (akıllı kartlar) dışına hiçbir biçimde çıkarılamamasını ve gizliliğini, c) üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin, üçüncü kişilerce elde edilememesini, kullanılamamasını ve elektronik imzanın sahteciliğe karşı korunmasını, d) İmzalanacak verinin imza sahibi dışında değiştirilememesini ve bu verinin imza sahibi tarafından imzanın oluşturulmasından önce görülebilmesini sağlayan imza oluşturma araçlarıdır.

Kanunumuzda yer alan güvenli elektronik imza oluşturma araçlarına dair bu şartlar genel olarak AB Direktifi Ek-III'den alınmıştır[195]. Belirttiğimiz gibi dijital imzalar, açık ve kapalı anahtarların bir arada kullanılması ile meydana gelen (oluşan) elektronik imzalardır. Sayılan şartlar incelendiğinde, şartların her ne kadar güvenli elektronik imza oluşturma araçları başlığı altında sayıldığı görülse de, bu şartların

[195] AB Direktifi'nde aşağıda inceleyeceğimiz üzere imza doğrulama araçlarına yönelik Direktif eki tavsiye niteliğindeyken, imza oluşturma verileri hakkında düzenlenen AB Direktifi eki şart (requirement) niteliğindedir.

(açık anahtar altyapısında belirttiğimiz) kapalı anahtar yapısını karşılamaya yönelik sayıldığı anlaşılmaktadır[196]. EİK'da kapalı anahtar yerine güvenli elektronik imza oluşturma aracı gibi karmaşık ifadeler kullanılması kaynağını AB Direktifi'nden alır. Direktifin hazırlık çalışmalarında bulunmuş Andersen, kapalı (özel) anahtar yerine bu tarz karmaşık ifadeler kullanılmasını teknoloji tarafsızlığı prensibine uymak kaygısından kaynaklandığını, güvenli elektronik imza ile kastedilenin aslında dijital imza olduğunu, bunu herkesin bildiğini ama kimsenin açıkça ifade etmediğini belirtmiştir[197].

c. Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Araçları

EİK m. 2/g'ye göre imza doğrulama aracı elektronik imzayı doğrulamak amacıyla imza doğrulama verisini kullanan yazılım veya donanım aracını ifade eder. İmza doğrulama verisi ise EİK m. 2/f'ye göre; elektronik imzayı doğrulamak için kullanılan şifreler, kriptografik açık anahtarlar gibi verileri ifade eder. EİK m. 2'de verilen imza doğrulama aracı ve verisi tanımları, imza doğrulama verisinde geçen "kriptografik açık anahtarlar" ifadesinden de anlaşılacağı üzere güvenli elektronik imza doğrulama aracı ve verisini de kapsayan üst kavramlar olarak verilmiştir. EİK'da güvenli elektronik imza doğrulama araçları terimi, açık anahtar altyapısı bölümünde incelediğimiz açık anahtar yapısının karşılığı olarak kullanılmıştır[198].

EİK m. 7'de güvenli elektronik imza doğrulama araçlarının sahip olması gerektiği özellikler sayılmıştır. Bu maddeye göre: güvenli elektronik imza doğrulama araçları; a) İmzanın doğrulanması için kullanılan verileri, değiştirmeksizin doğrulama yapan kişiye gösteren, b) İmza doğrulama işlemini güvenilir ve kesin bir biçimde çalıştıran ve doğrulama sonuçlarını değiştirmeksizin doğrulama yapan kişiye

---

[196] Bkz. Leyla Keser Berber, "Elektronik İmza Kanunu Yönetmelik Çalışmaları", **II. Türkiye Bilişim Hukuku Sempozyumu,** Derleyen: Mete Tevetoğlu, s. 15; Yasin Beceni, "Elektronik İmza Kanunu Tasarısı", **Açık Sayfa Aktüel Hukuk Dergisi**, s. 45-46, 2003, s. 37 dp. 4; II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, s. 6

[197] Andersen, **a.g.m.,** s. 84.

[198] Keser Berber, **a.g.m.,** [Yönetmelik Çalışmaları], s. 15; Beceni, **a.g.m.,** s. 37 dp. 3; II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, s. 6.

gösteren, c) Gerektiğinde, imzalanmış verinin güvenilir bir biçimde gösterilmesini sağlayan, d) İmzanın doğrulanması için kullanılan elektronik sertifikanın doğruluğunu ve geçerliliğini güvenilir bir biçimde tespit ederek sonuçlarını değiştirmeksizin doğrulama yapan kişiye gösteren, e) İmza sahibinin kimliğini değiştirmeksizin doğrulama yapan kişiye gösteren, f) İmzanın doğrulanması ile ilgili şartlara etki edecek değişikliklerin tespit edilebilmesini sağlayan, imza doğrulama araçlarıdır. Yukarıda belirttiğimiz doğrultuda, imza doğrulama araçlarının sahip olması gerektiği özellikler sayılırken açık anahtar şifrelemesindeki açık anahtarın özellikleri dikkate alınmıştır.

Kanunumuzda yer alan güvenli elektronik imza doğrulama araçlarına dair bu özellikler AB Direktifi Ek-IV'den alınmıştır. Burada belirtilmesi gereken nokta AB Direktifi ekinde yer alan bu şartlar AB ülkelerinin ulusal mevzuatlarında yer alması gerekli şartlardan değildir ve tavsiye niteliğindedir. Bu durum elektronik imza doğrulama süreçlerinin teknolojideki değişiklikler ve tüketici ihtiyaçları doğrultusunda sürekli değişebilmesi nedeniyledir[199]. Bu açıdan incelendiğinde güvenli elektronik imza oluşturma araçlarına dair şartlara kanun metninde yer verilmesi isabetli olmamıştır, imza doğrulama araçları ile ilgili düzenlemeye yönetmelik belki de tebliğ hükümlerinde yer verilebilirdi.

Açık anahtar altyapısı bakımından yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, imza oluşturma verisinin gizliliğinin sağlanmasını aksine, imza doğrulama verisinin sertifikada bulunması [EİK m. 9 (d)] ve başkaları tarafından ulaşılabilir olması gerekir. Ayrıca elektronik sertifikada kişinin kimlik bilgileriyle imza doğrulama verisi birbiriyle ilişkilidir. Bu şekilde elektronik ortamda kimlik tesbitine olanak sağlanmaktadır[200].

Açık anahtar altyapısı bakımından, gizli anahtar verisinin kopyalanması engellenmiş bağımsız bir (smart) kart veya token vasıtasıyla kullanıcıya verilmesi ve

---

[199] Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu., s. 34.
[200] Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 96; aynı yönde, Sarısözen, **a.g.m.,** s. 139.

bu verinin yalnız bu kart veya token üzerinden kullanılması mümkün olduğu gibi; gizli anahtar verisinin, bir veri taşıyıcısıyla (taşınır bellek, disket, CD gibi) kullanıcıya verilmesi ve kullanıcının bu veriyi bilgisayarına kaydetmek suretiyle kullanması da mümkündür. Her iki yöntemin de farklı avantaj ve dezavantajları vardır. Öte yandan, kişisel bilgisayarın ele geçirilmesi (zombi yapılması) mümkün olabileceğinden, bilgisayar belleğine kayıtlı bir gizli anahtarın üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi de mümkün olabilecektir. Bu risk dikkate alındığında, gizli anahtar verisinin, kopyalanmaya karşı korunmuş bilgisayardan bağımsız bir kart veya token üzerinden imza sahibine verilmesi yerinde olur kanısındayız. EİK bakımından, güvenli elektronik imza verisinin, token veya smart karta kaydedip verebileceği, veya yazılım olarak bilgisayara yüklenmek üzere verebileceği, bunlardan hangi çözümün tercih edileceğinin yönetmelikte belli olacağı belirtilmiştir[201]. Düşüncemize göre, bu yöntemlerden hangisinin kullanılması gerektiği EİK m. 6/b bendinde dolaylı olarak belirtilmiştir. Bu bende göre, güvenli elektronik imza oluşturma araçları; üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin araç dışına hiçbir biçimde çıkarılamamasını ve gizliliğini sağlar. Bendin lafzında güvenli elektronik imza oluşturma verisinin bir araç üzerine kaydedileceği ve bu verinin bu araçtan çıkarılamayacağı (yani kopyalanamayacağı) anlaşılmaktadır. Bu özellikler, ancak bilgisayardan bağımsız bir (smart) kart veya token ile sağlanabilir. Güvenli elektronik imza oluşturma verisinin bir CD veya disket ile imza sahibinin bilgisayarına kopyalaması için verilmesi, hem bu verinin CD veya disket üzerine kopyalanması hem de bu araçlardan imza sahibinin bilgisayarına kopyalanması aşamaları EİK m. 6/b bendine aykırılık teşkil edecektir.

4. Teknoloji Tarafsızlığı Prensibi Açısından Türk Elektronik İmza Kanunu'nun İncelemesi

Kanun gerekçesinde ve madde bazında herhangi bir teknolojinin seçildiği belirtilmemiştir. Erturgut, EİK m. 3/b bendinde yapılan elektronik imza tanımının

[201] Keser Berber, **a.g.m.,** [Yönetmelik Çalışmaları], s. 20.

herhangi bir teknolojiye üstünlük tanınmadan, sadece ondan beklenen fonksiyonlar dikkate alınarak tanım yapıldığını; bu hususun "teknolojik tarafsızlık" kavramıyla açıklanabileceğini; bu tanımla beraber elektronik imza alanında gerçekleşen değişikliklerin kanun değişikliğine gerek kalmaksızın uygulanabilmesinin sağlandığını; kanuni düzenlemenin, bu anlamda teknolojinin gerisinde kalmadığını ve her değişikliğe uygulanabilir bir duruma getirildiğini belirtmiştir[202]. Düşüncemize göre, bu tanım sayesinde elektronik imza alanındaki her değişikliğin kanun değişikliğine gerek kalmadan uygulanabileceğini söylemek güçtür, çünkü, ne EİK ile ne de başka bir kanunla basit elektronik imzalı belgelerin hukuki etkisi düzenlenmemiştir. Başka bir deyişle, mevzuatımızda basit elektronik imzaların geçerliliği ve ispat gücü konusunda herhangi bir kanun hükmü yoktur; basit elektronik imzalı belgelerin hukuki durumu EİK ile değişmemiştir. Öte yandan, EİK, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu, AB Elektronik İmza Direktifi ve Almanya Elektronik İmza Kanunu gibi teknoloji tarafsızlığı prensibine atıf yapan hükümler de içermemektedir. Öte yandan, EİK'da yer alan elektronik imzanın teknik yönlerini düzenleyen hükümler tamamen dijital imza teknolojisini hedef almaktadır. Bu şartlar altında EİK'da kısmen dahi olsa teknoloji tarafsızlığı prensibini benimseyen bir düzenleme olduğunu belirtmek güçtür. Teknoloji tarafsızlığı prensibinin benimsenip benimsenmemesi gerekliliği ise ayrı bir tartışmadır. Lakin bir gerçek vardır ki, elektronik imza düzenlemelerine öncülük eden düzenlemeler teknoloji tarafsızlığı prensibini kısmen veya büyük ölçüde benimsemiştir.

Eğer ki, incelediğimiz uluslararası ve ulusal düzenlemelerle birlikte EİK'yı, teknoloji tarafsızlığı bakımından sübjektif bir sıralamaya tabi tutarsak, sıralamanın baştan sona doğru şu şekilde olacağı düşüncesindeyiz; ABD Elektronik İmza Kanunu, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu, AB Elektronik İmza Direktifi, Alman Elektronik İmza Kanunu ve Türk Elektronik İmza Kanunu.

---

[202] Erturgut, **a.g.m.,** [E-Belge], s. 69.

D. Elektronik İmza Kanunu'nda Sertifika Türleri ve Sertifika Hizmet Sağlayıcısı

1. Elektronik Sertifika ve Nitelikli Elektronik Sertifika

EİK m. 2/i'de elektronik sertifikanın tanımı verilmiştir. Bu maddeye göre; elektronik sertifika, imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kaydı ifade eder. Nitelikli elektronik sertifika ise nitelikleri kanun ve yönetmelikçe belirlenmiş elektronik sertifikadır. EİK m. 9'da nitelikli elektronik sertifikanın içermesi gerektiği kayıtların neler olduğu sayılmıştır. Bu maddeye göre; nitelikli elektronik sertifikada; a) Sertifikanın "nitelikli elektronik sertifika" olduğuna dair bir ibarenin, b) Sertifika hizmet sağlayıcısının kimlik bilgileri ve kurulduğu ülke adının, c) İmza sahibinin teşhis edilebileceği kimlik bilgilerinin, d) Elektronik imza oluşturma verisine karşılık gelen imza doğrulama verisinin, e) Sertifikanın geçerlilik süresinin başlangıç ve bitiş tarihlerinin, f) Sertifikanın seri numarasının, g) Sertifika sahibi diğer bir kişi adına hareket ediyorsa bu yetkisine ilişkin bilginin, h) Sertifika sahibi talep ederse meslekî veya diğer kişisel bilgilerinin, ı) Varsa sertifikanın kullanım şartları ve kullanılacağı işlemlerdeki maddi sınırlamalara ilişkin bilgilerin, j) Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzasının bulunması zorunludur.

Görüldüğü gibi ı) bendine istinaden imza sahibi, elektronik sertifika kullanımına dair parasal ve konusal sınırlandırmalar getirilebilir. Konu sınırlandırması olarak, sadece belli tip sözleşme yapılması veya sadece bankacılık işlemleri yapılması örnek gösterilebilir. Aynı doğrultuda elektronik sertifikaların parasal sınırlar (50.000 YTL gibi) içermesi uygulamada mümkün olabilecektir[203]. Böyle bir parasal sınırlandırma imza sahibinin menfaatlerine uygun olacaktır. Parasal sınırlandırmanın ESHS'nın sorumluluğuna etkisi EİK m. 13 kapsamında değerlendirilecektir. EİK m. 13'e göre, "Nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği

[203] Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, s. 37.

kullanım ve maddi kapsamına ilişkin *sınırlamalar hariç olmak üzere*, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere ve nitelikli elektronik imza sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü şart geçersizdir". Anlaşılacağı üzere ESHS'nin sorumluluğu, elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddi kapsamına ilişkin sınırlar doğrultusunda, kısıtlanabilecektir. Verdiğimiz örnek bakımından, imza sahibi ve imza sahibi ile ESHS'nin anlaşması sonucunda ESHS'nin sorumluluğu 50.000 YTL ile sınırlı olabilecektir. Bu durumun ESHS menfaatlerine uygun olacağı ve ESHS'lerın bu yönde sorumluluklarını sınırlamaya yönelecekleri tahmin edilebilir. Belirtmek isteriz ki, nitelikli elektronik sertifika kullanımının 50.000 YTL ile sınırlandırılması, imza sahibinin, güvenli elektronik imza vasıtasıyla 60.000 YTL tutarında bir sorumluluk altına girmesini teknolojik olarak engellemeyecektir. Başka bir deyişle, elektronik sertifikanın içerdiği sınır, teknolojik olarak imza sahibinin 60.000 YTL tutarında bir sorumluluk altına girmesine engel olmayacak, sadece elektronik sertifika üzerinde bir kayıttan ibaret kalacaktır. Verilen örnekte, kural olarak, ne imza sahibi ne de ESHS 10.000 YTL tutarındaki kısım için sorumlu olmayacaktır. Bu sorumluluk EİK Yönetmeliği m. 16/c bendine istinaden güvenen tarafa yüklenebilecektir. Bu durumda menfaatleri ihlal edilen bir kişi vardır, o da parasal sınır içeren sertifika ile güvenli elektronik imzanın yöneltildiği muhataptır (güvenen taraftır). Söz konusu durumun sakıncaları açıktır. Bilinmektedir ki, uygulamamızda Limited ve Anonim Şirketlerin sermayeleri kuruluş aşamasında genellikle çok cüzi olarak gösterilmekte, buna rağmen, şirketler sermayelerinin onlarca hatta yüzlerce misli işlem yapabilmektedir. Zamanla elektronik sertifikalar üzerinde yer alabilecek parasal kayıtların bu hale gelebileceğinden endişe etmekteyiz. Bu konuda muhatabı uyarı sistemleri geliştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı

a. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Tanımı

Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu m. 2/d'de, sertifikaları veren ve elektronik imza ile ilgili diğer hizmetleri sağlayan kişi olarak tarif edilmiştir. Elektronik İmzalar Hakkından AB Direktifi m. 2/11'de, sertifika hizmet sağlayıcısı, sertifika ihraç eden ya da elektronik imzalarla ilgili diğer hizmetleri sağlayan her türlü kurum, özel kişi veya tüzel kişi olarak tarif edilmiştir. Elektronik imza bakımından herhangi bir teknoloji öngörmeyen ABD Elektronik İmza Kanunu, doğal olarak, açık anahtar altyapısının bir unsuru olan sertifika hizmet sağlayıcısı (onay kurumu) hakkında düzenlemeler içermemektedir.

EİK m. 8'e göre, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerdir. Görüldüğü üzere, hukukumuzda yer alan ESHS tanımı, temel olarak AB Direktifi'nden alınmıştır. Yine AB Direktifi esas alınarak, EİK'de, sertifika hizmet sağlayıcılarının kuruluşu, yükümlükleri, hukuki sorumluluğu ve işleyişi hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle, ESHS'lerin işlemleri, -güvenli elektronik imza uygulamasındaki kritik rolleri nedeniyle- çok sıkı birtakım koşullara bağlanmıştır[204].

b. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu

EİK ve EİK Yönetmeliği'nde, ESHS'lerin sorumlulukları, genel hükümlere atıf yapılmakla ve genel hükümlerden ayrılan düzenlemelere yer verilmekle belirlenmiştir. EİK m. 13/I uyarınca, ESHS[205], *imza sahibine karşı* yükümlülüklerine

---

[204] Beceni, **a.g.m.,** s. 36.

[205] EİK, temelde elektronik imza gibi ESHS'leri de ikiye ayırmaktadır, bunlar ESHS ve NESHS'dir (Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı). EİK ve EİK Yönetmeliği, NESHS yönelik düzenlemeler içermektedir. Bizim de konu ile ilgili açıklarımız NESHS'lara yöneliktir. Buna karşılık,

aykırı davranışlarından dolayı genel hükümler çerçevesinde sorumludur[206]. EİK, ESHS'nin *üçüncü kişilere (güvenen tarafa) karşı* sorumluluğu bakımından ise genel hükümlerden kısmen ayrılmıştır. ESHS'nin sorumluluğu konusunda özellik arz eden başlıca hususlar üç başlık altında incelenebilir.

a- EİK m. 13/II'e göre, ESHS, EİK veya EİK Yönetmeliği hükümlerinin ihlali suretiyle üçüncü kişilere verdiği zararları tazminle yükümlüdür; ESHS kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz. Görüldüğü üzere, hüküm genel hükümlerle paralellik göstermektedir. EİK'nin genel hükümlerden ayrıldığı nokta ispat yükü açısındandır. Bilindiği gibi, tazminat hukuku kaidelerine göre tazminat talep eden kişi karşı tarafın kusurunu ve kendi zararını kanıtlamalıdır. ESHS'nin, EİK ve EİK Yönetmeliğini ihlal ettiğini iddia eden taraf zararını ispatla yükümlüyken, EİK m. 13/III icabı ESHS'nin kusurunu ispatla yükümlü olmayacaktır. Bir nevi, ESHS baştan kusurlu addedilecek, ESHS ancak kusursuzluğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilecektir.

ESHS'nın üçüncü kişilere karşı bu sorumluluğu genel olarak ağırlaştırılmış kusurlu sorumluluk olarak tabir edilebilir[207].

b- EİK m. 13/III icabı ESHS, söz konusu yükümlülük ihlalinin istihdam ettiği kişilerin davranışına dayanması halinde de zarardan sorumlu olup, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu sorumluluğundan, BK m. 55'de öngörülen türden bir kurtuluş kanıtı getirerek kurtulamaz. Maddeye göre ESHS, BK m. 55 hükmüne dayalı bir sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirerek, sorumluluğundan sıyrılamayacaktır[208]. Bu husus acaba imza sahibine ve üçüncü kişilere karşı ESHS'nin sorumluluğunu mu yoksa yalnız üçüncü kişilere karşı ESHS'nin

---

Kanunda ve doktrinde bu ayrım gözetilmediğinden biz de NESHS'leri kastederek ESHS terimini kullanacağız.

[206] Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği için bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, "Nitelikli Elektronik Sertifika Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu", **AÜEHFD**, C. VIII, S. 3-4, Yıl : 2004, s. 266-270.

[207] Beceni, **a.g.m.,** s. 37; II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, s. 15.

[208] Tamer İnal, "Elektronik İmza'da Hukuki Sorumluluk", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergisi**, S. 2, s. 18.

sorumluluğunu düzenlemektedir[209]. Kanun lafzı söz konusu yükümlülükler demektedir. Söz konusu yükümlülükler EİK'ndan kaynaklanan tüm yükümlülükler midir yoksa bir önceki fıkrada yer alan genel hükümlere paralel şekilde üçüncü kişilere karşı yükümlülük ihlalini düzenleyen fıkraya istinaden yalnız üçüncü kişilere karşı ESHS'nin sorumluluğu mu düzenlenmektedir. EİK m. 13 gerekçesinde, bu maddeyle teknik anlamda sıradan kullanıcılardan daha fazla bilgi ve organizasyon gücüne sahip ESHS'ler ile kullanıcılar arasında denge sağlandığı belirtilmiştir. Kullanıcı terimi güvenli elektronik imza oluşturma aracını kullanan imza sahibini akla getirmektedir. Bu tarz bir kabul fıkranın düzenleme yeri bakımından çelişki yaratabilecektir. Aynı zamanda belirtmek isteriz ki, "kullanıcı" terimiyle güvenen taraf da kastedilmiş olabilir, çünkü güvenen taraf güvenli elektronik imza doğrulama aracını kullanır. Görüldüğü gibi, EİK metninden ve EİK gerekçesinden net bir sonuca gidilememektedir. Fıkra hükmü imza sahibi ile ESHS arasında bir sözleşme olduğu ve EİK Yönetmelik maddelerinden de anlaşılacağı üzere güvenen tarafın sorumluluğunun imza sahibinin sorumluluğundan daha az olduğu dikkate alındığında EİK m. 13/III'e istinaden ESHS'nin, BK m. 55'de sayılan türden bir kurtuluş kanıtı getirerek yalnız üçünü şahıslara karşı sorumluluktan kurtulamayacağı kanaatine varılmıştır. Bu yorum itibariyle ESHS ve imza sahibi arasında genel hükümlere bir istisna getirilmemiş olacak ve ESHS, imza sahibine karşı BK m. 55'de sayılı bir kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilecektir.

ESHS'nin istihdam ettiği personelin fiillerinden dolayı üçüncü kişilere karşı bu sorumluluğu, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak tabir edilebilir.

b- EİK m. 13/IV uyarınca nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddi kapsamına ilişkin sınırlamalar hariç olmak üzere, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere ve nitelikli elektronik imza sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü şart geçersizdir. Bu fıkrayla, ESHS'nin, muhatapları ile, sorumsuzluk anlaşması yaparak, verdiği

[209] İnal'ın, "…nitelikli elektronik sertifikaya güvenen üçüncü kişilere karşı…" ifadesinden, söz konusu hükmün, ESHS'nin yalnız üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna dair olduğu görüşünde bulunduğu anlaşılmaktadır [İnal, **a.g.m.,** (E-İmza), s. 18].

hizmetten dolayı doğabilecek sorumluluğunu peşinen ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir sorumsuzluk sözleşmesi yapması engellenmiştir[210].

c- EİK m. 13/V'e göre, ESHS, EİK'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla sertifika mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Bu düzenlemeyle yeni bir sigorta tipi öngörülmüş ve imza sahibi ve üçüncü kişilerin yararına bir düzenleme getirilmiştir.

c. Bilgilerin Korunması

"Bilgilerin Korunması" başlıklı EİK m. 12 şöyledir; ESHS, a) Elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri kişinin rızası dışında elde edemez, b) Elektronik sertifika sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz, c) Elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın üçüncü kişilerin kişisel verileri elde etmesini engeller. Bu bilgileri sertifika sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemez ve başka amaçlarla kullanamaz. Öncelikle belirtelim ki, EİK m. 12/b bendi, açık anahtar altyapısına aykırı bir düzenlemedir. Nitelikli elektronik sertifika, imza sahibinin kişisel bilgilerini içerdiği gibi (EİK m. 9/c, h ve g), güvenli elektronik imza doğrulama verisini de içerir (EİK m. 9/d), EİK m. 12/b bendi uyarınca, imza sahibinin sertifikasına üçüncü kişilerin erişimini engellediği düşünüldüğünde, güvenli elektronik imzalı belgenin alıcısı imza doğrulama verisini kullanamayacaktır. Dolayısıyla, alıcı kendine gelen güvenli elektronik imzalı belgenin değiştirilip değiştirilmediğini de göremez. Buna karşılık, EİK m. 12 gerekçesinde, hüküm daha iyi ifade edilmiştir[211]. Gerekçeden anlaşılacağı üzere, amaç, kişisel bilgilerin (EİK m.

---

[210] İnal, **a.g.m.,** [E-İmza], s. 19.

[211] EİK m. 12 gerekçesi ikinci paragrafı şöyledir; elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları, elektronik sertifika talep eden kişilerden sadece elektronik sertifika vermek için gerekli bilgileri alabilecek ve kişinin rızası dışında bu bilgileri elde edemeyecektir. Böylelikle *elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları elektronik sertifikanın kapsamında bulunan elektronik sertifika sahibinin kimliği, üçüncü kişiler adına hareket edebilme yetkisi, meslekî veya diğer kişisel bilgileri* ancak elektronik sertifika

9/c, h ve g) korunmasıdır. Bu nedenle, EİK m. 12/b'nin, imza sahibinin sertifikasında yer alan tüm bilgilerine erişimi engelleyebileceği şeklinde değil de, yalnız kişisel bilgilerine erişimi engelleyebileceği şeklinde anlaşılması gerekir düşüncesindeyiz.

Bu noktada, belki de önemli husus, imza sahibinin imzaladığı belgeye dair biçim, içerik gibi bilgilerin, güvenli elektronik imzanın ne kadar ve ne sıklıkla kullanıldığı gibi bilgilerin[212] veya imza sahibinin kimlere veri gönderdiği gibi bilgilerin ESHS tarafından ifşa edilmesinin önlenmesi ve gönderinin içeriği gibi bazı bilgilerin kayıt altına alınmasının engellenmesi konusunda herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olmasıdır. Bu bağlamda, EİK m. 12 yeterli olmayacaktır, çünkü bu madde sertifikada yer alan kişisel bilgilere özgü bir düzenlemedir. AB Elektronik İmza Direktifi m. 8/I'de, ESHS'lerin kişisel verilerin korunması hakkındaki 95/46/AB sayılı ve 24/10/1995 tarihli AB Direktifi'ne[213] uygun davranması gerektiği düzenlenmiştir. AB Elektronik İmza Direktifi m. 8/II'de, ESHS'lerin kişisel verileri sadece doğrudan veri konusu kişinin kendisinden, veya açık rızasının temininden sonra, ve ancak sertifika verilmesi ya da sürdürülmesi için gerekli olduğu takdirde, toplayabilecekleri; verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın bir başka amaçla toplanamayacağı veya işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda, hem kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme olmaması hem de EİK m. 12'nin kısıtlı bir koruma sağlaması karşısında, önemli bir boşluk olduğu söylenebilir. Buna karşılık, ülkemizde kişisel verilerin korunması hakkındaki düzenleme tasarı aşamasındadır[214]. Bu Tasarının kişisel veri[215], veri kütüğü sistemi[216]

---

talep eden kişinin isteği üzerine sadece kendisinden alabilecektir. Elektronik sertifika sahibinin isteği dışında bu tip bilgi ve belgeleri edinemeyecektir.

[212] Benzer bilgiler kredi kartı kullanımı sırasında da ortaya çıkar. Mesala, kredi kartını hangi saatte, ne kadar tutar için, nerede kullanıldığı gibi kayıtlar, ilgili bankanın bilgisayarlarında kaydedilir (log).

[213] "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data" direktif metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm.

[214] Tasarının son metni için bkz. http://www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselverilerinkorunmasikanunu.htm.

[215] Tasarının 3. maddesi a bendine göre, kişisel veri, belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri ifade eder.

[216] Tasarının 3. maddesi e bendine göre, veri kütüğü sistemi, gerçek ve tüzel kişilere ilişkin belirli bir kritere göre kişisel verilere ulaşımı kolaylaştıracak şekilde yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri grubunu ifade eder.

ve kişisel bilgileri işleyen[217] gibi tanımlar oldukça geniş tutulmuştur. Bu tasarının yasalaşması, andığımız sakıncaları ortadan kaldırabilir.

E. Güvenli Elektronik İmza'nın Hukuki Yapısına Dair Hükümler

1. Elle Atılan İmza İle Aynı Hukuki Sonucu Doğurması

Yukarıda bahsettiğimiz AB Direktifi genel gerekçesi 20 nolu paragrafı ve Direktif m. 5/I a) bendi doğrultusunda EİK m. 5 ihdas edilmiştir. Bu madde icabı yalnız güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Görüldüğü üzere, hüküm, hukuk disiplini farkı tanımadan genel bir hüküm getirmektedir[218]. Bu hükme istinaden, güvenli elektronik imza her türlü kullanımında -kanunda aksi öngörülmedikçe-[219] ıslak imza ile aynı hukuki sonuçlar meydana getirecektir. Kanun hükmü sadece güvenli elektronik imza olarak nitelendirilen elektronik imzanın, ıslak imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağını düzenlemiştir. Bu düzenleme, belirli şartları haiz elektronik imzanın ıslak imzaya denk sayılması bakımından UNCITRAL ve AB düzenlemelerine uyumlu iken, ABD Elektronik İmza Kanunu'nun yoruma açık ve elektronik imza konusunda taraflara ve hakime geniş takdir yetkisi[220] veren düzenlemesi ile tezattır.

Belirtmek gerekir ki, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurması, güvenli elektronik imzanın tüm yönleri ile başta EİK olmak üzere güvenli elektronik imza ile ilgili düzenlemelere uygun olması gerekir. Güvenli elektronik imzanın Kanuna, Yönetmeliğe veya Tebliğe aykırı olması halinde söz konusu hukuki etkisi doğmayacaktır. Bu bağlamda, EİK m. 5 madde gerekçesinde, güvenli elektronik imza niteliklerini taşımayan ve güvenli elektronik

---

[217] Tasarının 3. maddesi g bendine göre, kişisel verileri işleyen, veri kütüğü sistemi sahibi adına, bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.
[218] Aksi yönde, Orta, hükmün medeni usul hukuku bakımından geçerli olduğunu belirtmiştir [Orta, **a.g.e.,** (Elektronik İmza) s. 137].
[219] Nitekim, "güvenli elektronik imza" başlıklı TTK tasarısı m. 1504'de, poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senedlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.
[220] Beceni, **a.g.m.,** s. 36.

imzada aranan şartları haiz olmayan bir elektronik imzanın ancak basit elektronik imza kapsamında değerlendirilebileceği, bu imzanın güvenli elektronik imzaya bağlanan hukuki sonuçları doğurmayacağı belirtilmiştir. Nitekim, HUMK m. 295/A, "*usulüne göre* güvenli elektronik imza ile…senet hükmündedir" demek suretiyle, EİK, EİK Yönetmeliği ve Tebliği'ne uygun güvenli elektronik imzalı belgenin senet hükmünde sayılacağını belirtmiştir düşüncesindeyiz.

EİK ile sadece güvenli elektronik imzaya hukuki sonuç bağlanması ve özellikle EİK m. 4, 6 ve 7'de öngörülen şartların tümüne, istisnasız sahip olan elektronik imzaya hukuki sonuç bağlanması, elektronik imzanın kullanımı fazlasıyla kısıtlayıcıdır. EİK, güvenli elektronik imzanın unsurları bakımından, UNCITRAL Elektronik İmza Model Kanunu gibi objektif nitelikte değerlendirmeye açık hükümler getirmediği gibi, AB Elektronik İmza Direktifi gibi (m. 5/II), istisnalar da öngörmemiştir. En azından, AB Elektronik İmza Direktifi doğrultusunda, güvenli elektronik imzanın unsurları bakımından esneklik sağlanması yerinde olurdu düşüncesindeyiz[221].

EİK m. 5/I'de belirtildiği üzere, ıslak imza ile güvenli elektronik imza aynı hukuki etkiye sahiptir. Bu düzenleme ışığında, kanun koyucunun güvenli elektronik imza ile ıslak imzanın fonksiyonel eşitliği yaklaşımına[222] katıldığı sonucuna varılabilir. Fonksiyonel eşitlik yaklaşımı, geleneksel kağıt bazlı belge koşullarının amacı ve fonksiyonları ile bu amaç ve fonksiyonların elektronik ticaret tekniklerini ile nasıl sağlanabileceğinin analizi temeline dayanır[223]. Bu yaklaşım (prensip)[224] uyarınca kağıt bazlı dokümanlarla elektronik belgelerin veya ıslak imza ile elektronik

---

[221] Bkz. Falcıoğlu, **a.g.e.,** s. 96-98.
[222] Fonkisyonel Eşitlik Yaklaşımı için bkz. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, parag. 15-18; Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 94-100.
[223] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, parag. 16; UNCITRAL model Law On Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, parag. 8.
[224] "Fonksiyonel Eşitlik Prensibi" terimi de aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz. White Paper Legal Framework on Electronic Transactions, (çevrimiçi), http://www.es.gi-de.com/atdan/downloads/Legal%20Framework%20on%20electronic%20transactions.pdf, 10/03/2006.

imzanın tamamen eşit sayılmaları söz konusu değildir, çünkü, kağıt bazlı bilgi ile elektronik veri farklı doğaya sahiptir ve elektronik veri kağıt bazlı belgelerin tüm makul fonksiyonlarını karşılayamaz[225]. Buna karşılık güvenli elektronik imzanın aradığı özelliklere sahip bir imza tekniğinin, ıslak imza ile aynı fonksiyonlara sahip olabileceği yani eşdeğer olabileceği belirtilmiştir[226]. Islak imzanın fonksiyonları kısaca şu şekilde sayılabilir; sonuçlandırma işlevi, kimliği tespit işlevi, gerçeklik işlevi, uyarı işlevi, devamlılık işlevi, ispat işlevi. Genellikle, güvenli elektronik imzanın da bu işlevleri yerine getirdiği kabul edilir[227].

EİK m. 5/II icabı ise kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecektir. Bu bağlamda, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecek işlemler üç kategori olarak sayılabilir; 1- resmi şekle tabi hukuki işlemler 2- özel merasime tabi hukuki işlemler ve 3- teminat sözleşmeleri.

Resmi şekilden maksat, işlemin (tarafların irade beyanlarının) yetkili bir makam veya şahıs (hakim, noter, tapu memuru vs.) önünde, kanunların öngördüğü usul ve koşullara uyularak yapılmasıdır[228]. Hukukumuzda resmi şeklin öngörüldüğü işlemlere birçok örnek verilebilir. Gayrimenkullerin alım-satımına ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi, resmi şekilde yapılmalarına (MK m. 704) yani Tapu Sicil Muhafızı önünde düzenlenmelerine bağlıdır (Tapu Kanunu m. 26). Mülkiyetin saklı tutulması ile menkul malın devredilmesi MK m. 764 icabı yine resmi şekle tabidir. BK m. 213 icabı gayrimenkul satış vaadi, iştira (alım) ve vefa (geri alım) sözleşmeleri de resmi şekle tabidir.

---

[225] Bkz. "UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998", http://www.uncitral.org/ pdf/english/texts/electcom/ml-ec-e.pdf, parag. 17.

[226] Şenocak, **a.g.m.,** s. 125; Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 193; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 107; Altınışık, **a.g.e.,** s. 93. Elektronik imzanın elle atılan imza ile hukuki denkliği hususundaki farklı yaklaşımlar için bkz. Acır, **a.g.e.,** s. 28-29.

[227] Schellkens, **a.g.e.,** s. 77-79; Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 193-197; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 104-123; Altınışık, **a.g.e.,** s. 92-93; Erol, **a.g.e.,** s. 140-143; Şenocak, **a.g.m.,** s. 124-128. Şenocak, güvenli elektronik imzanın, ıslak imzanın uyarı işlevini tam olarak yerine getiremediği görüşündedir (Şenocak, **a.g.m.,** s. 127).

[228] Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 76.

EİK m. 5/II'de resmi şekil şartına tabi hukuki işlemler yanında, özel merasime tabi hukuki işlemlerin de güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Özel merasime tabi işlemlere örnek olarak; evlenme sözleşmesi örnek gösterilebilir. Bunun yanında, kanunun el yazısı ile akdedilmesini[229] öngördüğü sözleşmelerin de özel merasim kapsamında değerlendirilmesi gerekir düşüncesineyiz. Mesela, kapıdan satış sözleşmesi (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/III), el yazılı vasiyetname (MK m. 531, 538/I), kambiyo senetleri (TTK m. 688/I). Kanun hükmüyle açıkça el yazısının öngörüldüğü bu gibi hallerde, güvenli elektronik imzanın kullanılamayacağını düşünmekteyiz.

EİK m. 5/II uyarınca teminat sözleşmeleri kapsam dışı bırakılmak suretiyle elektronik imzanın kullanımının çabukluğu dolayısıyla doğması muhtemel zararların önlenmesi amaçlanmıştır (EİK m. 5 gerekçesi). Madde lafzından şahsi olsun nakdi olsun tüm teminat sözleşmelerinin kapsam dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır. Güvenli elektronik imza ile akdedilebilecek sözleşmeler bakımından getirilen kısıtlamaların, ABD Hukukuna benzer şekilde gelişen şartlara uyarlanabilmesinin sağlanması yerinde olurdu kanısındayız[230]. Ayrıca, teminat sözleşmeleri kapsamında banka teminat mektuplarının dahi güvenli elektronik imza ile meydana getirilemeyeceği, bu tahdidin elektronik bankacılığın gelişimi bakımından yerinde olmadığı belirtilmiştir[231]. Güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecek hukuki işlemlerin sınırlı sayıda sayılmak suretiyle belirlenmesi gerekirdi düşüncesindeyiz[232].

---

[229] Mevsuf (Nitelikli) yazılı şekil için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 8. bası, Beta Yayınları, 2003, s. 250; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 77.

[230] Karş. Keser Berber, **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm.

[231] Mustafa Topaloğlu, **Bilişim Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2005, s. 129.

[232] Bkz. Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 141.

2. Elle Atılan İmza ile Aynı İspat Gücüne Sahip Olması

Güvenli elektronik imzanın, genel kabul görmesi ve kullanılabilirliğinin benimsenmesine katkıda bulunmak maksadıyla ve elektronik imzanın, mahkemelerde kesin delil katında kabul görmesinin sağlanabilmesi için[233], EİK m. 22'yle, Borçlar Kanunu m. 14'e yeni bir fıkra eklenmiş ve aşağıda bahsedeceğimiz üzere EİK m. 23'yle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A hükmü eklenmiştir.

EİK m. 22 uyarınca, Borçlar Kanunu m. 14'e "Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir" ifadesi eklenmiştir. Madde lafzından açıkça anlaşılacağı üzere düzenleme ispat hukukuna ilişkindir. Bu açıdan hükmün Medeni Usul Kanunu'nda yer alması isabetli olurdu. Doktrinde, haklı olarak ispat hukukuna dair bir hükmün Borçlar Kanunu içerisine eklenmesinin hukuk sistematiği açısından uygun olmadığı belirtilmiştir[234]. EİK m. 22'nin gerekçesinde, BK m. 14'e eklenen fıkrayla HUMK'un senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümlerinin kaynağı olan Fransız Medeni Kanunu'nun 1316-3. maddesinde elektronik imzaya ilişkin yapılan düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılarak, sözleşmelerle ilgili temel nitelikte kanun olan Borçlar Kanunu'nda güvenli elektronik imzanın elle atılan imzayla eşdeğerliliğinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Demir, maddenin, "Güvenli elektronik imza, hukuken elle atılmış imzanın ile eşdeğer bağlayıcılığı ve geçerliliği haizdir" şeklinde düzelense idi, elektronik imzanın ve elektronik belgelerin maddi hukuk yönünü tam olarak ortaya koyabileceğini belirtmiştir[235]. Gezder, maddenin, EİK m. 5'in, EİK m. 22'de yer alması gerektiğini ifade etmiştir[236]. Falcıoğlu, maddenin, geçerlilik ve ispat

---

[233] İnal, **a.g.m.,** [E-İmza], s. 17.
[234] Keser Berber, **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm; Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 110; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.,** [Yetkili Mahkeme], s. 114 dp. 311; Beceni, **a.g.m.,** s. 37.
[235] Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2004, s. 111.
[236] Gezder, **a.g.e.,** s. 150.

çerçevesinde yaşanan karışıklık neticesinde BK m. 14'e eklendiğini; eklenen cümlenin "güvenli elektronik imza ile aynı işlevi görür" şeklinde olmasının BK sistematiğine daha uygun olacağını belirtmiştir[237].

Yukarıda belirttiğimiz üzere, güvenli elektronik imzanın ıslak imzanın fonksiyonlarını yerine getireceği öngörülmüştür. Islak imzanın fonksiyonlarından biri de ispat işlevidir. Kağıt belgeye işlenmiş bir hukuki işlem, bu belgenin imzalanması suretiyle mahkeme önünde ispatlanabilecektir. Bunun gibi, elektronik ortamda yazıya dökülmüş bir hukuki işlem, güvenli elektronik imza ile ispatlanabilir. Islak imza sayesinde kağıt doküman mahkeme önünde, delil değerine sahip olabilecek veya delil değeri yükselebilecektir. Güvenli elektronik imzalı belgede, güvenen taraf, nitelikli elektronik sertifika sayesinde belgenin kimden sadır olduğunu ve hash algoritması sayesinde belgenin değiştirilmediğini (bütünlüğünü) ispatlayabilecektir. Kanun koyucu, EİK m. 5/I'de güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmişken, bu kez, BK m. 14'e bir fıkra ekleyerek güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğunu düzenlemiştir. İmzanın fonksiyonları bakımından yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, fonksiyonel eşitlik, ıslak imzanın ispat işlevini de kapsar. Bu bağlamda, EİK m. 5/I'de güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları haiz olduğu düzenlemişken, BK m. 14'e eklenen fıkrayla güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğunun düzenlenmesi, kısmi bir tekrar niteliğindedir düşüncesindeyiz[238].

Belirttiğimiz üzere, EİK genel gerekçesinde, BK m. 14'e eklenen düzenlemenin, Fransız Medeni Kanunu m. 1316-3'den alındığı belirtilmiştir. Bu hüküm, "13/03/2000 tarihli 2000-230 sayılı İspat Hukukunun Bilgi Teknolojisine ve Elektronik İmzaya Uygun Hale Getirilmesine İlişkin Kanunla"[239] Fransız Medeni

---

[237] Falcıoğlu, **a.g.e.,** s. 96.
[238] Karş. Keser Berber, **a.g.m.,** [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi], http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm; İnal, **a.g.e.,** [E-Ticaret], s. 144.

Kanunu'na[240] eklenmiştir. Bu hüküm, EİK'ya değiştirilerek aktarılmıştır; şöyle ki, hükmün orijinali güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olduğunu değil, elektronik bazlı yazının kağıt bazlı yazıyla aynı ispat kuvvetini haiz olduğunu düzenlemiştir[241]. Madde Fransız Medeni Kanunu'ndaki gibi aktarılmış olsaydı, hem yukarıda belirtilen eleştirilere maruz kalmayacaktı, hem de EİK'nın sistematiğine daha uygun olurdu. Daha önemlisi, maddenin mehaz kanuna uygun aktarılmaması, güvenli elektronik imzalı belgelerin yazılı şekil şartının unsurlarından yazılı metin unsuru bakımından eksiklik meydana getirmiştir[242]. Öte yandan, madde mehaza uygun aktarılmış olsaydı, basit elektronik imzalı belgelerin (özellikle) yazılı delil başlangıcı bakımından, "yazı" unsuruna sahip olup olmadığı konusundaki tereddütler ortadan kaldırılmış olurdu[243]. Tüm bu sebeplerle, BK m. 14/I son c.'nin mehaz kanuna uygun aktarılmamasının, kısmi bir tekrara ve bir çok hususun kanunen aydınlanmamasına yol açtığı düşüncesindeyiz.

3. Senet Hükmünde Sayılması

Yukarıda bahsettiğimiz AB Direktifi Genel Gerekçesi 21 nolu paragrafı doğrultusunda ve EİK madde gerekçesinde belirtildiği gibi Fransız Medeni Kanunu'ndan[244] alınmak suretiyle EİK m. 23 ihdas edilmiştir. Bu madde icabı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre : *"Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar. Dava*

---

[239] "LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique" kanun metni için bkz. http://www.admi.net/jo/20000314/JUSX9900020L.html, (çevrimiçi), 10/02/2006.
[240] Kanun metni için bkz. www.legifrance.gouv.fr.
[241] Fransız Medeni Kanunu m. 1316-3 şöyledir; "L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier."
[242] Bkz. IV-B-1.
[243] Bkz. IV-B-1.
[244] Fransa'da 13 Mart 2000 tarihli ve 2000-230 sayılı Kanunla, elektronik imza, Medeni Kanunun 1316-4 üncü maddesinde yer almış olup, bu maddenin uygulanması amacıyla 30 Mart 2001 tarihli ve 2001-272 sayılı Kararname ile elektronik imza hakkında bir düzenleme yapılarak yürürlüğe konulmuştur. [Haluk Konuralp, "Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu", 04/04/2004 tarihli Bankacılık Açısından E-İmza Kanunu Konferansı, http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm, (çevrimiçi), 14/12/2004, s. 2].

sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, bu Kanunun 308 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır." Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen 295/A maddesiyle, güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olması ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılması sağlanmıştır. Böylece, mehaz Fransız Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, güvenli elektronik imza yürürlükteki senetle ispat zorunluluğu hükümleri içerisine yerleştirilmiş olmaktadır (EİK Madde Gerekçesi). Bu konu hakkındaki inceleme ve değerlendirmemizi tezin ilerleyen bölümünde IV-A bölümünde yapacağız.

IV. ELEKTRONİK İMZALI BELGELERİN DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Elektronik İmzalı Belgelerin Senet Delili Bakımından Değerlendirilmesi ve Ortaya Çıkan Bazı Problemler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzda senedin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde[245], medeni usul hukuku bakımından senedin genel kabul görmüş

---

[245] Necmettin Berkin, "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", **İHFM,** C. VIII, S. 4, Yıl : 1946, s. 1177-1181; İlhan E. Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952, s. 191-197; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, İstanbul, Demir Demir Yayınları, 2001, s. 2073-2077; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 636-637; Necip Bilge/Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 553-556; Ergün Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 240-242; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları,** Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları : 20-2, 1952, s. 180-184; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005, s.. 351; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammed Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 4. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005 s. 395; Hakan Pekcanıtez, "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 399; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 189; Deliduman, **a.g.m.,** [Senet ve Yazılı Şekil], http://www.jura.uni-sb.de/turkish/SDeliduman1.html; Muhsin Tuğsavul, "İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi", **AD,** S. 7, Yıl : 42, Temmuz 1951, s. 1085-1086; Mustafa Tiftik, "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD**, S. 2, Yıl : 1984, Mart-Nisan, s. 242-243; Ansay; senedi, ispata yarayacak bir beyanın yazı işaretleriyle maddileşmesi olarak tarif etmiştir (Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları : 79, 1960, s. 286); Postacıoğlu, senedi, bir kimsenin kendi aleyhinde delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirdiği vesika

unsurlarına göre, bir tanım yapma gayreti içine girersek; senedi, hukuki bir işlem hakkında, bizzat imzalayan(lar) veya üçüncü bir şahıs tarafından veya bir cihaz yardımıyla yazılı hale getirilen ve bizzat o kimse (veya yetkili temsilci) tarafından imzalanması ile vuku bulan ve aleyhine delil teşkil etme iradesiyle hasma verilen belge olarak tarif edebiliriz.

Senedin temel olarak, hukuki bir işlemi tespit etmek ve belgelemek[246], yazılı metin ve imza olmak üzere üç temel unsuru olduğu söylenebilir. Senedin tanımında yer alan, aleyhe delil teşkil etme durumunu değerlendirirsek, senedi meydana getirenin, senedi kendi aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle meydana getirmesi şart değildir. Senedi meydana getirenin kendi aleyhine delil teşkil etmesini düşünmediği hallerde de yazılı belge senet sayılır[247]. Lakin, bir kimsenin düzenlemiş olduğu belgenin, ticari defterlerdeki durum hariç, kendi lehine delil sayılması mümkün değildir. Aleyhe delil teşkil etme durumu irade beyanının içeriği bakımından değerlendirilebilir. Şöyle ki, aleyhe delil teşkil edebilecek herhangi bir irade açıklaması yoksa bu belge senet niteliğinde sayılmamalıdır kanısındayız. Aleyhe delil teşkil etme hususu yanında, hasma verilmiş olma hususu incelendiğinde de, benzer bir sonuça varılacaktır. Şöyle ki, bir belge senedin diğer unsurlarına sahip ise senet delili olarak kullanılması için karşı tarafa verilmiş olması şart değildir. HUMK m. 326 vd. uyarınca yargılamada delil olarak kullanılacak belgeler karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeyse hakim tarafından bu belgenin ibrazı emredilebilir. Senetlerin mahkemeye ibrazı zorunluluğuna ilişkin bu hükümler, bir belgenin, senet niteliğine sahip olması için karşı tarafa verilmiş olma unsurunun şart olmadığını göstermektedir[248]. Sonuç olarak, bir belgenin senet sayılması, başka bir deyişle, kesin

---

olarak tanımlamıştır (İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 596).

[246] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 192; Berkin, **a.g.m.,** [Senet], s. 1181.

[247] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2074; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 554; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım **a.g.e.,** s. 351; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 395; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 192; Deliduman, **a.g.m.,** [Senet ve Yazılı Şekil], http://www.jura.uni-sb.de/turkish/SDeliduman1.html; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, 16. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 439; Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Yargılama Hukukunda Delilerin İleri Sürülmesi,** 3. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005; Recep Akcan, "Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği", **SÜHFD**, C. 9, S. 1-2, Yıl: 2001 s. 171.

[248] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 192-193.

delil teşkil etmesi yalnız senedin zorunlu unsurlarının tam olarak vuku bulmasına bağlıdır.

Senetler, adi ve resmi senet olmak üzere ikiye ayrılır. Belirttiğimiz üzere, EİK m. 5 uyarınca resmi şekle veya özel merasime tabi hukuki işlemler (basit veya güvenli) elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Resmi şekil şartının güvenli elektronik imza ile yerine getirilmesi yasağı, hem düzeleme hem de onaylama şeklindeki resmi senetler için geçerlidir düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, Noterlik Kanunu hükümlerine göre belgelendirilen senetler, ihtiyar heyeti tarafından onaylanan senetler (mühürlü senetler), tapu memuru önünde düzenlenen senetler ve diğer resmi senetler güvenli elektronik imza ile meydana getirilemeyecektir. Öte yandan, kanun, resmi şekil şartını saymakla beraber *özel bir merasime* tabi tutulmuş tüm hukuki işlemlerin de elektronik imza ile düzenlenemeyeceğini belirterek güvenli elektronik imzanın kullanılabileceği alanları daha da daraltmıştır.

Medeni usul hukukunda senet, ispat şeklidir[249]. Borçlar Hukukundaki geçerlilik şartı ile Medeni Usul Hukukundaki ispat şartı farklı kavramlardır[250]. Kural olarak bir hukuki işlemin, özellikle sözleşmelerin, geçerli olması için herhangi bir şekilde (yazılı şekilde veya resmi şekilde) yapılması şart değildir. Buna karşılık, kural olarak, hukuki işlemler yalnız senetle (kesin delille) yani yazılı şekilde ispat edilebilir. Geçerlilik şartı ile ispat şartının farklı kavramlar olması neticeleri itibariyledir, yoksa her iki şart da yazılı şekil şartında birleşirler. Başka bir ifadeyle, adi yazılı şekil, borçlar hukukunda kanunen veya taraflarca öngörülmüş geçerlilik yazılı şekil şartını yerine getirir, yargılama hukukunda ise diğer unsurlarla birlikte senetle ispat zorunluluğunu yerine getirir.

---

[249] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2077; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 439.

[250] "… Usulün 288. maddesi davada inkar halinde ispat için usul hukuku bakımından biçim kuralları koymuştur. Bu biçim kurallarını, esas hukukundaki, ilişkinin varlık ve geçerliliği için bazı hallerde öngörülen geçerlik koşullarıyla karıştırmamak gerekir…" Y. 4. HD. 27/03/1972 T., 835/2608 Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2077; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 649 dp. 15.

HUMK, MK ve BK'nun şekle tabi tutmadığı hukuki işlemlerin dahi ispatı için şekil şartını aramıştır[251]. Mesela, serbest şekle tabi bir eser sözleşmesi, sözlü olarak akdedilebilir. Bu sözleşme, geçerli ve hüküm ifade eden bir sözleşme olarak vuku bulmuş ise de mahkeme önünde bu sözleşmenin, senetle ispat zorunluluğunun istisnaları kapsamında değilse, senetle ispatı gerekecektir. Yazılı şekilde yapılmamış fakat geçerli olan bu sözleşmenin ispatı mümkün olmayacak veya zor olacaktır. Geçerlilik şartı olan yazılı şekle tabi bir sözleşme, yazılı şekilde akdedilmemiş ise bu sözleşme geçerli olmayacak ve hüküm ifade etmeyecektir, dolayısıyla bu sözleşmenin varlığı senetle (kesin delille) dahi ispat edilemeyecektir[252]. Bu bağlamda, geçerlilik şekil şartına uyulmadan işlem ikrar ve yeminle kabul edilse bile geçerli olmaz[253]. Bunun yanında, geçerlilik şartına ilişkin kurallar emredici hukuk kaideleri olduğundan taraflarca geçerlilik şartına tabi bir hukuki işlemin şekil şartına tabi olmadığı kararlaştırılmaz. İspat şartında ise, taraflar, ispat şartını (senetle ispat zorunluluğunu) bertaraf eden anlaşmalar yapabilir (HUMK m. 287/II).

1. Güvenli Elektronik İmza Bakımından

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ancak senedin tüm unsurlarını taşıyan belgeler hakkında senetle ispat kurallarının uygulanması mümkündür. Senedin zorunlu unsurlarına sahip olmayan bir belge, senetle ispatı zorunlu bir hukuki işlemi

---

[251] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 649.

[252] "… Hukukta geçerlilik şekil ve ispat şekli olmak üzere iki tür şekil mevcuttur. Geçerlilik şeklinde bağlı sözleşmelerde kanunun öngördüğü şekle uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz kalır. Böylece bir sözleşmenin varlığı artık başka bir delille ispat olunamaz. İkrar, yemin bu konuda delil olamaz ve geçersizliği hakim ersen gözetir. Örneğin ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras mukavelesi şeklinde, avukatlık ücret sözleşmesi yazılı şekilde düzenlenmez ise şekil şartına uygun olmaması yönünden geçersizdir. Tarafların bu sözleşmeleri ikrar ve kabul etmeleri onarla geçerlilik kazandırmaz. Mühürlü senetlerin Usulün 297. maddesine göre onanması ise ispat şeklidir; yani onama senedin geçerliliği için değil ispat belgesi olması bakımındandır. Bu itibarla mühürlü ve parmak izli senetle borç altına giren kişi mühür ve parmak izini kabul ederse, Usulün 297. maddesine uygun şekilde onama olmasa bile senet geçerlidir. Usule uygun onama yoksa ve borç altına giren kimse de sentteki mühür veya parmak izini ikrar etmiş ise belge ispat yönünden geçersizdir. Ancak burada şekil geçerlilik şekli olmadığından alacağın varlığı, ikrarla, yeminle, hatta iki tarafın imzalı kabulleri halinde şahitle ispat olunabilir…" Y. 13. HD. 26/01/1976 tarih ve 3715/389 sayılı kararı, Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2078.

[253] Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. baskı, İstanbul, 1993, s.101; Eren, **a.g.e.,** s. 245; Altaş, **a.g.e.,** s. 72; İnal, **a.g.e.,** [E-Ticaret], s. 136.

ispatlayamayacaktır. Yani ihitlaflı hukuki işlem tam bir bilgi içermeyen, cisim bulmamış, yazılı olmayan ve aleyhine delil teşkil edecek kişinin imzasını içermeyen bir belge senet addedilemeyecek, dolayısıyla senetle ispat zorunluluğuna dair kurallara konu olamayacaktır.

Türk hukukunda, usulüne göre güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerin senet hükmünde olduğu ve bu verilerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılacağı kabul edilmiştir (HUMK m. 295/A). Konuralp, bu hükmün dolaylı bir biçimde elektronik senedi düzenlediğini belirtmiş, elektronik senedi, "bir kimsenin kendi güvenli elektronik imzası ile meydana getirdiği ve aleyhine delil olarak kullanılma amacı taşıyan ve bilgisayar ortamında varlığını sürdürebilen elektronik veriler" olarak tarif etmiştir[254]. Yalnız güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik veriler elektronik senet hükmünde olabilir. Aynı şekilde EİK m. 5/I yalnız güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı sonuçları doğuracağını belirtmiştir. Öte yandan, yazılı şeklin yazılı metin (yazı) unsuru bakımından EİK açıklık taşımamaktadır. İrade beyanının direkt olarak algılanıp algılanamaması da ayrı bir sorun teşkil eder. Yazılı metin açısından belirttiğimiz bu hususlar elektronik senedin kesin delil sayılıp sayılmaması, senetle ispat kurallarının uygulanıp uygulanmaması bakımından etkili olamayacaktır. Elektronik senedin senet hükmü kanundan kaynaklanmaktadır. Erturgut, kanunda güvenli elektronik imzalı belgelere senet niteliğinin tanınmasının şimdiye kadar birçok ülkede yapılan tartışmaları, Türk hukuku bakımından ortadan kaldırdığını belirtmiştir[255]. Biz de yukarıda belirttiğimiz hususlar doğrultusunda, Türk hukukunda elektronik senetlerin hükmü bakımından bir tartışma (olması gereken hukuk dışında) kalmamıştır kanısındayız.

Fransız hukukunda, Türk hukukundaki gibi, hukuki işlemler kural olarak herhangi bir geçerlilik şekil şartına tabi değildir, buna karşılık, gerçekleştirilen hukuki işlemin ispatı yazılı ve imzalı belgelerle mümkündür. Fransız Medeni Kanunu m. 1314'de ilgili kararname ile belirlenen miktarın üstündeki (5000 FF)

---

[254] Konuralp, **a.g.m.,** [EİK], s. 5.
[255] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 188.

hukuki işlemler noter tarfından meydana getirilmiş veya onanmış belgelerle veya adi senetlerle ispatlanabileceği düzenlenmiştir[256]. Fransız hukukunda, "13/03/2000 tarihli 2000-230 sayılı "İspat Hukukunun Bilgi Teknolojisine ve Elektronik İmzaya Uygun Hale Getirilmesine İlişkin Kanunla"[257] Fransız Medeni Kanunu'nun ispat hukukuna ilişkin bazı hükümleri değiştirilmiş ve yeni hükümler eklenmiştir. Fransız Medeni Kanunu m. 1316'da, yazı, üstünde bulunduğu ortamdan bağımsız şekilde tarif edilerek, yazılı delil elektronik ortama adapte edilmiştir[258]. 1316-1'de, elektronik yazıyı hazırlayan kimse tam olarak teşhis edilebiliyorsa ve bu yazının, bütünlüğünü garanti edecek şartlarda tespiti ve muhafazası mümkün ise; elektronik yazının kağıt bazlı yazı gibi delil kabul edileceği düzenlemiştir[259]. Elektronik imza bakımından ise, elektronik imzanın ıslak imza ile aynı fonksiyonları yerine getirmesi, bu imzanın güvenilir bir kimlik teşhis yöntemiyle meydana getirilmesine bağlıdır[260]. İmza sahibinin kimliğini ve işlemin bütünlüğünü çıkarılacak Kararname ile tespit edilen şartlarda garanti eden ve yine bu Kararname ile öngörülen şartlara uygun bir yöntemin, aksi ispatlanmadıkça, güvenilir bir teşhis yöntemi olduğu kabul edilir. 31/03/2001 tarihinde yayınlanan Kararnamayle, a) münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) yalnız imza sahibinin kontrolünde bulunan araçlarla meydana getirilen c) eklendiği belgede sonradan meydana gelen değişikliğin fark edilmesini sağlayan elektronik imzanın güvenilir bir teşhis yöntemi olduğu kabul edilecektir[261].

Almanya'da elektronik imzaya ilişkin ilk düzenleme olan Dijital İmza Kanunu, 13/07/1997 yılında kabul edilmiştir. Bu kanun AB Elektronik İmza Direktifi ile uyumsuz hükümler içerdiğinden yürürlükten kaldırılmış, AB Direktifine uygun şekilde yeniden hazırlanan Alman Elektronik İmza Kanunu 22 Mayıs 2001'de yürürlüğe girmiştir. Alman hukukunda, Türk hukukundaki gibi, EİK ile birlikte

---

[256] Jean-François Blanchette, "Civil law authenticity meets European digital signatures - a report from the trenches", (çevrimiçi), http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Blanchette,%20Jean-Fran%E7ois.pdf, 04/03/2006, s. 3.
[257] "Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique" kanun metni için bkz. http://www.admi.net/jo/20000314/JUSX9900020L.html, (çevrimiçi), 10/02/2006.
[258] Blanchette, **a.g.m.,** s. 3.
[259] Blanchette, **a.g.m.,** s. 3.
[260] Menais, **a.g.m.,** http://www.juriscom.net/en/pro/1/ec20020730.htm.
[261] Blanchette, **a.g.m.,** s. 3; Menais, **a.g.m.,** http://www.juriscom.net/en/pro/1/ec20020730.htm.

nitelikli elektronik imzalı belgeler senet hükmünde sayılmamıştır. Önceleri keşif delili altında değerlendirilen nitelikli elektronik imzalı belgeler, ilk Dijital İmza Kanunu'nun kabul edilmesinden takribi olarak 8 sene sonra, 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli İletişim Kanunu ile senet (belge) delili altında değerlendirileceği düzenlenmiştir. Adli İletişim Kanunu ile Alman Medeni Usul Kanunu'na eklenen 371a maddesi uyarınca, nitelikli elektronik imza ile mühürlemiş (damgalanmış) özel elektronik dokümanlar hakkında özel senetlerin (belgelerin) ispat gücüne dair hükümler uygulanacaktır.

Buraya kadar yaptığımız inceleme neticesinde, kısaca, güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılmasının Fransız ve Alman hukuklarına paralel bir gelişme olduğunu ve güvenli elektronik imzalı belgelerin delil kuvveti bakımından Türk hukukunun açık olduğunu söyleyebiliriz. Buna karşılık, elektronik imzalı belgelerin hukuki durumu bakımından EİK ile getirilen düzenlemeler, bu düzenlemelerin belli bir tecrübe birikimine dayanmaması ve mukayeseli hukuktaki örneklerine nispeten çok kısıtlı seviyede olması sebebiyle, açıklığa kavuşturduğundan çok daha fazlasını belirsiz hale getirmiştir. Bu noktada, HUMK m. 295/A bakımından ortaya çıkan veya çıkabilecek bazı sorunları ele alacağız. Bu sorunları irdelemeden önce belirtelim ki, kağıt bazlı belgelerle ile elektronik belgelerin mahiyetleri birbirinde farklıdır. Bu farklılar neticesinde, ilgili HUMK hükümlerinin her iki belge bakımından eş şekilde uygulanması, elektronik belgeler bakımından ortaya çıkabilcek sorunların halli için her zaman yeterli olmayacaktır. Bu bağlamda, elektronik belgelerin nitelikleri dikkate alınarak, gerektiği hallerde, elektronik belgelere özgü düzenlemeler ihdas edilmelidir düşüncesindeyiz.

Güvenli Elektronik İmza ile Oluşturulan Elektronik Verilerin Senet Hükmünde Olması :

HUMK m. 295/A'yı öncelikle, "güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veri" bakımından ele alırsak, belirtmek gerekir ki, güvenli elektronik imza ile madde düzenlemesinde kastedilen elektronik veri oluşturulmaz. Elektronik veri, uygun elektronik donanım ve yazılım vasıtasıyla meydana getirilir ve güvenli

elektronik imza ile imzalanır. Teknik olarak ise, daha önce oluşturulmuş elektronik verinin özeti çıkartılarak bu özetin şifreli hali bu elektronik veriye eklenir. Öte yandan, güvenli elektronik imza ile yalnız elektronik veri imzalanabilir, yani güvenli elektronik imza ile kağıt bazlı belgeler veya optik veriler imzalanamaz. Bu bağlamda, "güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veri" yerine, belge kavramını geniş anlamda anlamak ve *"güvenli elektronik imzalı belge"* terimini kullanmak nispeten daha uygundur düşüncesindeyiz. Buna karşılık HMK Tasarısında, belgenin tanımı yapılmış ve bu tanım oldukça geniş tutulmuş ise de[262], "güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veri" şeklindeki ifade kullanılmaya devam edilmiştir[263].

Deliduman, kanun koyucunun elektronik senet tabirini bilinçli olarak kullanmaktan kaçındığını ve sadece, elektronik verilerin senet hükmünde olduğunu kabul etmekle yetindiğini; böyle bir durumda kanun koyucunun elektronik verilere vermek istemediği senet vasfının kendilerine tanınamayacağını; tam bir benzerlik olmamasına rağmen benzetmek gerekirse, tıpkı ilam niteliğinde sayılan belgelerin ilamlardan farklı olmasında olduğu gibi, ilam hükmünde sayılan noter senetlerinin noter ilamı olarak nitelendiremeyeceğini belirtmiştir[264]. HMK Tasarısının genel gerekçesinde ve madde gerekçesinde güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik ortamdaki veriler ise doğrudan senet olmamakla birlikte, senet hükmünde olduğu birçok kez vurgulanmıştır. Bu değerlendirmelerin, güvenli elektronik imzalı belgelerin kağıt bazlı senetten farklı olarak elektronik ortamda meydana getirilmesi veya bu belgeler bakımından adi senede dair kanun maddelerinden farklı bazı maddelerin uygulanacağının belirtilmesi (mesela, güvenli elektronik imzanın inkarı HMK Tasarısı m. 214'de ayrıca düzenlenmiştir) kapsamında anlaşılması gerekir düşüncesindeyiz. Aksi takdirde, güvenli elektronik imzalı belgelerin senet

---

[262] HMK Tasarısı m. 203'de belge şu şekilde tarif edilmiştir; "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

[263] HMK Tasarısı m. 209/II şu şekildedir; "Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir".

[264] Seyithan Deliduman, "Elektronik Verilerin Delil Değeri", **II. Türkiye Bilişim Hukuku Sempozyumu**, Derleyen : Mete Tevetoğlu, s. 54.

olmadığının belirtilmesi ve HUMK m. 295/A/I son c. uyarınca güvenli elektronik imzalı belgelerin kesin delil sayılacağı beraber değerlendirildiğinde, kanunun, (ikrar[265], yemin, senet, kesin hüküm yanında) beşinci kesin delili öngördüğü sonucu çıkabilir. Güvenli elektronik imzayı düzenleyen HUMK m. 295/A, tek başına yeni bir kesin delili ortaya koymaya yeterli değildir. Keza, HUMK m. 295/A/I tek başına değerlendirildiğinde, uç bir örnek olmakla birlikte, elektronik ortamda kaydedilmiş "takırdı" sesi dahi senet hükmünde sayılacaktır. Bu sonucun kabul edilemeyeceği açıktır. Senetten farklı yeni bir delil tipi öngörülüyorsa, buna uygun etraflı düzenlemelere gidilmelidir. Hem mevcut HUMK'a göre, hem de HMK Tasarısı bakımından güvenli elektronik imzalı belgelerin yeni bir delil tipi olarak değerlendirilemeyeceği kanısındayız. Bu halde, güvenli elektronik imzalı belgelerin, mutlaka, mevcut delil tipleri kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir, mevcut delil tipleri arasında da, bu delil tiplerinin unsurlarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Yani, güvenli elektronik imzalı belgele, hangi delil tipinin unsurlarını haiz ise, niteliği ve hükmü bakımından o delil tipine göre değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, HUMK'da ve HMK Tasarısında yer alan "senet hükmündedir" ifadesinin, eksik bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Düşüncemize göre, senedin unsurlarını haiz güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılması ve senede ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağının belirtilmesi gerekirdi.

Sonuç olarak, güvenli elektronik imzalı belgelerin ancak senedin diğer unsurlarını haiz ise, senet hükmünde sayılacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzalı olmakla beraber, ihtilaf konusu hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmediğini tam olarak göstermeyen fakat ihtimal dahilinde bulunduğunu

---

[265] Mahkeme içi ikrarın kesin delil kapsamında mı olduğu yoksa ikrar edilen hususu çekişmeli olmaktan çıkardığı için ispat zorunluluğu olmayan haller kapsamında değerlendirileceği konusunda görüş birliği yoktur. İkrarın, kesin delil olduğu (mahkemede yapılan ikrarın kesin delil olduğu) yönünde bkz. Necmeddin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 173; Postacıoğlu, [Usul], **a.g.e.,** s. 568; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2032; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 628; Önen, **a.g.e.,** s. 208; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 344-347; ikrarın, vakıayı çekişmeli olmaktan çıkardığı ve ikrar edilen vakıanın ispatını gerekmediği yönünde bkz. Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İspat Yükü,** İstanbul, 1980, s. 193-199; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 349-352; Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, AÜHF Yayınları No : 536; AÜHF Döner Sermaye Yayınları No : 51, 1999, s. 11; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 175 dp. 1. HMK Tasarısı'nda, ikinci görüş benimsenmiştir (HMK Tasarısı m. 192/I).

gösteren elektronik ortamdaki bir yazı, yazılı delil başlangıcı teşkil edebilecektir[266]. Bu şekilde, güvenli elektronik imzalı olmakla beraber, yazılı metin içermeyen, ses kaydı, resim, video görüntüsü gibi elektronik veriler ise ancak özel hüküm sebepleri kapsamında[267] değerlendirilebilir.

Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Resmi Senet Hükmünde mi Adi Senet Hükmünde mi Sayılacağı Sorunu :

HMK Tasarısının "adi senetlerin ispat gücü" başlığını taşıyan 209. maddesi 2. fıkrasında, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin, senet hükmünde olduğu düzenlenmiştir. HMK Tasarısı m. 209 gerekçesinde, güvenli elektronik imzalı belgelerin (elektronik senedin) adi senet hükmünde olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, HUMK m. 295/A bakımından, güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde olduğu tartışmasızken, bu belgelerin resmi senet hükmünde mi yoksa adi senet hükmünde mi olacağı konusunda tereddüt yaşanmıştır. Deliduman, güvenli elektronik imzalı verilerin adi senet mi yoksa resmi senet mi sayılacağının büyük oranda elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarına atfedilecek niteliğe göre belirleneceği; EİK'nin bu konuda kolayca karar verilebilecek nitelikte olmadığını; güvenli elektronik imza ile imzalanmış verilerin onaylama biçiminde düzenlenmiş resmi senetler olarak kabul edilmesi ve elektronik imza ile imzalanmış verilerin içeriğinin, elektronik imzanın ve (elektronik belgedeki) tarihin sahteliğinin ispat edilebileceğini belirtmiştir[268]. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım[269] ve Keser Beber/Beceni/Sevim[270], güvenli elektronik imzalı belgelerin adi senet hükmünde olduğunu belirtmiştir.

---

[266] Bkz. IV-B-3.
[267] Bkz. IV-C-2.
[268] Deliduman, **a.g.m.,** [Delil Değeri], s. 55.
[269] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 354.
[270] Leyla Keser Berber/Yasin Beceni/Tuğrul Sevim, "Adi Senet ve E-İmza" http://turk.internet.com/haber/ yazigoster.php3?yaziid=15107, (çevrimiçi), 16/04/2006.

Güvenli elektronik imzalı belgelerin, resmi senet hükmünde mi adi senet hükmünde mi olduğu sorunu bakımından, öncelikle HUMK (özellikle, HUMK m. 295/A) ve EİK hükümleri (özellikle EİK m. 8/I) incelenmelidir kanısındayız.

Elektronik Senetlerin HUMK m. 295/A Bakımından İncelenmesi

(1) Güvenli elektronik imzalı veri hakkındaki HUMK m. 295/A, resmi senetlere ilişkin HUMK m. 295'ten sonra gelecek şekilde HUMK'na eklenmiştir. Bu bağlamda, HUMK m. 295/A'nın HUMK'daki düzenleme yeri güvenli elektronik imzalı belgelerin resmi senet hükmünde olduğu düşüncesini ortaya çıkarabilir.

(2) Güvenli elektronik imzalı belgelerin resmi senet hükmünde mi (hususi) adi senet hükmünde mi olduğu konusunda duraksama yaratabilecek başka bir husus ise, HUMK m. 295/A/I son c.'dir. Buna göre, güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar[271]. Resmi senetler de, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil edeler[272], buna karşılık adi senetler mahkeme huzurunda ikrar edilmiş veya mahkemece inkar edenden sadır olduğu kabul edilmiş ise kesin delil teşkil edeceklerdir[273]. Bu bağlamda, HUMK m. 295/A/I son c. düzenlemesi, güvenli elektronik imzalı belgeleri resmi senetlere yaklaştıran bir düzenlemedir.

HUMK m. 295/A/I son c.'yi hukukumuza getiren kanun koyucunun mehaz Fransız Medeni Kanunu'ndan etkilendiği tahmin edilebilir. Şöyle ki, mehaz Fransız

---

[271] Aynı yönde, Keser Berber/Beceni/Sevim, güvenli elektronik imza sahibi bu imzayı inkar etmediği sürece bu elektronik belgelerin kesin delil teşkil edeceğini belirtmiştir. [Keser Berber/Beceni/Sevim, **a.g.m.,** http://turk.internet.com/haber/ yazigoster.php3?yaziid=15107].

[272] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 604; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2158; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 643; Karafakih, **a.g.e.,** s. 186; Önen, **a.g.e.,** s. 248; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 355; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 401.

[273] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 606; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2083; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 647; Karafakih, **a.g.e.,** s. 185; Önen, **a.g.e.,** s. 243; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 357; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 402.

Medeni Kanunu m. 1316-4'ün, adi yazılı şekle ilişkin hukuki rejimde bir değişiklik meydana getirdiği; kağıt üzerindeki adi yazılı şekil bakımından, imza sahibinin imzasını inkar etmesi ile o işlemin ispat gücünün ortadan kalkacağı ve imzanın doğruluğunun tespitine ilişkin prosedürün başlatılacağı; buna karşılık aynı işlem elektronik ortamda gerçekleştirildiğinde, imzanın doğru olmadığını iddia eden şahsın, sadece imzasını inkar etmesinin yeterli olmayacağı; Fransız Medeni Kanunu m. 1316-4'de öngörülen karinenin aksini ispat etmesi gerekeceği belirtilmiştir[274]. Bu karineye göre, elektronik imza yönteminin, Danıştay tarafından hazırlanacak bir Kararname ile belirlenen şartlarda oluşturulması, imza sahibinin kimliğinin ve işlemin bütünlüğünün de yine bu Kararname ile tespit edilen şekilde garanti edilmesi halinde, aksi ispat edilinceye kadar güvenilir olduğu kabul edilir[275].

Benzer bir düzenleme Alman Medeni Usul Kanunu'nda da bulunmaktadır. 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli İletişim Kanunu ile, Alman Medeni Usul Kanunu'na eklenen 371a/I maddesinin son cümlesine göre, elektronik imza kanunu temelinde kontrol edilmiş olan ve elektronik şekil içinde mevcut olan beyanın gerçeklik karinesi sadece elektronik imza sahibinin söz konusu beyanı hakkında ciddi şüpheler bulunduğu halde sarsılabilir. Bu düzenleme ile, elektronik imza kanuna uygun bir elektronik imzalı belgenin gerçekliği karine olarak kabul edilmiştir. Bu karine, elektronik imza sahibinin beyanı hakkında ciddi şüphelerin bulunması halinde ortadan kalkabilecektir.

HUMK m. 295/A/I son c., mukayeseli hukuktaki örneklerinden farklı olarak yeterince açıklık taşımamakta ve hangi hallerde elektronik senetlerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil kuvvetinde olduğunu belirlememektedir. Elektronik senedin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılabilmesi için en azından öncelikle, bu imzanın güvenli elektronik imza olup olmadığının belirlenmesi

---

[274] Didier Gobert/Etienne Montero, L'ouverture de la pruve littérale aux écrits sous forme électronique" Journal des tribunauz, 17 février 2001, 120. année, N 6000, s. 119 naklen Hatice Özdemir Kocasakal, "Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslararası Planda Yaşanan Gelişmeler", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan,** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 241.

[275] Özdemir Kocasakal, **a.g.m.,** [Elektronik İmza], s. 243-244.

gerekir[276]. Nitekim, HUMK Tasarısı m. 209/III'de, açıkça, hakimin mahkemeye sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceleyeceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, HMK Tasarısı m. 209'da, güvenli elektronik imza sahibi lehine hiç bir karine öngörmemiştir. Bu halde, işleyişi neredeyse tamamen kanunla belirlenmiş, sağladığı güvenliğin ıslak imzadan dahi ileri olduğu düşünülen güvenli elektronik imza (dijital imza) sahibinin; söz konusu güvenli elektronik imzanın gerçekliğine ve ilgili mevzutta uygun olduğuna dair girişmesi gereken ispat faaliyeti başka bir deyişle üzerine düşen ispat yükü çok fazladır. Hukukumuzda da güvenli elektronik imza sahibi lehine, imza sahibinin ispat yükünü hafifleten bazı düzenlemeler öngörülmesi yerine olur düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, önerimiz, imza sahibinin resmi belgelerle tespit edilen kimliği ile nitelikli elektronik sertifikada yer alan imza sahibinin kimlik bilgilerini birbirini tutuyorsa ve güvenli elektronik imzalı belgeye ilişkin hash (özet) değerleri birbirini karşılıyorsa, bu belgenin aleyhine ileri sürüldüğü taraftan sadır olduğunun karine olarak kabul edilmesidir. Bu halde, kimlik karşılaştırılması ve hash kontrolü yapılmış güvenli elektronik imzalı belgeyi inkar eden veya sahteliği ileri süren taraf, bu belgenin kendiden sadır olmadığını ispat etmesi gerekecektir.

(3) HUMK m. 295/A/II uyarınca, mahkemenin, dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse HUMK m. 308 uyarınca imza incelemesi yapacağını öngörmüştür. Bu hükme göre, hakim, yalnız verinin inkar edilmesi halinde imza incelemesine girişebilecek, resen imza incelemesi yapamayacak veya yaptıramayacaktır. Adi senetler bakımından, mahkemenin, (taraflardan birinin kendisine karşı ileri sürülen adi senetteki imzayı inkar etmese dahi) ileri sürülen senetteki imzanın, aleyhine ileri sürülen tarafa ait olup olmadığını resen araştırır[277]. Görüldüğü üzere, HUMK m. 295/A/II elektronik senetlerle adi senetlerin ayrıldığı noktalardan biridir.

---

[276] Bkz. IV-A-3-a.

[277] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 604; Kuru **a.g.e.,** [C. II], s. 2084; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 569; Postacıoğlu, bu husun, uygulamada yerleşmiş bir kaide olduğunu belirtmiştir [Postacıoğlu, **a.g.e.,** (Usul), s. 604]. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, HUMK m. 299/I icabı senetteki imzanın inkar

(4) Öte yandan HUMK m. 295/A/II'da güvenli elektronik imzanın inkarını düzenlemiştir. Resmi senetlerde, imzanın inkarı yeterli olmayıp, sahteliğinin ileri sürülmesi gerekir. Adi senetlerde ise, senedi kabul etmek istemeyen kimse her ne kadar sahtelik iddiasında bulunabilirse de, bunu iddia etmesine gerek yoktur, çünkü, adi senedin inkarı (kabul edilmediğinin belirtilmesi) senedin kuvvetini kaybetmesine yeterlidir[278]. Bu bağlamda, HUMK m. 295/A/II'da elektronik senedin sahteliğinin değil de inkarının düzelemiş olması, elektronik senetleri adi senetlere yaklaştıran bir düzenlemedir.

(5) HUMK m. 295/A'yı, güvenli elektronik imzalı belgelerin resmi senet hükmünde mi yoksa adi senet hükmünde mi olduğu konusunda değerlendirmemizin sonucunda; elektronik senetlerin, bu maddenin düzenlendiği yer, birinci fıkra son cümle ve ikinci fıkradaki yalnız inkar halinde inceleme yapılacağının öngörülmesi bakımından resmi senetlere yakın olduğu, ikinci fıkrada inkarın düzenlenmesi bakımından ise adi senetlere yakın olduğu kanısına vardık. Bu halde, HUMK m. 295/A kendi içinde çelişkili sonuçlar yaratmakta, güvenli elektronik imzalı belgelerin resmi senet hükmünde mi yoksa adi senet hükmünde mi olduğu sorusunu cevapsız bırakmaktadır.

Elektronik Senedin Resmi Senet-Adi Senet Ayrımı Bakımından İncelenmesi

(1) Yukarıda üzerine durduğumuz sorunun cevabı bakımından adi senetler ve resmi senetler arasındaki ayrımının ortaya konması gerekecektir. Resmi bir makam veya memurun iştiraki olmaksızın taraflarca özel şekilde hazırlanan (imzalanan) yazılı belgelere adi senet denir[279]. Resmi bir makamı veya yetkili bir memur tarafından yetkileri dahilinde ve usulüne uygun şekilde hazırlanan belgelere resmi

---

edilmese dahi senedin aidiyetinin yani imzanın mahkemece inceleneceğini belirtmişlerdir (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 355).

[278] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 577.

[279] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2079; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 556; Karafakih, **a.g.e.,** s. 181;

senet denir[280]. Resmi senetler hakkında verilen bu tanım resmi şeklin geçerlilik şartı olduğu işlemleri karşılar. Buna karşılık, usul hukukumuzda resmi senet kavramı daha geniş kapsamlıdır[281]. Senetteki imza veya tarihin resmi bir memur veya makam (noter) tarafından onandığı senetlerde, *onandığı husus bakımından (imza ve/veya tarih)* resmi senet hükmündedir[282]. Hukukumuzda, kural olarak, resmi senetler Noter tarafından tanzim edilir ve onaylanır. Bunun dışında başka bir makama, merci veya kişiye de resmi senet düzenleme yetkisi verilebilir[283]. NK hükümleri[284] uyarınca, bir işleme resmiyet verilmesi, kanunla başka bir merciye verilmedikçe, ancak noterler tarafından gerçekleştirilebilir[285].

(2) Belirttiğimiz üzere, EİK m. 8/I'de, ESHS'lerin, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri olduğu düzenlenmiştir. Günümüzdeki durum itibariyle, kamu kurum ve kuruluşlarının güvenli elektronik imza ihtiyacı yine bir kamu kuruluşu olan TUBİTAK-UEKAE karşılamaktadır[286]. Özel hukuk kişilerinin güvenli elektronik imza ihtiyacı ise, kural olarak özel hukuk tüzel kişileri tarafından karşılanmaktadır[287]. Özel hukuk kişilerinin, özel hukuk kişisi olan ESHS'ler tarafından tahsis edilmiş güvenli elektronik imzaları ile gerçekleştirdiği hukuki işlemlerin, resmi senet sayılamayacağı açıktır.

---

[280] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 558.
[281] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2112.
[282] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 602-603; bkz. Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2112 ve 2118; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 559 ve 575-575.
[283] Kuru, a.g.e. [C. II], s. 2115.
[284] NK m. 60/1 ve 2 şöyledir; "Noterlerin görevleri:
1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukukî işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,"
NK m. 82/I şöyledir; "Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır".
[285] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 638; Deliduman, **a.g.m.,** [Senet ve Yazılı Şekil], http://www.jura.uni-sb.de/turkish/SDeliduman1.html.
[286] Kamu kurum ve kuruluşları güvenli elektronik imza ihtiyacı (sistem mühendisliği, tasarım, kodlama gibi e-imza altyapısının kurulumuna ilişkin konularda müstesna olmak üzere) kamu sertifikasyon merkezi tarafından sağlanacaktır (2006/13 sayılı Kamu Sertifikasyon Hizmetlerine İlşkin Usul ve Esaslar Hakkında Başbakanlık Genelgesi).
[287] "Kamu SM'den Kimler Sertifika Alabilir?" http://www.kamusm.gov.tr/net/bilgiler/sss.jsp (çevrimiçi), 20/05/2006.

(3) TUBİTAK-UEKAE (Kamu Sertifikasyon Merkezi) ise resmi bir kuruluştur. TUBİTAK-UEKAE'nin verdiği güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilen hukuki işlemlerin resmi senet hükmünde olabileceği düşünebilirse de, soruna açık anahtar altyapısı bakımından baktığımızda onay kurumu (TUBİTAK-UEKAE) bir belgenin güvenli elektronik imza ile imzalanması sürecine direkt olarak katılmamaktadır. Bu kurum, güvenli elektronik imza için gerekli yazılım ve donanımları kullanıcıya sağladıktan sonra, kural olarak, kullanıcı, güvenli elektronik imzasını ESHS'den bağımsız bir şekilde kullanır. Bunun istisnası zaman damgası olabilir, çünkü, zaman damgası ESHS tarafından güvenli elektronik imzalı belgeye eklenecektir. Düşüncemize göre, TUBİTAK-UEKAE'nin verdiği sertifika kullanılarak bir belgenin imzalanması (güvenli elektronik imza ile imzalanması), bu belgenin resmi senet sayılması, dolayısıyla resmi senet hükmünde bulunması için yeterli değildir.

(4) Sonuç olarak, özel hukuk kişilerinin, özel hukuk kişisi olan ESHS'den temin ettikleri nitelikli elektronik sertifika (nitelikli elektronik imza) ile gerçekleştirdikleri hukuki işlemler resmi nitelikte değildir, yani bu şekilde meydana getirilen elektronik senetler adi senet hükmündedir. Bir kamu kurumundan veya kuruluşundan (günümüz itibariyle TUBİTAK-UEKAE) temin edilen elektronik sertifika ile gerçekleştirilen işlemler, kural olarak, yalnız nitelikli elektronik sertifikanın bir kamu kurumundan veya kuruluşundan alındığı gerekçesiyle resmi nitelik kazanmayacaktır. Bir kamu kurum veya kuruluşunun, diğer bir kamu kurum veya kuruluşundan temin ettiği nitelikli elektronik sertifika ile gerçekleştirdiği işlemlerin niteliği gerçekleştirilen faaliyetin niteliğine göre belirlenmelidir düşüncesindeyiz.

Güvenli Elektronik İmzalı Belgedeki Zaman Damgasının Üçüncü Kişilere Karşı Geçerliliği :

Kural olarak, imzası ikrar edilmiş veya (imzası inkar edilmiş olmakla beraber) mahkemece taraftan sadır olduğuna karar verilmiş (kesin delil hükmündeki) senetteki tarih, imza sahibi ve mirasçıları hakkında muteber olup üçüncü kişiler

hakkında hüküm ifade etmez (HUMK m. 299/I). Kanun koyucu, bu hükmü, tarafların adi senetlerde geriye dönük tarih koymak suretiyle üçüncü kişilere zarar vermesini engellemek için koymuştur[288]. Adi senedin hangi tarihten itibaren üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edeceği HUMK m. 299/II'de belirtilmiştir[289]. Bu maddeye göre, 1- notere veya yetkili memura ibraz edilmiş ve usulüne göre onaylanmış adi senetlerde, ibraz tarihi; 2- imza sahibi (veya sahiplerinden) birinin öldüğü senetlerde, ölüm tarihi; 3- imza sahibinin bir sebeple imzalama imkanını ortadan kaldıran bir olayın vuku bulması halinde, olay tarihi; 4- adi senet resmi bir işleme konu olmuş ise, resmi işleme konu olduğu tarih üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade eder. HUMK m. 300'de, m. 299/I'de anılan kuralın istisnası düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, ibraz ve kabzı içeren adi senetlerdeki tarih ile, tacirlerin ticari işlemleri dolayısıyla verdikleri adi senetlerdeki tarih, aksi ispat olunabilmekle beraber, üçüncü kişilere karşı geçerlidir. Öte yandan, resmi senetler bakımından bu kural tatbik edilemeyecektir, zira resmi senetlerde yer alan tarih zaten resmi bir memur veya makam tarafından konulmuş veya onaylanmıştır[290].

Elektronik senetlerde tarih iki şekilde bulunabilir. Ya imza sahibi elektronik senedin metnine tarih eklemiştir; ya da imza sahibinin elektronik senede bir tarih eklemiş olup olmaması fark etmeksizin ESHS tarafından elektronik senedin gönderildiği veya alındığı zaman (zaman damgası) tespit edilmiştir (vurulmuştur). Zaman damgası, EİK m. 3/h bendinde şöyle tarif edilmiştir; "Zaman damgası: Bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve/veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı ifade eder.". Hukukumuzda, güvenli elektronik imza sahibinin zaman damgası kullanmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. İmza sahibinin elektronik senede koyduğu tarih, adi senetteki gibi hüküm ifade edecek yani kural olarak üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır. Elektronik senette zaman damgası bulunması halinde ise, bu zaman damgası üçüncü kişiler bakımından geçerli olacak mıdır? HUMK m. 299/II'de sayılan haller göz

[288] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 572-573.
[289] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2104.
[290] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2106; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 573.

önüne alındığında, birinci hal bakımından bir değerlendirme yapılabilir. Bu bağlamda, ESHS'lerin resmi bir kuruluş olup olmadığı belirlenmelidir. Dünyadaki genel eğilimin, ESHS'lerin birden çok ve özel hukuk kişileri olması olduğu belirtilmiştir[291]. AB Elektronik İmza Direktifi 12. paragrafında, ESHS'lerin kamu kurum ve kuruluşu veya gerçek veya tüzel özel hukuk kişisi olabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda da, AB Direktifi'ne uygun şekilde ESHS'lerin kamu kurum ve kuruşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği düzenlenmiştir (EİK m. 8/I). Bu bağlamda, özel hukuk kişisi ESHS'nin vurduğu zaman damgası, HUMK m. 299/II'de sayılan halleri karşılamadığından üçüncü kişiler hakkında geçerli olamayacaktır[292]. Buna karşılık, HUMK m. 299'un amacı dikkate alındığında, özel hukuk kişisi ESHS'lerin zaman damgasının üçüncü kişiler hakkında geçerli sayılması yerinde olurdu kanısındayız. Öte yandan, başka bir ihtimal de değerlendirilebilir; mesela, bir kamu çalışanı Kamu Sertifikasyon Merkezinin (TUBİTAK-UEKAE) tahsis ettiği güvenli elektronik imzasını, Kamu Sertifikasyon Merkezinin zaman damgasıyla bireysel bir işleminde[293] kullanırsa, bu elektronik senetteki zaman damgası üçüncü kişilere karşı geçerli olacak mıdır? Hem HUMK m. 299/II'de sayılan birinci hal hem de HUMK m. 299'un amacı doğrultusunda, elektronik senetlerde Kamu Sertifikasyon Merkezinin vurduğu zaman damgasının üçüncü kişiler hakkında geçerli olacağı düşüncesindeyiz.

Güvenli Elektronik İmza ile Kambiyo Senedi Düzenlenip Düzenlenemeyeceği:

Andersen, çek bakımından bir kağıdın söz konusu olduğunu, maddi ortamda çekin orijinalinin gerektiğini, elektronik ortamda belgenin orijinalinden bahsedilemeyeceğinden, çeklerin elektronik ortamda işleme tabi tutulabilmesi için

---

[291] Ayşe Saadet Arıkan,"Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler", Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu : VII, **Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü (NOTEV)**, Ankara, 2001, s. 24.

[292] Deynekli, özel hukuk kişisi, kamu kurum veya kuruluşu ESHS ayrımı yapmadan, güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgedeki imza, zaman damgası ile birlikte atılmışsa, zaman damgası taşıyan bu belgenin üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade edeceğini belirtmiştir. (Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, Turhan Kıtabevi, 2006, s. 70-71).

[293] 06/10/2004 T. ve 2004/21 S. Genelge uyarınca kamu çalışanlarının kurumsal sertifikalarını kamu dışı bireysel işlemlerinde de kullanması mümkündür.

(veya güvenli elektronik imza ile imzalanabilmesi için) mutlaka özel bir mevzuata ihtiyaç bulunduğunu belirtmiştir[294]. Hukukumuz bakımından, yukarıda belirttiğimiz üzere, TTK Tasarısında kambiyo senetlerinin güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceğine yönelik bir hüküm bulunmaktadır. Öte yandan, bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi kambiyo senetlerinin güvenli elektronik imza ile meydana getirilemeyeceği düşünülmektedir. Bu düşüncenin temel olarak iki dayanağı vardır. Birincisi, bono ve çekler için de geçerli olan TTK m. 688'e göre, poliçe üzerindeki yazıların el yazısı olması şarttır. İkincisi, kambiyo senetleri bakımından elektronik belgelerin istenildiğinde ibraz edilebilmesi ve her zaman üzerinde tasarruf edilebilme olanağının olmamasıdır[295].

2. Basit Elektronik İmza Bakımından

Türk hukukunda, özellikle EİK yürürlüğe girmeden önce, elektronik belgelerin senet olup olmadıkları veya senet sayılıp sayılamayacakları değerlendirilmiştir.

Pekcanıtez, yazılı şekil şartının unsurlarından olan yazılı metin bakımından yaptığı değerlendirmede, elektronik belgelerin yalnızca bir makine aracılığıyla okunabilmesine rağmen, bu belgenin içeriği hakkında bilgi sahibi olmak için yeterli imkan bulunduğunu, elektronik verilerin, özellikle 3.5" disket ve CD ROM sürücüye sahip bir bilgisayar ile okunabileceğini, herhangi bir ek donanım gerektirmeyen veri taşıyıcılar dışında, elektronik belgeden her an bilgi sahibi olabilme imkanı olduğunu belirtmiş; sahtelik tehlikesi bakımından, yazılı şeklin ve senetle ispatın getirilme nedenlerinden birinin senetteki açıklamayı yapan kişinin tespiti, diğerinin ise senette değişiklik yapılması halinde bunun tespiti olduğunu, değiştirilmezliğin temin edilmesi bakımından dijital imzalı belgelere yüksek bir değer verilebileceğini ifade etmiş; imza bakımından, dijital imzanın ıslak imzanın işlevlerini eksiksiz olarak yerine getirmediğini, ilk iki unsur hakkındaki olumlu görüşüne rağmen, dijital imza

[294] Andersen, **a.g.m.,** s. 74
[295] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 124-125; Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1112.

hakkında bir düzenleme yokken dijital imzalı belgelerin senet sayılamayacağını, elektronik imzanın kabul edilmesi halinde dahi elektronik imzalı belgelerin senet sayılması için uygulamanın gözetilmesi ve belirli bir süre sonra bu konuda düzenleme yapılmamasının faydalı olacağını açıklamıştır[296].

Keser Berber, dijital imzalı elektronik belgelerin kesin delil niteliğini haiz olup olmayacağı sorusunun, ülkemizde de dijital imza konusunda yasal bir düzenleme yapılmasına ve bu düzenleme çerçevesinde ilgililere dijital imza verecek olan Onay Kurumlarının kurulmasına bağlı olarak cevaplanabileceğini; bugün için (EİK'dan önce), dijital imza, imza sahibini hiçbir şekilde karakterize etmediğinden ve algoritmasının üçüncü kişiler tarafından çözülmesi ihtimali taşıdığından el yazısı imza ile bir tutulamayacağını; istisnai olarak dijital imza sahibi aleyhine ileri sürülen dijital imzalı belgeyi ikrar ederse bu belgenin adi senet hükmünde sayılacağını belirtmiştir[297].

Deliduman, elektronik imzanın, elle atılmış imza ile denk olmadığını, mevcut durumda elektronik imzanın HUMK m. 287/II kapsamında değerlendirilebileceğini, bu yönde, internet ortamında hukuki ilişkiye girenlerin zaten delil sözleşmesi niteliğinde hükümler akdettiğini belirtmiştir[298].

Atabarut, elektronik belgelerin, yazılı şeklin yazılı metin unsurunu karşılandığını, öte yandan, BK m. 14'de imzanın el yazısı olması gerektiği düzenlendiğinden, elektronik belgelerin senet olamayacağını belirtmiştir[299].

---

[296] Pekcanıtez, **a.g.e.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 399-410.

[297] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 209-210; Keser Berber'in, ikrar ile elektronik imzalı belgenin adi senet sayılacağı görüşüne katılmamaktayız. Taraflar, hukuken var olmayan bir imzayı kabul etmek suretiyle, var edemezler, dolayısıyla, elektronik imzalı belgenin kabul edilmesiyle, bu belgeler adi senet sayılamazlar düşüncesindeyiz. Buna karşılık, ikrar edilen irade, ikrar kapsamında değerlendirilebilir. Bu konuda benzer açıklamalar için bkz. VI-B-3-a.

[298] Seyithan Deliduman, "İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri", **e-akademi**, S. 2, Nisan 2002, (çevrimiçi), http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-1.htm, 03/01/2006, parag. 8.

[299] İpek Sağlam Atabarut, **Elektronik Sözleşmeler**, Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003, s. 164.

EİK yürürlüğe girmeden önce belirtilen bu görüşler, EİK yürürlüğe girdikten sonra basit elektronik imzalı belgelere teşmil edilebilir. Keza, EİK yürürlüğe girdikten sonra da, basit elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılamayacağı belirtilmiştir[300]. Biz de, Türk hukukunda ve mevcut durumda, basit elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılamayacağı ve senetle ispatı zorunlu davalarda, basit elektronik imzalı belgelere başvurulamayacağı düşüncesindeyiz. İmza, senedin asli unsurunu teşkil etmektedir ve basit elektronik imzalı belgenin, cisim bulma, irade beyanı içerme ve yazılı metin gibi hususlar bakımından incelenmesi ve bu hususlarda olumlu veya olumsuz sonuçlara varılması mümkün ise de, en azından imza bakımından basit elektronik imzalı belgelerde olumlu sonuca varılamaz. Basit elektronik imzanın, ıslak imza yerine kullanılmasının yasal yürürlülüğü ancak mevzuatımızda yapılacak bir değişiklikle mümkün olabilir[301]. Türk hukuku bakımından, (basit elektronik imzalı) elektronik verilerin senet olarak kullanılmasını önleyen bir hususunun Kanunlarımızda yer almadığı, buna karşılık en büyük engelin el yazısıyla atılması gereken imza şartı olduğu belirtilmiştir[302]. BK m. 14/II'in yorum yoluyla genişletilerek basit elektronik imzaların BK m. 14/I kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşünülebilir. BK m. 14/II'de, bir alet vasıtasıyla vazolunan imza, ancak örf ve adetçe kabul olunan hallerde ve hususiyle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzası lazım geldiği takdirde, kafi addolunacağı düzenlenmiştir. Günümüzde, basit elektronik imzanın BK m. 14/II kapsamında değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir[303]. Kısaca, basit elektronik imzalı belgelerin imzalanmış sayılması mümkün değildir kanısındayız.

EİK bakımından yapılacak bir değerlendirme yukarıda ulaştığımız sonucu teyit edecek niteliktedir. Şöyle ki, EİK m. 5'de, yalnız güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki etkiyi doğuracağı düzenlenmiştir. Bu maddenin ters

---

[300] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 236; İnal, **a.g.e.,** [E-Ticaret], s. 154.
[301] Bkz. Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 55-56 dp. 2; Bilgili, **a.g.m.,** s. 1009-1010.
[302] Kubilay/Akıntürk, **a.g.m.,** s. 342.
[303] Bkz. Şenocak, **a.g.m.,** s. 129; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 4. bası, Ankara, Turhan Kıtabevi, 2005, s. 80; Gürsel Öngören, İnternet Hukuku, (çevrimiçi), http://www.hukuki.net/hukuk/ index.php?article=349, 10/04/2006; İnci Biçkin, "Elektronik İmza Kanunu ve Getirdiği Düzenlemeler", **YD**, C. 30, S. 3, Yıl : 2004, s. 358.

yorumundan basit elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğurmayacağı anlaşılır kanısındayız. Bunun yanında, HUMK m. 295/A'da, yalnız usulüne göre güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik verileri senet hükmünde olduğu düzenlenmiştir. EİK m. 5 ve HUMK m. 295/A beraber değerlendirildiğinde, basit elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılamayacağı daha net olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, EİK m. 5. gerekçesinde açıkça güvenli elektronik imzada aranan şartları taşımayan bir elektronik imzanın söz konusu olduğu hallerde, bu elektronik imzanın hukuki değerinin EİK m. 2/b'de tarif edilen elektronik imza ile aynı olacağı; güvenli elektronik imzanın niteliklerini taşımayan elektronik imzanın maddeyle düzenlenen hukuki sonucu vermeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeplerle, basit elektronik imza ile meydana getirilmiş belgeler, mevzuat değişikliği olmadıkça, senet niteliği taşımayacaktır. Öte yandan, elektronik imzaların güvenlik dereceleri farklıdır[304], en üst derece güvenlik güvenli elektronik imza ile sağlanabilir, bu bağlamda da yeterli güvenlik sağlayamayan elektronik imzaların senet hükmünde sayılmaması hatta somut duruma göre delil değeri atfedilmemesi gerekir düşüncesindeyiz.

2. Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı

a. Senedin Aleyhine İleri Sürüldüğü Tarafın İmzayı İnkar Etmesi

Bir senedin kesin delil teşkil edebilmesi, senedin unsurlarının varlığı yanında bu senedin gerçek olmasına, başka bir deyişle, sahte olmamasına bağlıdır[305]. Adi senet, senette imzası bulunanın bu imzayı ikrar etmesi veya mahkemenin bu senedin aleyhine ileri sürüldüğü taraftan sadır olduğuna karar vermesi halinde kesin delil sayılacaktır. HUMK m. 296 son c.'de, "mahkeme huzurunda ikrar edilen senetler resmi hükmündedir" denilmekte ise de, bundan maksadın, ikrar edilmiş adi senetlerin ispat gücü bakımından resmi senet hükmünde olduğu yani kesin delil teşkil ettiğidir.

---

[304] Bkz. I-B-2.
[305] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2084.

Yoksa, mahkeme huzurunda ikrar olunan adi senetler, senedi düzenleyen bakımından adi senet olarak kalmaya devam eder[306]. Elektronik senetlerle adi senetlerin ayrıldığı önemli noktalardan biri de, elektronik senetlerin aynı resmi senetler gibi, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil teşkil etmesidir (HUMK m. 295/A/I son c.). Yani, ikrar edilmemiş veya mahkeme tarafından doğruluğuna karar verilmemiş elektronik senet kesin delil teşkil eder, elektronik senedin kesin delil kuvvetini kaybetmesi, resmi senetlerdeki gibi aksinin ispatlanmasına bağlıdır. HMK Tasarısı m. 209'da bu düzenlemeye yer verilmemiş, elektronik senetlerle adi senetler arasında tam bir uyum sağlanmıştır.

Güvenli elektronik imza sahibinin, elektronik senedi ikrar etmediği ve/veya imzasını inkar etmediği durumda, güvenli elektronik imzanın doğruluğu incelenecek midir? HUMK m. 295/A/II uyarınca, mahkemenin, dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse HUMK m. 308 uyarınca imza incelemesi yapacağını öngörmüştür. Bu hükme göre, hakim, yalnız verinin inkar edilmesi halinde imza incelemesine girişebilecek, resen imza incelemesi yapamayacak veya yaptıramayacaktır[307]. Adi senetler bakımından, mahkemenin, (taraflardan birinin kendisine karşı ileri sürülen adi senetteki imzayı inkar etmese dahi) ileri sürülen senetteki imzanın, aleyhine ileri sürülen tarafa ait olup olmadığını resen araştırır[308]. Görüldüğü üzere, HUMK m. 295/A/II elektronik senetlerle adi senetlerin ayrıldığı noktalardan biridir. Öte yandan, güvenli elektronik imzalı belgelerin mahiyetinden kaynaklan bazı sebeplerle, hakimin önüne gelen güvenli elektronik imzalı (güvenli elektronik imzalı olduğu ileri sürülen) belgeyi resen inceleyebilmelidir. 1- EİK'nın basit elektronik imzalı belgelere herhangi bir hukuki sonuç bağlamadığı dikkate alındığında; elektronik senet olarak ibraz edilen

---

[306] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2084; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 441-442.

[307] Aynı yönde, Keser Berber/Beceni/Sevim, güvenli elektronik imza sahibi bu imzayı inkar etmediği sürece bu elektronik belgelerin kesin delil teşkil edeceğini belirtmiştir. [Leyla Keser Berber/Yasin Beceni/Tuğrul Sevim, **a.g.m.,** http://turk.internet.com/haber/ yazigoster.php3?yaziid=15107].

[308] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 604; Kuru **a.g.e.,** [C. II], s. 2084; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 569; Postacıoğlu, bu husun, uygulamada yerleşmiş bir kaide olduğunu belirtmiştir [Postacıoğlu, **a.g.e.,** (Usul), s. 604]. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, HUMK m. 299/I icabı senetteki imzanın inkar edilmese dahi senedin aidiyetinin yani imzanın mahkemece inceleneceğini belirtmişlerdir (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 355).

belgenin imzalı olup olmadığı, elektronik senette yer alan imzanın güvenli elektronik imzanın unsurlarına sahip olup olmadığına bağlı olacaktır. 2- EİK yalnız güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde olduğu düzenlediği için, mahkemenin ibraz edilen elektronik imzalı belgeyi senet olarak tespit edebilmesi için imzanın niteliğini tespit etmesi gerekir. Tarafların bu konuda itirazının olmaması ise durumu değiştirmeyecektir. Aksinin kabulü tarafların ibraz ettikleri her türlü elektronik belgenin mahkemece senet olarak kabul edilmesine ve kesin delille ispatı gereken hukuki işlemlerin imzalı olmayan belgelerle dahi ispat edilmesine yol açacaktır[309]. Nitekim, HUMK Tasarısı m. 209/III'de, hakimin, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını resen inceleyeceği belirtilmiştir.

Basit elektronik imzalı belgelerin inkarı veya sahteliğinin ileri sürülmesi halinde HUMK m. 308'in uygulanıp uygulanmayacağı düşünülebilir. Basit elektronik imzalı belgeler, basit elektronik imzaya ıslak imza hükmü tanınmadığından esasen imzasızdır. Basit elektronik imzalı belgeler bakımından HUMK m. 308'in uygulanması söz konusu olmayacaktır[310].

b. Islak İmzanın İnkarı Halinde İzlenecek Prosedür

İmzanın inkarı halinde izlenecek prosedür incelemeden önce belirtelim ki, imzanın inkarının bir sahtelik iddiası olduğu[311]; imzanın inkarı halinde izlenecek prosedür ile senedin sahteliğinin iddia edilmesi halinde izlenecek prosedürün aynı olduğu belirtilmiştir[312]. Bu bağlamda, HUMK m. 317'de açıkça, sahtelik iddiasının HUMK m. 308 ve devamı hükümlerince inceleneceği düzenlenmiştir. Tarafın aleyhine ileri sürülen senet altındaki imzasını inkar etmesi halinde, imzanın

---

[309] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 187-188; aynı yönde, Yıldırım/Pürselim ve Orta, hakimin, ibraz edilen belgenin *güvenli elektronik imzalı olup olmadığını resen* bilirkişi incelemesine tabi tutarak araştırması gerektiğini belirtmişlerdir [Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1110; Orta, **a.g.e.,** (Elektronik İmza), s. 139].
[310] Erturgut, basit elektronik imzalı belgeler senet sayılmadığı için, HUMK m. 308'in basit elektronik imzalı belgeler bakımından uygulanmayacağını belirtmiştir [Erturgut, **a.g.e.,** (Delil), 301].
[311] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2096.
[312] Ansay, **a.g.e.,** s. 301; Bilge/Önen, *pek farklı* olmadığını belirtmiştir (Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 579).

gerçekten bu tarafa ait olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Yazı veya imzanın inkarı halinde, senedin inkar eden kişiden sadır olduğu anlaşılıncaya kadar, o senet, delil olarak kullanılamaz[313]. Bu araştırma ve incelemenin sırası ve şekli m. 308-313'te düzenlenmiştir[314]. Bu inceleme ve araştırma sırasında izlenmesi gerekli bir sıra bulunmaktadır[315]. Bu sıraya göre izlenen aşamalarda, hakim imzanın aleyhine ileri sürülen kişiden sadır olduğuna kanaat getirirse, imza incelemesi bu aşamada sona erecektir. Şimdi, sırasına göre izlenmesi gereken prosedürleri sayarsak;

1- Tarafların Dinlenmesi ve Konu Hakkında İleri Sürülen Delillerin Değerlendirilmesi

HUMK m. 308/c. 1 uyarınca, hakim, öncelikle tarafları dinleyecek ve imzanın gerçekliği veya sahteliği konusunda ileri sürülen delilleri değerlendirerek, ihtilaf konusu imzanın gerçekliğine kanaat getirirse senedi kabul ederek esas hakkındaki kararını verecektir. Bu aşamadaki dinleme genel anlamda tarafların dinlenmesidir[316].

2- Tarafların İsticvapı

HUMK m. 308/c. 2 uyarınca, tarafların dinlenilmesi ve konu hakkındaki delilerin ileri sürülmesi neticesinde, hakim yeterli kanaat edinmemiş ise, yeni bir

---

[313] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 569.
[314] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2085.
[315] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 605; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 355; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 403; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 291; Bu sıraya uymanın bir bozma sebebi olarak kabul edildiği belirtilmiştir (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 349). "…Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu 308 ve devamı maddelerinde imza inkarı halinde mahkemece yapılacak usuli işlemler düzenlenmiştir. Buna göre; inkar edenin atılış tarihi itibariyle inkar edilen imzası ile yakın tarihte atılmış, uygulamaya elverişli imzalarının temin edilmesi gerekir. Uygulamaya elverişli (tatbike medar) belgeler, HUMK. mad. 309/3'te tahdidi olarak sayılmıştır.İnkar edenin uygulamaya elverişli bir imzası varsa, hakimin ilk önce bu imza ile inkar edilen imzayı karşılaştırması (veya bilirkişiye karşılaştırma yaptırması) gerekir. Başka bir deyimle, inkar edenin uygulamaya elverişli bir imzası varken yazı yazdırma (istiktab) yoluna başvurulamaz. Ancak, uygulamaya elverişli imza ile inkar edilen imzanın karşılaştırılması sonunda hakim, inkar edilen imzanın inkar edene ait olup olmadığı hususunda kesin bir kanaat sahibi olamaz ise, o zaman yazı yazdırma (istiktab) yoluna başvurabilir (HUMK. mad. 309/4)…" Y. 3. HD.'nin 29/05/2000 T., 2000/4885 E. ve 2000/5011 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[316] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2085.

oturum belirleyerek, iki tarafın bizzat kendilerinin bu oturumda hazır bulunmasına karar verir[317]. Taraflar bu oturumda, senet hakkında açıklamalarını, karşılaştırmaya elverişli imzalarının yer aldığı evrakı ve inkar edilen imzanın doğruluğunu ne şekilde ve hangi vasıtayla ispat edeceklerini mahkemeye bildirirler. İmzanın kendisine ait olduğu ileri sürülen taraf, isticvap hükümlerine göre çağrıldığı bu oturuma gelmez ise, kendisine ait olduğu bildirilen imzayı ikrar etmiş sayılır (HUMK m. 234). Bu halde, imza incelemesi son bulur, mahkeme doğru olduğu ikrar edilen senet üzerinden karar verir.

Tarafların ileri sürebileceği belgelerden hangilerinin karşılaştırmaya uygun olduğu, HUMK m. 309/III'de sayılmıştır. Buna göre, tarafların ittifakla kabul ettiği belgeler, resmi senetler, bir kimse tarafından memuriyeti icabı verilen belgeler veya mahkeme huzurunda yazılıp imza edilen evrak karşılaştırmaya esas alınabilecektir.

3- Hakimin İmza Karşılaştırması (Tatbiki ve İstiktap)

HUMK m. 308'de yalnız tarafların karşılaştırmaya uygun belgeleri mahkemeye bildirecekleri düzenlenmiş, buna karşılık hakimin imzayı tatbikini açıkça düzenlememişse de, hakim bizzat karşılaştırmaya elverişli belgelerdeki imzayı inkar edilen imza ile karşılaştırabileceği kabul edilmektedir[318]. Bu halde, imza karşılaştırması, ihtilaf konusu senetteki imzanın, tarafların ileri sürdüğü uygun belgelerde yer alan imzayla veya senedin aleyhine ileri sürülen tarafın mahkeme önünde imzaladığı (ve yazdığı) belge ile karşılaştırılması suretiyle gerçekleştirilir. HUMK m. 309/IV'de, bilirkişinin, karşılaştırmaya uygun belge bulunmadığı veya bulunanların HUMK m. 309/III'de sayılanlardan olmadığı halde, istiktap (yazı yazdırma) yoluna gideceği belirtilmiştir. Düşüncemize göre, öngörülen bu sıra, hakimin yapacağı inceleme bakımından da kıyasen uygulanabilir; şöyle ki, tarafın mahkeme önünde atacağı imzasını değiştirmeye çalışması mümkün olduğundan, bu imzanın güvenirliliği, tarafın ihtilaf çıkmadan önce olağan hayatında attığı imzadan

[317] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2085.
[318] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2087; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 2087.

daha azdır. Dolayısıyla, tarafın gerçek imzasına ulaşılmasında, uygun belgelerdeki imzanın inkar edilen imza ile karşılaştırılmasına öncelik tanımak gerekir.

Hakimin, imza karşılaştırmasını, imza attırdıktan sonra elde ettiği bu imzayı, inkar edilen imza ile karşılaştıracaktır. İhtilaf konusu senette el yazısı bulunması halinde yazı karşılaştırması da yapılabilir. İhtilaf konusu senetteki yazının bilgisayar çıktısı veya daktilo yazısı olması halinde, tarafın yazı yazmasına gerek olmadığı ve yazı karşılaştırılması yapılmayacağı açıktır. Karşılaştırılan imzalar arasında, bariz bir uygunluk ve benzerlik bulunursa, yani, işin özel bir bilgi ve uzmanlık gerektirmemesi halinde, hakimin mutlaka bilirkişiye gitmesi gerekmeyecek[319] ve imzasının kimden sadır olduğunu tespit ettiği senede istinaden karar verebilecektir.

4- Bilirkişi İncelemesi

İnkar edilen imza ile, karşılaştırılacak imza arasında ilk bakışta görülebilecek bir uygunluk ve benzerlik yoksa veya inkar edilen imzanın taklidi kolaylıkla mümkün ise, hakimin, imza karşılaştırması için uzman bir bilirkişiye başvurması gerekir[320].

İmza incelemesi için seçilen bilirkişilerin grafoloji uzmanı olması gerekir[321]. Uzman bilirkişinin de, bir imzanın veya belgenin doğruluğunu araştırırken başvuracağı yöntem, uygun örneklerle, inkar edilen imzanın karşılaştırılmasıdır[322]. Uygun örnekler bulunamadığı halde, bilirkişi tarafından terkip olunacak ibarelerle imzayı inkar eden kimseye yazı yazdırılarak imza karşılaştırması yapılacaktır (HUMK m. 309/IV).

---

[319] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2087.
[320] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2088.
[321] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2088; Jale Bafra, "Elyazısı – İmza ve Belge İncelemede Bilirkişiliğin Önemi ve Nitelikleri Sorunu" **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 77, S. 4, Yıl : 2003, s. 888.
[322] Bkz. Jale Bafra, "İmza İncelemesi ve Bilirkişilik" **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 7, S. 4-5-6, Yıl : 2001, s. 359-360.

5- Tanık Dinlenilmesi

Hakim, bilirkişi incelemesi sonucunda, adi senetteki inkar edilen imzanın inkar edene ait olup olmadığı konusunda kesin bir kanaat sahibi olmaz ise, adi senedin yazıldığını görenlerin veya buna kesin surette delalet eden vakıalara tanık olanların dinlenmesine karar verir[323].

c. Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı Halinde İzlenecek Prosedür

Dijital imzaların teknik özelliklerini anlatırken bahsettiğimiz üzere, güvenli elektronik imzanın "inkar edilemezlik" özelliği vardır. Bu inkar edilemezlik özelliğinin, güvenli elektronik imza bakımından öngörülen ileri güvenlik sisteminin bir neticesi olduğunu düşünmekteyiz. Aslında, elektronik ortamdaki "inkar edilemezlik" özelliği, maddi ortamda "imzanın" karşılığı olarak kullanılmaktadır[324]. Zira, kanun koyucu güvenli elektronik imzanın inkar edilebileceğini HUMK m. 295A/II vasıtasıyla açıkça belirtmiştir. Bu hükme göre, dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, HUMK m. 308 kıyas yoluyla uygulanır.

HUMK m. 295/A/II'da güvenli elektronik imzanın inkarı halinde yalnız HUMK m. 308'in kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, ıslak imzanın inkarı halinde uygulanacak prosedür HUMK m. 308-313'de düzenlenmiştir. Özellikle HUMK m. 309, m. 308'in tamamlayıcısı niteliğindedir[325]. Doktrinde bu atfın bilinçli olarak yalnız HUMK m. 308'e yapıldığı, güvenli elektronik imzanın inkarı halinde imzanın inkarına ilişkin HUMK m. 308 dışında kalan hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir[326]. Erturgut, HUMK m. 309'deki hususların elektronik belgelerin niteliğine uygun olmadığını, hakimin bilirkişi incelemesine

---

[323] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2093.
[324] Bkz. TUBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitabı, www.kamusm.gov.tr.
[325] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 292.
[326] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 354; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 294.

resen başvurabileceği için HUMK m. 309'a atıf yapılmamış olmasının elektronik belgelerde imza inkarının incelenmesi bakımında sakınca yaratmayacağını belirtmiştir[327]. Kanaatimizce, kanun koyucunun güvenli elektronik imzanın inkarı konusunda HUMK m. 308'i tamamlayan hükümler olmasına rağmen HUMK m. 309 ve devamı hükümlere atıf yapmaması, güvenli elektronik imza inkarı konusunda yorum olanağını genişletmek, yol gösterici bir hüküm sevkederek bu hükümde düzenlenmeyen hususlarda uygulamaya geniş bir serbesti tanımak olduğu düşünebilir. Buna karşılık, kanun koyucunun yalnız HUMK m. 308 atıf yaptığı HUMK m. 309'un uygulanmasını öngörmediği farz edilirse, bu varsayımın bir sonucu şu olacaktır; kanun koyucu, güvenli elektronik imzanın inkarı halinde hakimin tarafların dinlemesini ve imzanın doğruluğu hakkında delil ileri sürmesini öngörmüşken, (HUMK m. 308'de bilirkişi incelemesi düzenlemediğinden) bilirkişi incelemesi yapılmasını öngörmemiştir. Düşüncemize göre, bu varsayım kendi içinde çelişkili sonuçlar ortaya koymaktadır. Bu değerlendirmeler ışığında, madde lafzında ve EİK'nin gerekçe bölümünde konuya açıklık getirmeyen kanun koyucunun iradesi tam olarak belirlenememektedir. Düşüncemize göre, HUMK m. 308/c. 2'de, tarafların, tatbike (karşılaştırmaya) uygun belgeleri (HUMK m. 309/III) sunmasını düzenlendiği dikkate alındığında; güvenli elektronik imzanın inkarı hususunda HUMK m. 309 gibi HUMK m. 308'in de güvenli elektronik imzanın mahiyetine uygun düzenlemeler içermediği görülmektedir. Öte yandan, belirttiğimiz üzere, HUMK m. 309, HUMK m. 308'in tamamlayıcısı niteliğindedir. Her iki hüküm kesin çizgilerle birbirinden ayrılamaz. Tüm bu sebeplerle, HUMK m. 295A/II'de yapılan atfın HUMK m. 308 **vd.** şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Güvenli elektronik imzanın inkarı veya güvenli elektronik imzalı belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi halinde HUMK m. 308 vd. kıyasen uygulanacaktır. Her ne kadar, HUMK m. 308 vd. güvenli elektronik imzanın inkarı bakımından yeterli ve yerinde sayılmayacaksa da HUMK m. 295/A/II açık hükmü karşısında, HUMK m. 308 vd. hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu noktada temel problem, HUMK m. 308 vd. hükümlerinin nasıl uygulanacağının tespitidir.

---

[327] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 294.

1- Tarafların Dinlenmesi ve Konu Hakkında İleri Sürülen Delillerin Değerlendirilmesi

HUMK m. 308'de öngörüldüğü üzere, hakim, öncelikle imzanın aidiyeti konusunda tarafların ileri sürdüğü delilleri değerlendirecek ve konu hakkında tarafların beyanlarını dinleyecektir. Bu aşamanın güvenli elektronik imza bakımından da gerçekleştirilmesi gerekir. Hakim, güvenli elektronik imzanın aidiyeti konusunda tarafların ileri sürdüğü delilleri ve beyanlarını değerlendirerek, güvenli elektronik imzalı belgenin doğruluğu hakkında yeterli kanaat edinirse bu belgeye dayanarak hüküm kurabilecektir.

İmzayı inkar eden, güvenli elektronik imza oluşturma verisinin çalındığını veya bu verinin yetkisiz kişilerce kullanıldığını ileri sürebilir[328]. Özellikle bu hallerde tarafların dinlenmesi ve konu hakkındaki delillerin değerlendirilmesi daha fazla öneme sahip olabilir. Çünkü, güvenli elektronik imza oluşturma verisinin (ve/veya aracının) teknik olarak incelenmesi neticesinde yetkisiz kullanımı saptamak kural olarak mümkün olmayacaktır. Bu gibi hallerde, genellikle görünüşte doğru bir imza vardır. Öte yandan, üçüncü kişi ile imza sahibi arasındaki olası bir temsil ilişkisi sebebiyle veya imza sahibinin yeterli özeni göstermediği gerekçesiyle, imza sahibinin sorumluluğuna gidilebilir.

2- Tarafların İsticvap İçin Çağrılması

Bu aşamanın da, güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu aşamada, hakim, tarafları güvenli elektronik imzalı belgenin doğruluğu hakkında bilgi almak için imza sahibini çağıracaktır. HUMK m. 234 uyarınca, imzayı inkar eden taraf özürsüz olarak mahkemenin çağrısına uymaz ise, imzayı ikrar etmiş sayılacaktır. Güvenli elektronik imzanın ikrar edilmiş sayılması bakımından, ikili bir ayrıma gidilmelidir kanısındayız. İmza sahibinin, isticvap için çağrıldığı durumlarda, isticvapın güvenli elektronik imzanın

[328] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 213-215.

doğruluğu bakımından belirleyici olması ihtimali vardır. Bu nedenle, güvenli elektronik imza sahibinin isticvap için gelmemesi halinde, imzasını ikrar etmiş sayılması mevzuatımız bakımından yerinde olacaktır. Buna karşılık, güvenli elektronik imza sahibinin hakim veya bilirkişi önünde imza atması söz konusu olmadığından, aynı sonuca istiktap bakımından varmak yerinde olmayabilir[329].

3- Hakimin İmza Karşılaştırması (Tatbiki ve İstiktap)

Hakimin karşılaştırma yapma prosedürü, yazı ve imza bakımından ayrı ayrı ele alınabilir. Becker, haklı olarak, yazı karşılaştırmasının yapılabilmesi için, el yazısının bulunması gerektiğini; elektronik belgeler bakımından, makine yazısı veya sadece damgalanmış belgeler gibi, yazı karşılaştırılmasının yapılamayacağını belirtmiştir[330]. Gerçekten de, elektronik belgelerin mahiyeti icabı, bu belgelerdeki yazı, kişiye özgü şekillenmemektedir. Güvenli elektronik imza bakımından hakkında imza karşılaştırmasına gidilebilecek midir? Bu noktada, imza sahibinin farklı belgeleri güvenli elektronik imzası ile imzalaması ve bu belgelerin karşılaştırılması düşünülebilirse de, her elektronik belgenin güvenli elektronik imza ile imzalanması farklı sonuçlar meydana getireceğinden, böyle bir karşılaştırma yapılması mümkün değildir[331]. Erturgut, güvenli elektronik imzanın karşılaştırılması bakımından, imza sahibinin birebir aynı bir belgeyi elektronik imzası ile imzalaması halinde, bu belgenin inkar edilen güvenli elektronik imza ile karşılaştırılabileceğini belirtmiştir[332]. Belirtilen bu husus, aslında, kriptolojinin temel özelliklerinden biridir, gerçekten de, aynı metin aynı güvenli elektronik imza (aynı algoritma) ile her imzalandığında sonuç aynı olmalıdır. Buna karşılık, belgedeki bir noktalama işareti değişikliği dahi, (o noktalama işareti dışında aynı) metnin güvenli elektronik imza ile imzalanmasından farklı bir sonuç doğurur. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzanın

---

[329] Karş. Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1112.
[330] Becker, **a.g.e.,** s. 56. Alman Hukukunda, elektronik dokümanlar hakkında yazı karşılaştırması yapılamaması sebebiyle, bu dokümanların belge olup olamayacağı tartışılmıştır. Becker, yazı karşılaştırmasının elektronik belgenin ispatı için bir araç olduğu gerekçesiyle, elektronik dokümanlarda yazı karşılaştırması yapılamamasının, bu dokümanların belge niteliğini haiz olmadığını göstermeyeceğini belirtmiştir (Becker, **a.y.**)
[331] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 293.
[332] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 293.

inkarı bakımından, imza karşılaştırması tekniği uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Her ne kadar karşılaştırma tekniği ile güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından yeterli sonuç elde edilemeyecekse de, hakimin, güvenli elektronik imzalı belgenin değiştirilip değiştirilmediğini ve güvenli elektronik imzanın kimden sadır olduğu konusunda bizzat kendisinin bir inceleme yapabileceği düşüncesindeyiz. Bu inceleme sırasında, hakim, nitelikli elektronik sertifikada yer alan kimlik bilgilerini kullanarak imzayı inkar eden kişinin kimlik bilgileri ile örtüşüp örtüşmediğine bakabilir ve yine sertifikada yer alan imza doğrulama verisini kullanarak imzanın iletim sırasında değiştirilip değiştirilmediğini kontrol edebilir. Söz konusu kontrol ve uygulama özel bir teknik bilgi de gerektirmemektedir. EİK Yönetmeliği m. 16 daha fazla teknik bilgiyi gerektiren sorumlulukları, güvenli elektronik imzalı belgenin alıcısı tarafa (güvenen tarafa) yüklemiştir.

Keser Berber/Beceni/Sevim, hakimin, imzanın inkarı incelemesi sırasında EİK Yönetmeliği'nde belirtilen üçüncü kişiler gibi davranması gerektiğini belirtmiştir[333]. EİK Yönetmeliği m. 16 uyarınca, güvenli elektronik imzalı belge alıcısı herhangi bir üçüncü kişi (güvenen taraf), a) Sertifikanın "nitelikli elektronik sertifika" olup olmadığını kontrol etmekle, b) nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmekle veya güvenli elektronik imza doğrulama aracı kullanmakla, c) Nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına yönelik herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını kontrol etmekle sorumludur. Öncelikle belirtelim ki, EİK Yönetmeliği m. 16/c bendi ve b bendinde yer alan "nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumu" imzanın inkarı prosedürünün konusu değildir, bu bentlerde sayılan hususlara aykırılığın saptanması imzanın sahte olması ile sonuçlanmaz, bu bentlere aykırılık imzanın geçersiz olduğu veya söz konusu imza ile imza sahibinin bağlı olmadığı[334] sonucu doğurabilir. EİK Yönetmeliği m. 16/c bendi ve b bendinde yer alan "nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumu",

---

[333] Keser Berber/Beceni/Sevim, **a.g.m.,** http://turk.internet.com/ haber/yazigoster.php3?yaziid=15107
[334] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 316.

bir tüzel kişiyi temsile yetkili kılınan gerçek şahsın imza sirkülerine benzetilebilir. Mesela, X limited şirket müdürünün imza sirkülerinde, X şirket adına 01/01/2005 ve 01/01/2006 tarihleri arasında, 50.000 YTL'ye kadar araba alıp satabileceğine ilişkin kayıt gibi. Verilen örnekteki, müdürün öngörülen tarihten farklı tarihte imza atması veya verilen yetkiyle gayrimenkul satın alması veya 60.000 YTL'lik işlem yapması imzanın inkarı prosedürünün konusu değildir. Öte yandan, EİK Yönetmeliği m. 16/a bendi bakımından, hakimin, bir sertifikanın nitelikli olup olmadığını nasıl kontrol edecektir? Nitelikli elektronik sertifika EİK m. 9'da düzenlenmiştir. Hakimin, önüne gelen sertifikanın EİK m. 9'da öngörülen kayıtları içerip içermediğini kontrol etmesinin, imzanı inkarı bakımından pratik bir yararı yoktur. Çünkü, nitelikli elektronik sertifikayı, imza sahibinin bilgilerine göre ESHS meydana getirir. Gerçekten sahte bir elektronik sertifika söz konusu ise, sahte elektronik sertifikayı meydana getirenin sertifikada yer alması gereken bilgilere yer vermemesi ihtimalinin göz önüne alınması da tecrübe kurallarına uygun olmayacaktır. Bu sebeplerle, hakimin, EİK Yönetmeliği m. 16'da belirtilen şekilde, güvenli elektronik imzanın inkarı prosedürünü yürütmesi söz konusu değildir düşüncesindeyiz.

4- Bilirkişi İncelemesi

Doktrinde, hakimin yeterli teknik bilgiye ve donanıma sahip olması beklenemeyeceğinden bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir[335]. Bu kabul tarzı, hakimin, ilk aşamaları gerçekleştirmeden bilirkişiye başvurması zorunluluğunu doğurur. Bu görüşe katılmamaktayız şöyle ki;

---

[335] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 294; Keser Berber, dijital imzanın inkarı halinde hakimin, inkar eden tarafa kendi önünde yazdırdığı yazı ve attırdığı imza ile dijital imzayı karşılaştırabilmesi mümkün olmadığını;. dijital imzanın inkarı halinde izlenecek tek yol hakim için, doğrudan doğruya bilirkişiye yani dijital imza sertifikası veren kuruma müracaat etmek ve imzanın o kişi tarafından atılıp atılmadığının tespitini istemek olacağını; dolayısıyla Tasarıda HUMK md. 308 vd. hükümlerine doğrudan atıf yapmak yerine, dijital imzanın inkarı halinde Hakimin bilirkişiye, yani dijital imza sertifikası veren kuruma müracaat etmesi gerektiğini belirlemenin yeterli olacağını belirtmiştir. [Keser Berber, **a.g.m.,** (Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi), http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm]. Aksi yönde, Keser Berber/Beceni/Sevim, hakimin, elektronik adi senedin veya elektronik herhangi diğer bir belgedeki güvenli elektronik imzanın, imza atan kişiye ait olup olmadığını bizzat kendisi de tespit edebileceğini, bilirkişiye müracaat etmesine dahi gerek olmadığını, hakimin imza inkarı tespiti yaparken EİK Yönetmeliği'nde belirtilen üçüncü kişi gibi davranması gerektiğini ifade etmişlerdir (Keser Berber/Beceni/Sevim, **a.g.m.,** http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=15107).

a) Güvenli elektronik imzanın inkarı halinde, hakimin doğrudan bilirkişiye başvurması, HUMK m. 295/A/II yer alan düzenlemeye uygun olamayacaktır. Bu maddeyle, imzanın inkarı halinde HUMK m. 308'in kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir. Güvenli elektronik belgeler bakımından da HUMK m. 308'deki prosedürün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, hakimin bilirkişiye başvurmadan önce tarafların beyanları ve ileri sürdükleri delilleri değerlendirmesi gerekir.

b) EİK m. 4 düzenlenen güvenli elektronik imzanın dört unsuru vardır. Bunlardan (c) bendinde sayılan unsur gereğince, güvenli elektronik imza, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak güvenli elektronik imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlar. Başka bir deyişle, güvenli elektronik imza sahibinin kimliği, nitelikli elektronik sertifikaya dayanılarak tespit edilir. Bu unsur, üçüncü kişinin (güvenen tarafın) imza sahibinin kimliğini tespit etmesini sağladığı gibi, hakimin de imza sahibinin kimliğini tespit etmesini sağlar. Yani, hakim güvenli elektronik imza sahibinin kimliğini tespit edebilir. Bunun yanında EİK m. 4/d bendi uyarınca, güvenli elektronik imza, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespitini sağlar. Bu hüküm, yalnız bilirkişinin, güvenli elektronik imzanın değiştirilemezlik unsurunu tespit edebileceği manasına gelmemektedir. Bu unsur da, üçüncü kişinin (güvenen tarafın) metnin değiştirilip değiştirilmediğini tespit edebilmesine yönelik belirlenmiş bir unsurdur. Bu bağlamda, hakimin elektronik sertifikanın kontrolünü ve güvenli elektronik imza doğrulama aracını kullanmak suretiyle, güvenli elektronik imzayı inceleyebileceği düşüncesindeyiz.

c) Dijital imzanın fonksiyonlarından birinin de inkar edilemezlik olduğunu belirtmiştik. Bu fonksiyon, yukarıda belirttiğimiz iki unsur ile yakından bağlantılıdır. Gerçekten de imzanın inkarı konusunda güvenli elektronik imza ile atılmış imzanın daha tercihe şayan olduğu belirtilmiştir[336].

d) Aynı zamanda, güvenli elektronik imzanın söz konusu olduğu her halde bilirkişiye başvurulması, güvenli elektronik imzadan beklenen hız ve tasarruf gibi avantajların elde edilmesini engelleyebilecek, yargılama işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi plan ve çalışmalarını tek başına sekteye uğratabilecek sonuçlar

[336] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 210; Deliduman **a.g.m.,** [İspat Sistemi], parag. 14.

doğurabilir. Mesela, tebligaların güvenli elektronik imza ile yapılmasının kabul edildiği varsayılırsa, her tebligatın bilirkişi incelemesinden geçirilmesi gibi sonuçlar ortaya çıkabilir.

e) Bu hususların dışında, bilirkişi olarak başvurulacak kimseler, ıslak imzadakinden farklı olarak ESHS'ler olacaktır. Mevcut durumda, ülkemizde biri kamu sertifikasyonu için kurulan toplam üç ESHS vardır. Bu kuruluşların sayısının, yakın zamanda çok fazla artmayacağı da öngörülebilir. Bu durum, ESHS'lerin arzu edilemeyecek şekilde, imzanın inkarı konusunda bir nevi gizli hakim konumuna getirebilir. Aynı zamanda, ESHS'ler birbiriyle rekabet içinde olan tüzel kişilerdir. ESHS'lerden biri vasıtasıyla diğer bir ESHS'nin sağladığı nitelikli elektronik sertifikanın doğruluğunun araştırılması şimdiden öngörülemeyen sakıncalar doğurabilir.

HMK Tasarısı m. 214'de güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkarı halinde, hakim tarafından veriyi inkar eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılmamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulacağı düzenlenmiştir. Tasarıda, hakimin doğrudan bilirkişiye başvuramayacağı düzenlemişse de, görüldüğü üzere, hakime güvenli elektronik imza üzerinde hiçbir inceleme yapma yetkisi tanınmamıştır. Düşüncemize göre, güvenli elektronik imza bakımından, hakimin değerlendirmesi imkanı genişletilmelidir. Hakimin, bu konuda yeterli bilgiye sahip olamayacağını peşinen kabul etmek, güvenli elektronik imza ile hedeflenen faydalara ulaşılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Birçok zaman, güvenli elektronik imzalı belgenin değiştirilip değiştirilmediği ve imza sahibinin tespiti bakımından, güvenli elektronik imzanın hash değerinin ve imza sahibinin elektronik sertifikasının denetlemesi yoluyla olumlu veya olumsuz bir sonuca varılabilecektir. Bunun yanında, Türkiye'deki birçok mahkemenin, nitelikli elektronik sertifikanın yetkili bir ESHS'den temin edilip edilmediği, halen geçerli olup olmadığını tetkiki bakımından yeterli teknik alt yapıya sahip olduğu belirtilmiştir[337].

[337] Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 139.

Toparlarsak, güvenli elektronik imzanın inkarı bakımından bilirkişi incelemesinin zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Hakimin, güvenli elektronik imzanın doğruluğunu tetkik etme imkanı bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle HUMK m. 308'e uygun olarak, hakimin, imzayı tetkik etmesi ve yeterli kanaat edinemediği takdirde bilirkişiye başvurması gerekir kanısındayız. Lakin bu noktada bir hali müstesna tutmak lazım gelir. Hakim her ne kadar, kısmen dahi olsa, elektronik senedin içeriğinin değiştirilip değiştirilmediğini ve elektronik senedin imza sahibine aidiyetini kontrol edebilecekse de bu senedin elektronik ortamda bir bilgisayar saldırısına maruz kaldığı veya sahteliği konusunda ciddi şüpheler varsa bu elektronik senedin bilirkişi tarafından incelenmesi zorunlu sayılabilir.

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde, hakim bilirkişiye inceleme yaptırabilir. Bilirkişi raporunun somut hususlara dayanması ve maddi dayanaklarının denetime açık olması gerekir[338]. Güvenli elektronik imzanın akabinde düzenlenen raporu, hakim kısmen dahi olsa değerlendirebilmelidir.

Sonuç olarak, HUMK m. 295/A/II uyarınca, hakim, yukarıda sayılan prosedürü takip edecek, herhangi bir aşamada inkar edilen güvenli elektronik imzalı belgenin, aleyhine ileri sürüldüğü kişiden sadır olmadığına karar verirse, elektronik senede kesin delil olarak başvurulamayacaktır. Benzer şekilde, hakimin aleyhine ileri sürüldüğü kişiden sadır olmadığına karar verdiği (sahte olduğuna karar verdiği) senet o davada yazılı delil başlangıcı olarak da değerlendirilemez[339].

---

[338] "…mahkemece hükme dayanak alınan bilirkişi raporu soyut ifadeler taşımakta olup gerekçeli ve denetime elverişli değildir….eksik inceleme ile ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir…" Y. 13. HD. 01/12/2003 T., 2003/8087 E. ve 2003/14039 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuku Otomasyonu; "…Tazminatın kapsamı ile ilgili olarak hazırlanan ve mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda taşınmaz bedelinin belirlenmesine ilişkin değerlendirme soyut olup denetime elverişli değildir. …gerekçeli ve denetime elverişli bilirkişi raporu hazırlandıktan sonra soncuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporuyla eksik inceleme ile karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir…" Y. 4. HD.'nin 27/05/2003 T., 2003/2487 E. ve 2003/7022 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[339] Bkz. Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2096.

B. Elektronik İmzalı Belgelerin Yazılı Delil Başlangıcı Bakımından Değerlendirilmesi

Yazılı delil başlangıcı, HUMK m. 292'de düzenlenmiştir. HUMK m. 292/I uyarınca senetle ispatı lazım gelen hususlarda tahriri bir mukaddimei beyyine mevcut olursa şahit istimaı caizdir. HUMK m. 292/I, senetle ispat edilmesi zorunlu konularda yazılı bir delil başlangıcı varsa, bu konularda şahit dinlenebileceğini düzenlemiştir. Delil başlangıcı kavramı ise HUMK m. 292/II'de tarif edilmiştir, bu maddeye göre, mukaddimei beyine müddeabihin tamamen sübutuna kafi olmamakla beraber bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilen evrak ve vesaiktir. Hükümde yer alan tarifte "müddeabihin" denilmekte ise de, bunun "iddianın" şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[340].

Fransız Medeni Kanunu'ndan alınan, HUMK'nun 292. maddesi ile senetle ispat mecburiyeti ile ilgili hükümler pratik ihtiyaçlara göre yumuşatılmıştır. Yazılı delil başlangıcı kavramının, tatbik alanı ne kadar çok genişletilirse, senetle ispat mecburiyeti de o kadar yumuşatılmış olacaktır[341]. Buna karşılık, Alman ve İsviçre hukukunda delil serbestisi prensibi geçerli olduğundan, yazılı delil başlangıcı kavramına yer verilmemiştir[342]. Bu bağlamda Hukukumuz bakımından, hukuki işlemler dışında, HUMK m. 288 ve 290'ın uygulanması söz konusu olmadığından, bu konularda yazılı delil başlangıcını düzenleyen HUMK m. 292'nin uygulanması mümkün değildir. Başka bir deyişle, hukuki işlemler haricindeki konularda kural olarak her türlü delille ispat mümkün olduğundan, ileri sürülen deliller yazılı delil başlangıcının unsurlarına sahip değilse bile, hukuki açıdan bu şekilde nitelenmesine gerek kalmaksızın serbestçe değerlendirilir[343].

---

[340] Kuru, kaynak Fransız Medeni Kanununun 1347. maddesinde olduğu gibi müddeabihin, iddianın şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir [Kuru, **a.g.e.,** (C. II), s. 2289].
[341] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [İspat Memnuiyeti], s. 253; Necmettin Berkin, "Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları", **İHFM,** C. XVI, Yıl : 1950, s. 810; Mustafa Tiftik, "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD**, S. 2, Yıl : 1984, s. 241.
[342] Ansay, **a.g.e.,** s. 295; Bilge/Önen, **a.g.e.,** 566; Berkin **a.g.m.,** [Senetle İspat Mecburiyeti], s. 800 - 801; Tiftik, **a.g.m.,** s. 241.

HUMK m. 292/II'deki tanımdan da anlaşıldığı üzere, yazılı delil başlangıcının senetle ortak özellikleri olduğu gibi bir çok yönden de senetten ayrılmaktadır. Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, senet ve yazılı delil başlangıcı delil sisteminin farklı kutuplarındandır. Kesin delillere, hakimin takdirine konu olmaksızın, kanun tarafından kesinlik gücü verildiğinden o husus ispatlanmış sayılır[344]. Senet de bir kesin delil olduğundan, hasma aidiyeti belirlenen senet, konusunu teşkil eden hususlarda hakimi bağlar. Hakimin, senedin ifade ettiği hususları kabul etmeme ve senedin ihtiva ettiği hususların varlığı veya yokluğunu kabul konusunda takdir hakkı yoktur. Yazılı delil başlangıcı ise, kesin delil gücüne sahip değildir, takdiri delillerdendir. Hakim, yazılı delil başlangıcının ihtiva ettiği hususları gerçekleşmiş sayıp saymama konusunda takdir hakkına sahiptir[345].

Senedin, aleyhine delil teşkil eden kişi yani senedi veren kimse tarafından imzalanmış olması zorunludur. Oysaki, yazılı delil başlangıcı çoğu zaman imzalı olmayan, ancak hasımdan sadır olduğu başka şekilde tespit edilmiş belgedir[346]. İmza, yazılı delil başlangıcının asli unsuru değildir[347]. Yazılı delil başlangıcı, aleyhine delil teşkil edecek kimse tarafından imzalanmış da olabilir, bu halde, yazılı delil başlangıcının, o iddia bakımında senet niteliğini haiz olmaması içeriğinden kaynaklanacaktır.

Her ne kadar senedin zorunlu unsurlarından olmasa da, senedin aleyhe delil teşkil etmesi amacıyla hasma verilmiş ve senedin içerdiği beyanın aleyhe delil teşkil edebilecek nitelikte olması gerekir. Bunun yanında, senedin ispatına konu edildiği hukuki işlem hakkında tam bir bilgi içermesi gerekir. Bir belgenin, hukuki işlem

---

[343] Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara, Olgaç Basım-Yayım-Dağıtım, 1988, s. 34, K. Emre Gökyayla, "Telefaks Metinleriyle İspat", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan,** İzmir, 2001, s. 160.
[344] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 130.
[345] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 613; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Memnuiyet], s. 312; Berkin, **a.g.m.,** [Senetle İspat Mecburiyeti], s. 810; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 678; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 35; Şahin Anıl, "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD,** S. 2, Yıl : 74, 1983/2, s. 414; Akcan, **a.g.m.,** s. 81; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 240; Gökyayla, **a.g.m.,** s. 160.
[346] Erturguıt, **a.g.e.,** s. 240.
[347] Saba Özmen, "Telefaks Cihazları (Facsimilie) ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Yıl: Şubat 1990, s. 80.

hakkında tam bir bilgi içermemesi halinde, bu belge imzalanmış olsa da senet olarak kabul edilmesine imkan yoktur[348]. Belirli bir hukuki işlem hakkında tanzim edilmiş bir senet, tespit ettiği işlemden başka bir işleme de delalet ediyorsa, konu edindiği işlem hakkında senet niteliğine sahip olmakla beraber diğer işlem hakkında yazılı delil başlangıcı niteliğini haiz olabilir[349].

Yazılı delil başlangıcı, senetle ispatı gereken hususu ispata tam yeterli bir delil değildir, eksik bir delildir. Yani, senet iddia edilen hukuki ilişkinin tam bir delilini teşkil ettiği halde, yazılı delil başlangıcı bunu ihtimal dahilinde gösterir[350]. Yazılı delil başlangıcı, iddiayı tam olarak ispata yeterli değildir[351]. Senet, bir hukuki işlemin ispatına tam olarak ve tek başına yeterli olmaktadır. Vakıa konusu olan hukuki işlemin bütün unsurlarını tam olarak içerir[352].

Senet ve yazılı delil başlangıcı arasında saydığımız farklarla beraber ortak yönlerde bulunmaktadır. Her iki belgenin de, aleyhine delil olarak kullanılacak kişiden sadır olması gerekir. Lakin, bu husus, senette imza unsuru ile kendini gösterir. İmzanın kendine has olan imza sahibine özgülüğü, aleyhine delil olarak kullanılacak kişiden sadır olma unsurunu somutlaştırmış ve güçlendirmiştir. Buna karşılık, yazılı delil başlangıcında sadır olma hususu imza ile kendini gösterebileceği gibi, paraf veya el yazısı ile de gösterebilir. Yazılı delil başlangıcının, sadır olma unsurunu karşılayıp karşılamadığı bu belgedeki unsurların objektif bir incelemeye tabi tutulması ile anlaşılır.

---

[348] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 58 vd; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 239; Üstündağ, ispatın konusu hakkında yalnız bir bilgi, işaret ihtiva eden belgelerin, yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir (Üstündağ, **a.g.e.,** s. 677).
[349] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Memnuiyet] s. 257.
[350] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 612; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Memnuiyet], s. 256-257; Berkin, **a.g.m.,** [Senetle İspat Mecburiyeti], s. 810 – 811; Tiftik, **a.g.m.,** s. 243; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 240.
[351] Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi III**, 3. baskı, İstanbul, Duygu Matbaası, 1948, s. 339.
[352] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 240.

Yazılı delil başlangıcının üç unsuru olduğu söylenebilir, bunlar, yazılı metin, karşı taraftan sadır olma ve iddianın vukuuna delalet etmesidir[353]. Hakim, bir belgenin, yazılı delil başlangıcı unsurlarını taşıyıp taşımadığını serbestçe takdir eder. Hakim, yazılı delil başlangıcı unsurlarının bulunduğunu tespit ederse, senetle ispatı zorunlu olan iddia bakımından tanık veya başkaca delillerin değerlendirilmesi mümkün hale gelecektir. Eğer, yazılı delil başlangıcı unsurlarının var olmadığına kanaat getirirse, bu belge o hukuki işlem bakımından delil olarak kabul edilemeyecek, ispat bakımından dikkate alınamayacaktır[354].

a. Yazılı Bir Belgenin Varlığı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun delil başlangıcı hakkındaki hükmü, delil başlangıcının yazılı olmasını öngörmüştür. HUMK m. 292/I "tahriri bir mukaddimei beyyine"'nin varlığı halinde senetle ispat edilmesi lazım gelen hususlarda tanık dinlenebileceğini, HUMK m. 292/II ise delil başlangıcının evrak ve vesaik olduğunu düzenlemiştir. Bu bağlamda, yazılı delil başlangıcının varlığından söz edebilmek için öncelikle yazılı bir belgenin mahkemeye ibraz edilmiş olması gerekir[355].

---

[353] Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, yazılı delil başlangıcının unsurları, aynı kavramları ifadeye yönelik ve fakat farklı başlıklar altında incelenmiştir. Konuralp; yazılı delil başlangıcı unsurlarını, maddi unsur, karşı taraftan kaynaklanmış olma ve gerçeğe yakınlık başlıkları altında incelemiştir [Konuralp, **a.g.e.,** (Delil Başlangıcı), s. 40-41]. Kuru; yazılı delil başlangıcının unsurlarını, yazılı bir belge, belgenin aleyhine sürülen tarafından verilmiş olması ve hukuki işlemin vukuuna dalalet etmesi başlıkları altında incelemiştir [Kuru, **a.g.e.,** (C. II), s. 2290 – 2291]. Üstündağ; yazılı olma, sadır olma ve ihtilaflı hukuki işlemin varlığını ihtimal dahilinde gösterme tanımlarını kullanmıştır (Üstündağ, **a.g.e.,** s. 677-678). Yargıtay kullandığı ifadeler bakımından bkz. "…HUMK.nun 292 nci maddesine göre, bir belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabulü için üç şartın birlikte bulunması gereklidir. Bunların ilki, *belgenin yazılı olması*, İkincisi bu *belgenin aleyhine ilişki ileri sürülen taraftan sâdır olması* ve nihayet üçüncüsü *bu belgenin ileri sürülen hukuki ilişkiyi tam olarak ispat edememekle beraber bunun vuku bulduğunu kanıtlar* nitelikte olması gerekir. Dava konusu olayda, davalı vade tarihini kendi el yazısı ile yazdığını ve senedi imzaladığını açıkça inkar etmediğinden, yukarıda sayılan şartları taşıyan bu belgenin davacı lehine yazılı delil başlangıcı sayılması gerektiği ve o nedenle davacının iddiasını bu belgeyle birlikte tanık beyanlarıyla ispat edebileceği, senede karşı ileri sürülen iddianın ispatı için aynı çeşit ve kuvvette belge sunulmasına gerek olmadığı gözetilmeden, mahkemece yazılı gerekçelerle davacının tanık dinletme talebinin reddedilmesi doğru görülmemiştir…" Y. 11. HD. 27/10/2003 T., 2003/3379 E. ve 2003/9971 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[354] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 130; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 240.

HMK Tasarısı m. 206'da yazılı delil başlangıcı şu şekilde tarif edilmiştir : "yazılı delil başlangıcı; iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir." Bu noktada belirtmek isteriz ki, Tasarıda bir çelişki olduğu düşüncesindeyiz. Yazılı delil başlangıcı "…. belgedir" şeklinde tarif edilmiştir. Belge ise, HMK Tasarısı m. 203'de şu şekilde tanımlanmıştır; "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir". Her iki madde beraber değerlendirildiğinde, HMK Tasarısı uyarınca *yazılı* delil başlangıcının yazılı olmayabileceği çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi verilerin de yazılı delil başlangıcı olabileceği düşünülebilir. Bu bağlamda, HUMK m. 206'da yazılı delil başlangıcının "…yazılı bir belgedir" şeklinde tarif edilmesi yerinde olurdu düşüncesindeyiz.

Fransız hukukunda, "13/03/2000 tarihli 2000-230 sayılı "İspat Hukukunun Bilgi Teknolojisine ve Elektronik İmzaya Uygun Hale Getirilmesine İlişkin Kanunla"[356] Fransız Medeni Kanunu'a[357] 1316-3. maddesi eklenmiştir. Bu maddeyle, elektronik belgedeki yazının kağıt üzerindeki yazı ile aynı ispat gücüne sahip olacağı düzenlenmiştir. Böylece, yazının üzerinde yer aldığı göre ispat gücü açısından bir farklılık öngörülmemiştir. Örneğin, imzalanmamış bir elektronik belge, kağıt üzerinde imzalanmamış bir yazıyla aynı ispat gücüne sahiptir. Dolayısıyla, elektronik belgenin ispat gücü hakimin takdirine bağlıdır, bu belge yazılı delil başlangıcı olarak kullanılabilir[358]. Türk hukukunda, elektronik belgedeki yazının, kağıt bazlı yazı ile yanı ispat gücüne sahip olacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir

---

[355] Postacıoğlu **a.g.e.,** [Memnuiyet], s. 263; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 44; Özmen, **a.g.m.,** s. 80; Tiftik, **a.g.m.,** s. 244.; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 241.

[356] "LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique" kanun metni için bkz. http://www.admi.net/jo/20000314/JUSX9900020L.html, (çevrimiçi), 10/02/2006.

[357] Kanun metni için bkz. www.legifrance.gouv.fr.

[358] Özdemir Kocasakal, **a.g.m.,** [Elektronik İmza], s. 240; Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1102.

hükmün, Türk hukukunda yer alması, en azından bu konudaki tereddütlerin giderilmesi bakımından yerinde olurdu. Türk hukukunda, elektronik belgedeki yazının ispat gücünün değerlendirilmesi gerekecektir.

Öncelikle yazılı delil başlangıcının unsurlarından biri olan yazılı belge ile yazılı şekil şartı arasındaki ilişki belirlenmelidir. Yazılı delil başlangıcının unsurlarından birini teşkil eden, yazılı belgeden kasıt yazılı şekil şartını karşılayan belge değildir. Belirttiğimiz gibi, yazılı şekil şartı, yazılı metin ve imzadan meydana gelir. Yazılı delil başlangıcı bakımından aranacak olan yazılı metindir[359]. Yazılı metin ve yazılı şekil birbirine karıştırılmamalıdır. Yazılı şekil, geçerlilik ve ispat şartı iken, yazılı metin yazılı şeklin unsuru, hatta feri unsurudur. Yazılı şeklin asli unsuru ise imzadır. Yazılı delil başlangıcı bakımından ise, yazılı metin, belirli bir hukuki işlemin ispatı bakımından başka bir şekilde nitelenemiyorsa, yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturabilir[360]. Yazılı delil başlangıcının varlığı bakımından aranılacak ilk unsur, maddi unsur yani yazılı metin olacaktır[361].

Postacıoğlu, el yazısı ile yazılmış imzasız veya cihaz vasıtasıyla yazılmış olup da imzalı bir belgenin varlığını yazılı belge (yazı veya yazılı metin) unsuru bakımından "ihtilafı mucip olmayacak vaziyet" olarak nitelemiştir[362]. Elektronik belgeler bakımından ise, bu belgelerin yazılı metinler olup olmadığı değerlendirilmesi gereken hususların başında gelmektedir. Elektronik metinler bakımından yazı hususu, temel olarak, yazılı metnin özellikleri ve mevzuatımızda yer alan hükümler çerçevesinde ayrı ayrı incelenebilir.

---

[359] Yazılı metin kavramı yerine yalnız yazı ve yazılılık terimleri de kullanılabilir.
[360] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 83.
[361] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2075; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 44.
[362] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 263-265.

Yazılı Metnin Özellikleri Bakımından Elektronik Belgelerin İncelenmesi

Yazılı belgelerin, usul hukuku bakımından üç temel özellik gösterdiği; bu özelliklerin istenildiğinde ibraz olanağı, her zaman üzerinde tasarruf edilebilme olanağı ve değiştirilmezlik güvencesi olduğu belirtilmiştir[363].

Yazılı bir belgenin her an ibraz edilebilme olanağına sahip olması, hem dolaşımının sağlanması, hem de onun vücuda getirdiği düşünce açıklamasının içeriğinden her zaman bilgi sahibi olmayı ifade eder[364]. Bilgisayar vasıtasıyla meydana getirilen elektronik veriler dolayısıyla yazılı metin, ancak elektronik veri taşıyıcılarında muhafaza edilebilir. Bu verilerin okunması ise ancak bilgisayarın açılması ve uygun programla verilerin çağrılması ile mümkündür. Bu aşamada, yazılı metnin nasıl meydana getirildiği önem taşır. Yazılı metnin, el yazısı ile meydana getirilebileceği gibi bir cihaz yardımıyla da meydana getirilebildiği kabul edilmektedir[365]. Günümüzde bilgisayar kullanımının sıklığı düşünüldüğünde elektronik belgelerin her an için olmasa da bilgisayarın olduğu her yerde ve de uygun program varsa görülmesi mümkündür. Türkiye'de UYAP projesi kapsamında her mahkemenin bilgisayarı bulunması ve hakimin elektronik verileri görebilmesi amaçlanmıştır[366]. Bu tespitler ışığında, elektronik belgelerin ibraz olanağının olmadığını söylemek zordur kanısındayız[367]. Buna karşılık ileri teknoloji donanımlarla okunan veya ulaşılması güç programlarla meydana getirilmiş

---

[363] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 236, 205 vd. ve 219 vd..; Pekcanıtez, **a.g.m.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 400.
[364] Pekcanıtez, **a.g.m.,** [İspat Hukuku] s. 401.
[365] Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005 s. 119; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2074; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s.470; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 637; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 419; Altaş, **a.g.e.,** s. 74; Akcan, **a.g.m.,** s. 176 - 177; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.,** [Elektronik İmza], 219; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], 31; Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1097.
[366] "Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 12/04/2006.
[367] Pekcanıtez, elektronik belgelerin makine aracılığıyla okunabilmesine rağmen bu belgelerin içeriği hakkında bilgi sahibi olmak için yeterli imkanın bulunduğunu belirtmiştir [Pekcanıtez, **a.g.m.,** (İspat Hukuku Sorunları), s. 401].

elektronik belgelerin istenildiğinde ibraz olanağının bulunduğunu söylemek aynı derece güçtür[368].

Metnin, üstüne yazıldığı şey kağıt olabileceği gibi deri, karton, tahta veya üzerine yazı yazmaya müsait herhangi bir cisim de olabilir[369]. Metin, sürekli ve dayanıklı bir madde üzerine yazılmış olmalıdır[370]. Cisim bulma unsurunun temelinde, belgenin delil olma niteliği yatar[371]. Bu sebeple, veri taşıyıcılarındaki elektronik verilerin yani elektronik imza ve elektronik metnin, yer itibariyle sınırlı nesnel bir taşıyıcı da bulunma özelliği değerlendirilmelidir. Veri taşıyıcılarındaki bilgilere, belli bir süre için de olsa devamlı ve istenildiği zaman ulaşılabilmesi gerekir. 3.5" inç disket, CD ROM, DVD ROM, BLUE RAY, HD DVD, USB bellek, kart bellekler gibi taşınır belleklerde veya sabit disk (hardisk) olarak tabir edilen taşınmaz belleklerde yazılı verilere istenildiği zaman ulaşılabilir ve bu veri taşıyıcılar devamlılık arz edecek şekilde veriyi muhafaza eder[372]. Bu veri taşıyıcılarındaki verilere ulaşmak için bir bilgisayar veya bilgisayar fonksiyonlarını haiz elektronik bir cihaz gerekir. Bir bilgisayar gereksinimi, günümüzde elektronik verilere ulaşılmasını engel görülmemelidir. Bilgisayar, evde işyerinde ve birçok yerde devamlı kullanılan ve ulaşılabilir bir cihazdır. Bu sebeplerle, elektronik verilerin ancak veri taşıyıcılarında muhafazası ve ancak bu verilere bilgisayar aracılığıyla ulaşılması, bu verilerdeki metinlerin yazılı metin olma özelliğini kaldırmaz[373].

Değiştirilmezlik özelliğini, yazının olmaz ise olmaz özelliği olarak kabul etmemek gerekir. Yazının güvenirliliği ile yakından ilgili bu özellik, belgenin ispat gücü bakımından değerlendirilmeli[374], yazının sıhhatine etkili sayılmamalıdır. Nasıl

---

[368] Bu bağlamda, Pekcanıtez ve Erturgut, DVD, ROD gibi ek donanımla okunabilen elektronik belgelerin istenildiğinde ibraz olanağına sahip olmadığını belirtmiştir [Pekcanıtez **a.g.m.,** (İspat Hukuku Sorunları), s. 402; Erturgut, **a.g.e.,** (Delil), s. 222].
[369] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2075; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 1994, s. 54.
[370] Eren, **a.g.e.,** s. 245.
[371] Anja Miedbrot, Signaturregulierung im Rechtsvegleich, Frankfurt am Main, Univ. DİSS. 2000 s. 40 naklen Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 196.
[372] Aksi yönde, Eren, **a.g.e.,** s. 245.
[373] Bkz. Pekcanıtez **a.g.m.,** (İspat Hukuku Sorunları), s. 401.

ki, kurşun kalemle meydana getirilen bir metin kolayca silinip değiştirilebiliyorsa[375], herhangi bir önlem alınmamış elektronik belge de kolayca değiştirilebilir. Bu bağlamda, bir metnin kolayca değiştirilebilmesi, bir başka deyişle elektronik belgenin değiştirilmezlik özelliğine sahip olmaması sebebiyle, elektronik belgelerin yazılı metnin unsurunu haiz olmadığı kabul edilmemelidir. Asgari tedbirlerin alınması halinde, elektronik belgenin değiştirilmezlik unsuruna sahip olduğunun kabulü gerekir.

El yazısı veya imzanın, yazılı delil başlangıcı açısından bir zorunluluk olduğu, bu unsurlardan birinin dahi bulunmaması, nesnel bir karşılaştırma yapabilme imkanını ortadan kaldıracağından, belge ile kişi arasında bağlantı kurulamayacağı belirtilmiştir[376]. Yalnız el yazısıyla meydana getirilmiş bir metin, yazı incelemesi neticesinde, yazının kimden sadır olduğunu gösterebilir, yani el yazılı metin, yazılı delil başlangıcının hem yazı hem de yazının kimden sadır olduğu unsurlarını beraber karşılayabilir. Kanımızca her yazılı metin, o metni meydana getiren tarafından sadır olma unsurunu içermiyor olabilir. Yazılı delil başlangıcı unsurlarından yazılı metin ve sadır olma hususu, el yazılı metinlerde olduğu gibi içice geçmiş olabileceği gibi, ıslak imza ile imzalanmış veya paraf atılmış daktilo metinlerindeki gibi birbirinden ayrılmış da olabilir. Paraflı bir daktilo metninde veya paraflı bir bilgisayar çıktısında, paraf sadır olma unsurunu, cihaz çıktısı yazılı metin unsurunu karşılar. Bu bağlamda, daktilodan çıkan bir metin veya bilgisayarda yazılıp çıktısı alınan bir metin, yazılı delil başlangıcının sadece maddi unsurunu teşkil edecektir. Bu belgelerin kimden sadır olduğuna dair belge üzerinde bir işaret yoksa bunlar yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olmayacaktır. Bu belgelerin yazılı delil başlangıcı sayılmamasının sebebi yazılı olmamaları değil kimden sadır olduğunun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, elektronik imzalı belgeler bakımından sadır olma

---

[374] Erdem Akyazılı, **Medeni Usul Hukukunda Elektronik Deliller**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Leyla Berber Keser, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 10.
[375] Kuru ve Tuğsavul, senedin kurşun kalemle dahi yazılabileceğini belirtmiştir [Kuru, **a.g.e.,** (C. II), s. 2075; Tuğsavul, **a.g.m.,** s. 1080].
[376] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 110-111.

unsuru ile yazı unsuru birbirinden tamamen ayrılabilir. Elektronik imzalı belgelerde, yazı, yazının yazıldığı program vasıtasıyla bilgisayar ekranından görülen metindir. Bu metin, tek başına herhangi bir kişiye ait olduğuna dair işaret içermez. Elektronik imzalı belgenin metninde yer alan isim ve soyadı gibi ibareler, yazının kimden sadır olduğuna yeterli görülmemelidir. Kısaca, elektronik belgedeki yazının kimden sadır olduğu, yalnız bilgisayar ekranından görülen yazılı metinden anlaşılamaz. Lakin bu husus tek başına elektronik metnin yazı sayılıp sayılmamasına etkili değildir. Nasıl ki, bir cihaz vasıtasıyla (daktilo veya bilgisayar çıktısı gibi) yazılan metinler, tek başına metni oluşturanı belirleyemiyorsa, elektronik belgelerdeki metin de bu fonksiyonu haiz değildir. Elektronik ortamda yer alan yazılı metinlerin sadır olma hususunu aşağıda değerlendireceğiz.

Türk Mevzuatı Bakımından İnceleme

Belirttiğimiz üzere, güvenli elektronik imza ile yalnız elektronik veriler imzalanabilir. EİK m. 5 uyarınca ise güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Bu hükmün amacı güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik belgelerin yazılı şekil şartını karşılamasıdır. Yazılı şekil şartı yazılı metin ve imzadan meydana gelir. Bu halde kanun koyucu güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı sonucu doğurduğunu düzenlemiş, ama elektronik belgelerin yazılı metin (yazılı şeklin yazı unsuru) özelliğine sahip olup olmadığını düzenlememiştir. Kanun koyucunun EİK m. 5/I uyarınca güvenli elektronik imzalı belgelerin yazılı şekil şartını sağlaması amacında olduğu anlaşılmaktadır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için ve bu hükmün bir anlam ifade edebilmesi için elektronik belgelerin yazılı metin unsurunu haiz olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu noktada kanun koyucunun yalnız güvenli elektronik imzalı belgelerin yazılı metin unsurunu taşıdığını kabul ettiği düşünülebilir. Lakin yazılı metin (yazı) ve imza birbirinden farklı unsurlardır. Bu ikisinin ayırt edilebilmesi gerekir. Misal, daktilo vasıtasıyla üretilen bir belge yazı içermektedir; bu belge imzalanırsa senet vasfında sayılabilecektir, imzalanmaz ise bu yazılı bir metin (yazı) olarak kalacaktır. Nasıl ki, imzalanmadığı için daktilodan çıkartılmış metnin yazı içermediğini, yazılı bir metin olmadığını kabul edemeyecek isek; imzalanmamış elektronik belgelerin de yazılı bir

metin olmadığını kabul edemeyiz. Bu sebeplerle, elektronik belgelerin yazılı metin olduğunun kabulü gerekir. Bunun yanında, mevzuatımızda elektronik belgelerin yazılı metin olduğunu kabul eden hükümler de bulunmaktadır.

Elektronik belgeleri, kağıt belgelerle bir tutan veya elektronik belgelerin yazılı olduğunu kabul eden mevzuat hükümlerinden biri Bilgi Edinme Kanunu[377]'dur. Bu kanunun Tanımlar başlığı taşıyan 3. maddesi d bendinde, belgenin "Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, *elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını*" ifade ettiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Bilgi Edinme Kanunu bakımından elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcısı belge olarak kabul edilmiştir.

Damga Vergisi Kanunu'nun değişik birinci maddesi ikinci fıkrası şu şekildedir; "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*." Bu madde metninin özelikle dikkat çekici yanı, yalnız güvenli elektronik imzanın değil de basit elektronik imzayı da kapsar şekilde elektronik imzalı belgeleri kağıt belgelerle bir tutmuştur.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 242. maddesinin başlığı "Elektronik ortamdaki kayıtlar ve elektronik cihazla belge düzenleme" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye eklenen fıkrayla, *elektronik defterin,* şekil hükümlerinden bağımsız olarak bu kanuna göre tutulması zorunlu olan defterde yer alması gereken bilgileri kapsayan elektronik kayıtlar bütünü olduğu, *elektronik kaydın* elektronik ortamda tutulan ve elektronik defter ve belgeleri oluşturan elektronik yöntemlerle erişimi ve işlenmesi mümkün olan en küçük bilgi öğesini ifade ettiği, bu kanunda ve diğer vergi

[377] RG. T. 24/10/2003 ve S. 25269.

kanunlarında defter, kayıt ve belgelere ilişkin olarak yer alan hükümlerin elektronik defter, kayıt ve belgeler için de geçerli olduğu ve bu konuda Maliye Bakanlığı'nın usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Danıştay, yerinde olarak, anılan değişiklik hakkında, değiştirilen mevzuat hükümlerinden gelişen teknolojinin gereği artık yasal defterlerin dışında elektronik ortamlarda yer alan kayıtların da dikkate alınması gerektiği yönünde yeni hukuki düzenlemelere gidildiğinin anlaşılmakta olduğunu belirtmiştir[378] .

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'na eklenmiş 9/a maddesinin ikinci fıkrasında, mesafeli satış sözleşmesinin akdinden önce, ayrıntıları Bakanlıkça çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesinin zorunlu olduğu; tüketicinin, bu bilgileri edindiğini *yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemeyeceğini;* elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde *teyid işleminin, yine elektronik ortamda yapılacağı* düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, elektronik ortamda yapılan sözleşmeler bakımından elektronik ortamda yapılan teyit işleminin yazılı yapılan teyit işlemi ile bir tutmuştur.

Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun[379] 22. maddesiyle elektronik ortamda bilgi ve belge istenebilir veya bilgi ve belge verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede elektronik veya bilgi işlem ortamında yapılanlar dahil her türlü işlemlerin ve arşivlenen bilgilerin tespit ve tevsikinde Kurumun kayıtlarının esas alınacağı; *bu bilgi ve belgelerin adli ve idari merciler nezdinde geçerli olacağı;* itiraz edilmesi halinde ispat mükellefiyetinin itiraz edene ait olduğu düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, maddeyle elektronik belgelerin düzenlenmesi ve geçerliliği saptanmakla beraber bu belgelerin mahkeme önünde de geçerli olacağı öngörülmüştür. Elektronik ortamda bilgi ve belge istenebileceğine veya bilgi veya belge verilebileceğine dair benzer düzenleme Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı

[378] Danıştay, 9.D.'nin 06/02/2002 T., 2000/5434 E. ve 2002/373 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.
[379] RG. T. 05/07/2003 ve S. 25159.

Kanunu'nun[380] 9. maddesinde yer almıştır. Benzer hüküm Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna da eklenmiştir.

Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin[381] Tanımlar başlığını taşıyan 4. maddesi a) bendinde resmi yazının; Kamu kurum ve kuruluşlarının kendi aralarında veya gerçek ve tüzel kişilerle iletişimlerini sağlamak amacıyla yazılan yazı, resmi belge, resmi bilgi ve elektronik belgeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin e) bendinde ise elektronik belgenin; elektronik ortamda oluşturulan, gönderilen ve saklanan her türlü belgeyi ifade ettiği düzenlenmiştir. Yönetmelik elektronik yazışma ve elektronik belgeler hakkında nispeten etraflı hükümler içermektedir. Elektronik belgeler hakkındaki mevzuatımız genelde elektronik belgelerin geçerliliğini kabul etmekle yetinirken, anılan bu Yönetmelik elektronik belgenin fonksiyonlarının da tam olarak kullanılmasına yönelik etraflı düzenlemeler getirmiştir[382].

---

[380] RG. T. 24/07/2003 ve S. 25178.

[381] RG. T. 02/11/2004 ve S. 25658.

[382] **Resmi yazışma ortamları ve güvenlik**

Madde 5 Kamu kurum ve kuruluşları arasında yazılı iletişim, kâğıt kullanılarak veya elektronik ortamda yapılır.

Kâğıtla yapılan resmî yazışmalarda daktilo veya bilgisayar kullanılır. Bu tür yazışmalar, yazının içeriğine ve ivedilik durumuna göre faks ile de gönderilebilir. Faksla yapılan yazışmalarda, yazıda belirtilen hususlarda hemen işlem yapılabilir, ancak bunların beş gün içerisinde resmî yazı ile teyidinin yapılması gerekir.

Elektronik ortamdaki yazışmalar ilgili mevzuatta belirtilen güvenlik önlemlerine uyularak yapılır.

Elektronik ortamda yapılan yazışmalar bu ortamın özellikleri dikkate alınarak kaydedilir, dosyalanır ve ilgili yere iletilir. Gerekli durumlarda, gelen yazı kağıda dökülerek de işleme alınır.

Her kurum kendisi ve gerektiğinde kurum içindeki birimler adına resmî elektronik posta (e-posta) adresi belirler. Bu adreslerin belirlenmesinde koordinasyon Başbakanlık tarafından yapılır. Elektronik ortamdaki resmî yazışmalar bu adresler arasında yapılır.

Kamu kurum ve kuruluşları elektronik ortamda yapılacak yazışmalarda, bu Yönetmeliğe aykırı olmamak kaydıyla gerekli düzenlemeleri yapabilir.

İmza

Madde 16/1 Metnin bitiminden itibaren iki-dört aralık boşluk bırakılarak yazıyı imzalayacak olan makam sahibinin adı, soyadı ve unvanı yazı alanının en sağına yazılır. İmza ad ve soyadın üzerinde bırakılan boşluğa atılır. Elektronik ortamda yapılacak yazışmalarda, imza yetkisine sahip kişi yazıyı, güvenli elektronik imzası ile imzalar.

Onay

Madde 17/4 Elektronik ortamda hazırlanan yazıya onay verecek yetkili kişi resmî yazıyı güvenli elektronik imzası ile imzalar.

Paraf

Madde 20/2 Elektronik ortamda yapılan yazışmalarda paraflar elektronik onay yoluyla alınır.

Adres

İcra İflas Kanunu Yönetmeliği[383]'nin 115. maddesi, elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen birimlerde bu Yönetmelik uyarınca *tutulacak defter, dosya, basılı kağıt, sicil ve diğer evrak elektronik ortamda tutulabileceği* düzenlenmiştir. Aynı düzenleme "Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik'in"[384] 20. maddesi ilk fıkrasında da yer almaktadır.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin[385] Tanımlar başlığını taşıyan 4. maddesi h) bendi, belgeyi; kurum ve kuruluşların sahip oldukları 5176 sayılı Kanun kapsamında yapılacak inceleme ve araştırmalarla ilgili yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, *elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları* olarak ifade etmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında yapılan sair düzenlemelerle[386] Aylık Prim ve Hizmet Belgesi adı altında alınması gereken belgenin elektronik olarak hazırlanması ve internet vasıtasıyla gönderilmesi zorunlu tutulmuştur. Hatta

---

Madde 22/1 Yazı alanının sınırları içinde kalacak şekilde sayfa sonuna soldan başlayarak yazıyı gönderen kurum ve kuruluşun adresi, telefon ve faks numarası, e-posta adresi ve elektronik ağ sayfasını içeren iletişim bilgileri yazılır. İletişim bilgileri yazıdan bir çizgi ile ayrılır.

Aslına uygunluk onayı

Madde 26/2 Kurum ve kuruluşlar elektronik ortamdaki belgelerin değiştirilmesini ve aslına uygun olmayan biçimde çoğaltılmasını önleyen teknik tedbirleri alır.

Kayıt kaşesi

Madde 27/2 Elektronik ortamda yapılan yazışmalarda, doğrulama yapıldıktan sonra yazı ilgili birime gönderilir.

Yazıların gönderilmesi

Madde 28/4 Elektronik ortamdaki yazışmalar kurum ve kuruluşların e-posta adresi üzerinden yapılır.

Elektronik ortamda yapılan yazışmaların ve gönderilen belgelerin gizli olması durumunda bunlar bir iletinin ekinde gönderilir ve iletinin konu kısmına gizlilik derecesi yazılır.

[383] RG. T. 11/04/2005 ve S. 25783.
[384] RG. T. 23/09/2004 ve S. 25592.
[385] RG. T. 13/04/2005 ve S. 25785.
[386] B.13.2.SSK.5.01.08/VIII-031/269121 sayılı SSK Genelgesi 16-313 EK

anılan belgeleri elektronik ortamda göndermeyenler bakımında da idari nitelikte para cezası öngörülmüştür[387].

Elektronik belgelerin düzenlendiği mevzuat maddelerine örnekler çoğaltılabilir. Mevzuatımızda yapılan değişiklikler, elektronik belgelerin kullanılmasındaki tereddütlerin giderilmesini sağlamaktadır. Bu mevzuat değişiklilerinin de devam edeceği açıktır. Öte yandan, Yargıtay'ın elektronik imza ile ilgili olmasa da, elektronik posta ve kayıtlarla ilgili kararlarına rastlamak mümkündür.

Yargıtay, elektronik postanın yazılı olup olmadığı hususundaki bir ihtilaf hakkında, ilk derece Mahkemesi'nin elektronik postayı yazılı kabul eden kararını bozmuştur. Uyuşmazlık konusu kira sözleşmesinin hükümlerinden birisi ise, "Birinci yıldan sonra kiracı, kira sözleşmesinin, mal sahibine en az iki (2) ay önceden yazılı ihbarda bulunarak ve fakat fesihten dolayı her hangi bir tazminat ödemeksizin kontratı feshedebilir" şeklindedir. İlk derece mahkemesi; kira sözleşmesinin anılan maddesinde yer alan yazılı bildirim hakkında yazılı ihbarın geniş yorumlanması gerektiği, elektronik postanın yazılı olduğunu ve şifahi olmadığı gerekçeleriyle elektronik posta ile yapılan fesih ihbarını kira sözleşmesinin anılan hükmüne ve hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[388]. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise, fesih bildiriminin yazılı şekilde olması gerektiği kararlaştırılmışken, elektronik postayla fesih bildiriminde bulunmasının geçerli olmayacağına karar vermiştir[389]. Eğer ki, kira sözleşmesinde yer alan yazılı bildirimin, yazılı metin ve imzadan meydana gelen yazılı şekil şartı olduğu kabul edilirse, Yargıtay'ın kararını yerinde olduğu kanısındayız. Zira, hukukumuz bakımından, güvenli elektronik imza ile imzalanmamış hiçbir elektronik posta yazılı şekil şartını karşılamayacaktır. Buna karşılık, ilk derece mahkemesinin, elektronik postanın, *şifahi beyanlarla bir*

---

[387] Cari Aya Ait Ek ve İptal Nitelikteki Aylık Prim ve Hizmet Belgelerinin İşverenler Tarafından İnternet Ortamında Sosyal Sigortalar Kurumuna Gönderilmesi (e-Bildirge Uygulaması) Zorunluluğu Hakkında Tebliğ

[388] İstanbul Asliye 11.Hukuk Hakimliği, 16/10/2001 T., 2000/347 E. ve 2001/443 K. sayılı kararı.

[389] Y. 13. HD. 12/03/2002 T., 2002/12592 E. ve 2002/2484 K. sayılı kararı.

tutulamayacağı ve yazılı metin olduğu tespiti yukarıda belirttiğimiz hususlar çerçevesinde yerinde bir tespit olduğu kanısındayız.

Sonuç olarak, yazılı metnin özellikleri bakımından, güvenli elektronik imzanın etkisini düzenleyen EİK m. 5 çerçevesinde yukarıda yaptığımız değerlendirme ve mevzuatımızdaki bu denli yoğun gelişmeler elektronik belgelerin Türk Hukuku bakımından yazılı metin unsurunu haiz olduğu göstermektedir.

2. Belgenin Karşı Taraftan Sadır Olması

Yazılı belgenin, yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olması için gerekli bir diğer unsur da o belgenin karşı taraftan sadır olmasıdır. HUMK m. 292, bu unsuru "…aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilen…" şeklinde ifade etmiştir. Bir belgenin, (hasma karşı ileri sürüldüğünden) hasım aleyhine delil teşkil edebilmesi için, belge ile hasım arasında mantıki ve nesnel bir ilişkinin bulunması gerekir[390]. Bizzat, kendi lehine delil ileri süren kişiden sadır olan yazı delil olarak nitelenemeyeceğinden, yazılı delil başlangıcı da teşkil etmez[391]. Bunun yanında, üçüncü kişiden sadır olan yazıların delil başlangıcı teşkil etmemesinin nedeni ise üçüncü şahıstan sadır olan yazının tanık hükmünde sayılmasıdır[392].

Postacıoğlu, yazılı belgenin hasmın maddi ve fikri mahsulü olması halinde, yazının hasımdan sadır olduğunu belirtmiş, bu vaziyeti ise "hiçbir surette şüpheyi mucip olmayacak bir faraziye" olarak tarif etmiştir[393]. Gerçekten de, bir yazının karşı tarafın maddi ve fikri çabasıyla ortaya çıkması halinde, bu yazının karşı taraftan sadır olduğu tereddütsüz kabul edilmektedir[394]. Yazının farklı kimselerin maddi veya fikri çabasıyla meydana gelmesi yani, fikri ürün sahibinin, fikrini kendinin maddi hale getirmemesi halinde, konuyu açmak gerekecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki,

---

[390] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 108.
[391] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 273; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 244.
[392] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 273; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 58; Tiftik, **a.g.m.,** s. 253; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 244.
[393] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 274.
[394] Tiftik, **a.g.m.,** s. 253; Anıl, **a.g.m.,** s. 416; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 246.

üçüncü kişiden kaynaklan bir yazının iki taraf arasındaki uyuşmazlıkta kural olarak delil değeri yoktur[395]. Taraflar arasındaki bir uyuşmazlığa yabancı bir kişiden kaynaklanmış yazılı delili kabul etmenin, yazılı tanıklığı, sözlü tanıklığın tehlikeleri ile birlikte benimsemek olacağı belirtilmiştir[396]. Bu nedenle üçüncü bir kişinin yazısı, kural olarak, yazılı delil başlangıcı teşkil etmeyecektir.

Bir yazının yazarı ile fikir sahibinin farklı olması hallerini, yazan ile yazdıran arasında tabiiyet olup olmamasına göre ayrı ayrı değerlendirebiliriz. Yazan ve yazdıran arasında tabiiyet olup olmamasına göre ayrım yapıldıktan sonra, yazının, hem yazdıran yani yazının fikir sahibi hem de yazan yani yazıyı maddi hale getiren bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Hasmın fikri ürünü olan yazının, hasmın dikte ettirmesi ile hasmın yanında çalıştırdığı sekreteri veya hasma tabi bir kimse tarafından maddiyata dönüştürülmesi halinde, yazının, hasmın fikri ürünü olması sebebiyle hasımdan sadır olduğu kabul edilir[397]. Çünkü, bu halde yazıyı yazan üçüncü kişi olmakla beraber, yazıdaki açıklamaların gerçek sahibi yazan değil, yazdıran kişidir[398]. Dikte edilmiş yazının yazdıran aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil etmesi, dikte vakıasının kesin delille ispat edilmesine bağlıdır[399]. Bu hususun kesin delille ispat edildiğini varsayarsak, yazı, yazdıran aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil edebilecek, lakin yazan aleyhine yazılı delil başlangıcı sayılamayacaktır. Bu husus kesin delile ispat edilemez ise, yazılı metin ancak yazarı aleyhine delil teşkil edeceği kuralı icabı, yalnız maddi hale getiren kişi aleyhine yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olacaktır. Bu aşamada, vekilin yazdığı yazıların müvekkil aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil etmesi incelebilir. Vekilin, müvekkil, başka bir deyişle mümessilin temsil olunan adına

---

[395] Belgesay, **a.g.e.,** [C. III], s. 162; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 116; Akcan, **a.g.m.,** s. 181.
[396] Konuralp, [Delil Başlangıcı], s. 116 atfen Henri et Leon Mazeud, Jean Mezaud, Leçons de droit civil,C. I – 1, Introduction a L'étude du droit, b. 4 s. 421.
[397] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 277; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 118; Tiftik, **a.g.m.,** s. 253; Akcan, **a.g.m.,** s. 181; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 247.
[398] Konuarlap, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 118.
[399] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 274, Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 247.

yaptığı beyan, nasıl ki, maddi hukuk bakımından temsil olunanı bağlıyorsa, vekilin, müvekkil adına yazdığı yazıların müvekkil aleyhine aynı şekilde ve yazının mahiyetine göre yazılı delil başlangıcı teşkil etmesi mümkündür[400].

Yazının fikri sahibi olan yazdıran ile yazıyı maddi çabasıyla meydana getiren yazan arasında tabiiyet olmaması halinde de, yine yazılı metnin yalnız yazarı aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil edeceği kuralı gereği yalnız yazıyı maddi hale getiren aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil edecektir. Fransız yargı kararlarında, oğlu tarafından yazılan yazı, babası aleyhine yazılı delil teşkil etmeyeceği, aynı bağlamda, bir baba tarafından yazılan yazının çocuklarına karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir[401]. Postacıoğlu, tabiiyet bağı olmamasına rağmen yazıyı maddeten meydana getiren kimsenin o yazını içeriğini zımnen kabul etmiş sayılacağını dolayısıyla, yazı kendi fikri ürünü olmasa dahi yazıyı maddeten meydana getirenin aleyhine bu yazının yazılı delil başlangıcı niteliğini haiz olacağını belirtmiştir[402]. Doktrinde, kendi fikri ürünü olmayan yazının, diğer bir kimse tarafından benimsendiği, o kimsenin açık kabulü veya kesin delilerle saptandığı takdirde, o yazının yazıyı benimseyen kimse aleyhine de yazılı delil başlangıcı teşkil edeceği belirtilmiştir[403].

Yukarıda belirttiğimiz hususları, elektronik imzalı belgeler bakımından iki noktada değerlendirebiliriz. Elektronik imza sahibine tabi bir kimse tarafından, imza sahibinin imza oluşturma araçlarının kullanılması halinde, bu belge imza sahibinden sadır olacaktır. Burada gizli temsil ilişkisinin olduğu belirtilmiştir[404]. Bu noktada, yazı, temsilcinin imza oluşturma aracı ile değil de hasmın imza oluşturma aracıyla meydana getirilmesinden mütevellit, yazının hasımdan sadır olduğunu kabul etmekte tereddüt yaşanmayabilir. Güvenli elektronik imzalı belgelerin, tüzel kişilerin temsilcileri tarafından kullanılması hali ise biraz daha farklıdır. Bu noktada, EİK m.

---

[400] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 568; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 118; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 259.
[401] Naklen Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 116 ve dp. 40.
[402] Postacıoğlı, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 275.
[403] Berkin, **a.g.m.,** [Senetle İspat Mecburiyeti], s. 813-814; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 117.
[404] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 247.

2/c bendi uyarınca tüzel kişiler imza sahibi olamayacağından, tüzel kişi temsilcisi kendi güvenli elektronik imza oluşturma araçları ile metni imzalayacaktır. Metin, ise tüzel kişiliğin yönetim kurulunun, başkanının veya tüzel kişi adına hareket eden kimsenin (veya kimselerin) fikri ürünüdür. EİK m. 9 nitelikli elektronik sertifikanın içermesi gereken zorunlu hususları belirlemiştir. Bu hükmün g) bendine göre, sertifika sahibi diğer bir kişi adına bu yetkisine ilişkin bilginin sertifikada yer alması zorunludur. Nitelikli sertifikasında böyle bir bilgi olan temsilcinin tüzel kişi adına hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu sebeple, temsilcinin imza oluşturma verileri ile meydana gelmiş yazının, tüzel kişilikten sadır olduğu sonucuna varılır. Bu noktada, şöyle bir ihtimal akla gelebilir, tüzel kişinin temsilcisi, tüzel kişiyi temsil ettiğine dair bilgi içeren nitelikli sertifikaya dayalı güvenli elektronik imzası ile kendi şahsı için de hareket edebiliyorsa, temsilcinin güvenli elektronik imzasıyla imzaladığı metin kimden sadır olacaktır? Bu soruya cevap vermek için metin incelenebilir, şöyle ki metinden, metnin o kimsenin kendi şahsi fikri ürünü olduğu anlaşılabilir veya yine metinden, metnin o kimsenin temsil ettiği tüzel kişinin fikri ürünü olduğu anlaşılabilir. Tüzel kişinin temsilcisi tarafından imzalanmış metinden, temsilcinin şahsi fikri ürünü olup olmadığı anlaşılamıyorsa, nitelikli sertifikada yer alan bilgiye güvenen kişinin haklılığı kabul edilmeli, bir başka deyişle, nitelikli sertifikada yer alan temsil bilgisi doğrultusunda güvenli elektronik imzalı belgenin adına hareket edildiği tüzel kişiden sadır olduğu kabul edilmelidir.

Belgenin kendisine karşı ileri sürüldüğü kişi, belgedeki yazının veya imzanın kendisine ait olduğunu kabul ederse, o belgenin o kimseden sadır olduğu başka bir incelemeye gerek kalmaksızın sabit olacaktır. Bu bağlamda, yazının kimden sadır olduğu konusunda yapılması gereken ilk işin, ilgili kişiye belgenin kendisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının sorulması olduğu belirtilmiştir[405]. Yazının aleyhine ileri sürüldüğü taraf yazıyı ikrar ederse, yazı, yazılı delil başlangıcı bakımından sadır olma unsurunu havi bir belge haline gelecektir.

[405] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 112.

Yazılı delil başlangıcının aleyhine ileri sürüldüğü tarafça inkar edilmesi veya kendisinden sadır olmadığını iddia etmesi bakımından, doktrinde, yazılı delil başlangıcında yer alan yazının, yazı incelemesi veya karşılaştırılması yapılabilecek nitelikte olması gerektiği, imza, paraf veya el yazısı içermeyen belgelerin kimden sadır olduğu bilinemeyeceğinden yazılı delil başlangıcı niteliğine havi olmayacağı belirtilmiştir[406]. Bunun yanında, yazılı delil başlangıcındaki yazının inkar edilmesi halinde HUMK m. 308 vd.'nın kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir[407]. Postacıoğlu, yalnız objektif karşılaştırmasına imkan verecek kadar müşekkel yazıların, yazılı delil başlangıcı olabileceğini ifade etmiştir[408]. Bu aşamada, yazılı delil başlangıcı unsurları bakımından, yazı karşılaştırmasına müsait imza, paraf veya el yazısının olmazsa olmaz unsurlar olup olmadığı, başka bir deyişle belgenin kalem mahsulü olmasının kati bir zorunluluk olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Şöyle ki, yukarıda belirttiğimiz üzere hasma tabi kimseler vasıtasıyla veya temsilci vasıtasıyla yazılan yazıların, tabiiyet bağı veya temsil ilişkisi kesin delillerle kanıtlandığı takdirde, yazı, yazdıran aleyhine de yazılı delil başlangıcı teşkil edebilecektir. Bu varsayımda görülmektedir ki, yazı, aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil eden kişinin yazısı incelenmeden veya karşılaştırılmadan bir kimse aleyhine yazılı delil başlangıcı sayılmaktadır. Bunun yanında, yazının aleyhine ileri sürüldüğü kimsenin yazıyı ikrar ettiği takdirde, yazı incelemesi yapılmayacağını dikkate alırsak, imzasız, parafsız, üzerine kalem ürünü çıkıntılar olmayan ve metni el yazısı olmayan, makine ürünü bir yazı dahi, yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olduğu kabul edilecektir. Bu varsayım da, ortada kalem ürünü hiç bir yazı olmamasına rağmen, makine ürünü yazı yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Ayrıca, kanun lafzına

---

[406] Konuralp, imzanın veya el yazısının, yazılı delil başlangıcı niteliği bakımından bir zorunluluk olduğunu, bu unsurlardan birinin dahi bulunmamasının nesnel bir karşılaştırma yapabilme imkanını ortadan kaldırdığını, bu halde ise, belge ile kişi arasında bağlantı kurulamayacağını ifade etmiştir [Konuralp, **a.g.e.,** (Delil Başlangıcı), s. 111]. Kuru, makine ile yazılmış belgede aleyhine delil teşkil edecek kişinin imzası veya parafı yoksa, bu belgenin yazılı delil başlangıcı sayılmasına imkan olmadığını belirtmiştir [Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, İstanbul, Demir Demir Yayınları, 2001, s. 2293]; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 470. Aynı yönde, Tiftik , **a.g.m.,** s. 244–245; Akcan, **a.g.m.,** s. 176. Akcan, el yazısı veya imzanın yazılı delil başlangıcı bakımından zorunlu olduğunu belirtmekle beraber, el yazısı, imza veya paraf içermeyen faks metinlerinin de, hangi faks metninden gönderilmiş olduğu belirlenebileceğinden bu belgelerin de yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceğini belirtmiştir [Akcan, **a.g.m.,** s. 177].

[407] Postacıoğlu, **a.g.e.,**[Şahadet], s. 264; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 112.

[408] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 614; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 267.

tamamen bağlı kalırsak, cihaz vasıtasıyla yazılmış parmak izli belgeleri de yazılı delil başlangıcı saymamak gerekirdi. Bazı yazarlar tarafından kanunun amacı doğrultusunda parmak izli belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceği belirtilmiştir[409]. Öte yandan, kanun lafzına sıkıyı sıkıya bağlı kalınamayacağının önemli örneklerinden biri de elektronik senetlerdir. HUMK m. 292'nin lafzına bağlı kalınırsa, var olduğu iddia edilen hukuki işlemin varlığını tam ve direkt olarak göstermeyen güvenli elektronik imzalı belgenin, yazılı delil başlangıcı da teşkil etmeyeceği manasına gelir ki, bu sonucun kabul edilemeyeceği açıktır. Bu saptamalarımızla belirtmek istediğimiz husus, yazının kalem ürünü olması veya yazı karşılaştırması yapılabilmesi, sadır olma unsuru bakımından kati bir zorunluluk olmadığıdır. Dolayısıyla elektronik belgelerin de, yazılı delil başlangıcının sadır olma unsurunu karşılayabileceği kabul edilmelidir.

Şu ana kadar, elektronik belgelerin sadır olma unsurunu karşılayıp karşılayamayacağına yazılı delil başlangıcı bakımından değerlendirdik. Asıl mesele elektronik belgeler bakımından yazılı delil başlangıcı hükümlerini değerlendirmektir. Elektronik belgeler bakımından sadır olma unsuru, yazı incelemesiyle saptanamayacaktır. Bu noktada, sadır olma unsuru bakımında üst kavram olarak nitelendirebileceğimiz, belge ile hasım arasında objektif nesnel bağlantı olup olmadığı[410], elektronik belgelerin hasımdan sadır olup olmadığı hususunda belirleyici olacaktır.

Konumuz itibariyle yazılı delil başlangıcı bakımından sadır olma unsurunu karşılayıp karşılamadığını değerlendireceğimiz elektronik belgeler basit elektronik imzalı belgelerdir. Belirttiğimiz üzere, elektronik imza EİK'da tanımlanmış fakat güvenli elektronik imzalı belgeler dışında kalan (basit) elektronik imzalı belgelerin hukuki etkisi düzenlenmemiştir. Hukukumuzda basit elektronik imzalı belgeler

---

[409] Parmak izli senetlerin yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceği yönünde, Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 268; Tiftik, **a.g.m.,** s. 246. Parmak izli belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil etmeyeceği yönünde Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2312; Bilge/Önen **a.g.e.,** s. 567.

[410] Yazılı delil başlangıcı bakımından, belge ile belgenin aleyhine ileri sürüldüğü taraf arasında objektif bir bağın varlığı aranmıştır [Postacıoğlu, **a.g.e.,** (Şahadet), s. 614; Konuralp, **a.g.e.,** (Delil Başlangıcı), s. 110; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 470; Gökyayla, **a.g.m.,** s. 163].

bakımından hukuki sonuç bağlanmamış olsa da EİK'da yer alan elektronik imza tanımı doğrultusunda bu belgelerin herhangi bir elektronik kayda göre farklı değerlendirilmesi gerekir. EİK 2. maddesi b bendinde yer alan tanımda belirtildiği üzere, basit elektronik imza, imza sahibinin kimliğini doğrulamak amacıyla başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağı bulunan elektronik verilerdir. Dijital imza (güvenli elektronik imza) dışında, güvenli iletim sağlayabilecek birçok teknoloji de elektronik imza tanımına dahildir.

Biyometrik yöntemler, şifreleme şirketlerinin hazırladığı ücretli satılan veya ücretsiz sağlanan şifreleme programları, uygun donanımla ıslak imzanın dijitalize edilmesi gibi yöntemlerle basit elektronik imza meydana getirilebilir. Anılan bu yöntemler, elektronik belgenin kimden sadır olduğunu teknolojik açıdan ispatlayabilir. Lakin bu yöntemlerin elektronik belgenin kimden sadır olduğunu gösterip göstermediğini belirlemek teknik bir konudur. İleri internet ve teknoloji bilgisi gerektirir. Gelişmiş yöntemlerle oluşturulan basit elektronik imzalı belgelerin dahi kimden sadır olduğunun tespit edilip edilemeyeceği, tespit edilebiliyorsa kimden sadır olduğu gibi hususlar ancak teknik bilirkişi vasıtasıyla somut durumun unsurlarının incelenmesi ile belirlenebilir. Bu bağlamda, EİK m. 2 ı) bendi uyarınca elektronik sertifikaya dayalı basit elektronik imzalı belgelerin meydana getirilmesi de mümkündür. Elektronik sertifikaya dayalı basit elektronik imzalı belgelerin kimden sadır olduğu elektronik sertifika vasıtasıyla anlaşılabilir. Bu noktada, elektronik sertifikanın güvenliğinin de teknik bilirkişi tarafından saptanması zorunludur kanısındayız. Sonuç itibariyle, basit elektronik imzalı elektronik belgelerin kimden sadır olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağı, anlaşılabiliyorsa kimden sadır olduğu, ancak teknik bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkabilir[411].

[411] Hatırlanacağı üzere güvenli elektronik imzanın inkarı halinde, en azından ilk etapta güvenli elektronik imzanın incelenmesi bakımından bilirkişi incelemesinin zorunlu olmaması gerektiği kanaatine varmıştık. Basit elektronik imzalı belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmeyeceğinin belirlenmesi bakımından bu belgelerin sadır olma unsurunun karşılayıp karşılamadığının yalnız teknik bilirkişi incelemesi akabinde belirlenebileceği sonucuna vardık. Bu kanaat farklılığı doğal karşılanmalıdır. Şöyle ki, güvenli elektronik imza neredeyse tüm unsurları kanunla düzenlenmiş ve dayandığı açık anahtar altyapısı sisteminin güvenliği hemen herkesçe kabul edilen günümüzün en ileri sistemidir. Basit elektronik imzada ise, bu imzanın güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığı sağlandıysa nasıl sağlandığı yalnız imza sahibinin ve imza sahibi bir şifreleme yöntemi kullanıyorsa bu yönetimin

Basit elektronik imzalı belgelerin kimden sadır olduğu hususunda, basit elektronik imzalı belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile bu belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantıya deyinmek gerekir. Şöyle ki, biyometrik yöntemlerle, kişiye özel PIN kodu içeren yöntemlerle veya basit elektronik sertifikaya dayanan yöntemlerle meydana getirilmiş basit elektronik imzalı belgelerde, teknik bilirkişi incelemesi neticesinde, belgenin kimden sadır olduğu anlaşılabilir. Buna karşılık, birçok basit elektronik imza yöntemi bakımındansa, teknik bilirkişi incelemesi neticesinde, yalnız o belgenin hangi bilgisayardan kaynaklandığı anlaşılabilecektir. Basit elektronik imzalı belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile basit elektronik imzalı belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantı, değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur.

Özmen[412] ve Özmen'e atıfla Akcan[413], faks cihazından çıkan kalem mahsulü hiçbir işaret içermeyen belge ile faks cihazının kullanıldığı telefon numarasının sahibi kişi arasındaki bağı şöyle gerekçelendirmişlerdir; telefon hattına bağlı çalışan faks cihazı sahibinin dışa karşı bir görünüm yarattığı, kendi telefon hattına bağlı faks cihazının başkaları tarafından kendi adına kullanımını engellemek yükümlülüğünde olduğunu ve faks cihazının hileli ve sahibine zarar verilecek şekilde kullanıldığı iddiasının hayatın doğal akışına aykırı olacağını belirtmişlerdir. Pekcanıtez/Özekes/Erturgut[414] ve Pekcanıtez/Özekes/Erturgut'e atıfla Gökyayla[415], faks cihazının sahibi dışında bir kişi tarafından kullanılmasının hayatın doğal akışına aykırı olacağını ve faks cihazı sahibinin bilgisi dışında kullanılmasını önlemek adına tedbir alması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu görüşler, basit elektronik imzanın sadır

---

sahibinin takdirindedir. Bu noktada hakim nitelikli elektronik sertifikanın ve hash değerlerinin birbirinin tutup tutmadığının kontrolüyle güvenli elektronik imzalı belgenin kimden sadır olduğunu ve metnin değiştirilip değiştirilmediğini, birkaç dakika sürecek bir işlemle anlayabilecek iken, basit elektronik imzalı belge elektronik sertifikaya dayansa dahi bu belgenin kimden sadır olduğu tamamıyla teknik bir konudur. Netice itibariyle, güvenli elektronik imza bakımından ciddi bir saldırı ihtimalinin bulunması dışında bilirkişi incelemesi zorunlu tutulmamalıdır. Basit elektronik imzalar bakımından ise, husus teknik bir konu olduğundan bu belgelerin kimden sadır olduğunun anlaşılması yalnız bilirkişi incelemesiyle ortaya çıkabilir.

[412] Özmen, **a.g.m.,** s. 82-83.

[413] Akcan, **a.g.m.,** s. 178

[414] Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özekes/Mine Erturgut, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 101-102.

[415] Gökyayla, **a.g.m.,** s. 164-165.

olduğu bilgisayar ile bu bilgisayarın kullanıcısı arasındaki ilişkiye de teşmil edilebilir.

3. Hukuki İşlemin Varlığına Delalet Etmesi

Yazılı delil başlangıcı niteliğine sahip olacak belgenin, ihtilafın konusu hukuki işlemin varlığına delalet etmesi başka bir deyişle hukuki işlemin kısmen dahi olsa göstermesi, anlatması gerekir. Bu husus HUMK m. 292/II'de "Mukaddimei beyine müddeabihin tamamen sübutuna kafi olmamakla beraber bunun vukuuna delalet etmesi…" şeklinde ifade edilmiştir[416].

Yazılı delil başlangıcının iddiayı gerçeğe yakın göstermesi, esas itibariyle tüm delillerde söz konusu olan ve ileri sürülen iddia ile bunu ispatlamak için gösterilen delil arasında bulunması zorunlu olan bağlantıdır[417]. Bu bağlantı, delil ile aleyhine ileri sürülen kişi arasında bulunması gereken maddi bağ değildir. Maddi bağlantı, delil başlangıcının kimden sadır olduğu hususu ile ilgilidir. Hukuki işlemin varlığına delalet etme, delilin içeriği ile hukuki işlem arasındaki bağdır[418]. Bu bağ, somut olayda farklılık gösterir, kuvvetli veya zayıf olabilir. Bu noktada belirtelim ki, senet olabilecekken, senede dair unsurlardan birini taşımayan belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceğini belirtmiştik. Mesela, el yazısı ile yazılmış fakat imzalı olmayan bir belge, hukuki işlemin varlığını veya yokluğunu direkt ve tam olarak gösterebilir. Senetler gibi, ilgili ihtilaflı hukuki işlemin varlığını tam olarak gösteren bu belge de yazılı delil başlangıcıdır. Tasvir edilen delil bakımından, hukuki işlem ile delil başlangıcı arasındaki bağ çok güçlüdür. Bunun yanında imzalı bir belgenin ihtilaflı hukuki işlemin varlığını dolaylı veya kısmen göstermesi halinde, bu belge de

---

[416] "…İnanç sözleşmeleri… yazılı delil ile kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, olayın kanıtlanmasına tek başına yeterli olmalı ve kendisine inanç gösterenin imzasını taşımalıdır. Böyle bir yazılı belgenin bulunmaması halinde ise en azından olayın tamamının ispatına yeterli olmamakla birlikte bunun vuukuna delalet edebilecek ve karşı taraf elinden çıkmış delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin söz konusu olması halinde de inanç sözleşmesinin tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanması mümkün olabilir. .." YHGK 29/06/2005 T., 2005/14-395 E. ve 2005/421 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[417] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 120 – 121.

[418] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 121.

yazılı delil başlangıcı teşkil edecek, lakin belge ile hukuki işlem arasındaki bağ nispeten zayıf olacaktır. Yani, hukuki işlem ile yazılı delil başlangıcı arasında güçlü veya zayıf bir bağ bulunabilir.

Yazılı delil başlangıcının, hangi hallerde hukuki işlemin varlığını gerçeğe yakın göstereceğini tam olarak tespit ve tayin etmek mümkün değildir. Bu nedenle konu hakimin takdirine bırakılmıştır[419]. Delil başlangıcının, hukuki işlemin varlığına ne şiddette delalet edeceği tespit edilemese de, delil başlangıcı ile hukuki işlem arasında olması gereken bağın asgari ve azami sınırları çizilebilir kanısındayız. Postacıoğlu, bu sınırları şu şekilde çizmiştir, olasılık derecesinden daha fazla, senet gibi kesin delilin getirdiği kesinliğe nazaran daha az[420]. Yazılı delil başlangıcının, hukuki işlemin varlığını yalnız muhtemel göstermesi halinde, tamamlayıcı delillere daha çok müracaat edilmelidir[421].

Güvenli elektronik imzalı belge, bir hukuki işlemin varlığını tam olarak göstermemekle beraber, vukuuna delalet etmesi halinde senet hükmünde sayılamaz. Elektronik ortamdaki bir belge, yalnız güvenli elektronik imza ile imzalandığı diye senet hükmünde kabul edilmemelidir. Güvenli elektronik imza, bir verinin elektronik ortamda kimden sadır olduğunu gösterecek şekilde iletilmesini sağlayan bir aktarma işlemidir. Bir belge sırf güvenli şekilde bir kimseden diğer bir kimseye aktarıldığı diye, bu belgenin delil sistemimize aykırı şekilde senet sayılması mümkün değildir. Hukuki işlemi belgelemeyen, yani hukuki işlem hakkında tam bir bilgi içermeyen güvenli elektronik imzalı belge ancak yazılı delil başlangıcı teşkil edebilir.

Basit elektronik imzalı olsun olmasın elektronik belge metinlerinin değerlendirilmesi kağıt belgelerle aynı şekilde olacaktır. Yalnız, elektronik belgelerin gösterdiği bazı özellikler, ihtilaflı hukuki işlemin varlığı konusunda ek işaretler taşıyabilir. Şöyle ki, somut duruma göre, elektronik belgelerin saat ve dakikasına hatta saniyesine kadar ne zaman meydana getirildikleri anlaşılabilmesi, en son ne

---

[419] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 122.
[420] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 291; aynı yönde Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 251.
[421] Nihat Yavuz, "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD,** S. 3-4, Yıl : 1977, s. 294; Tiftik, **a.g.m.,** s. 248.

zaman değiştirildikleri belirlenmesi mümkün olabilir. Elektronik belgelerin yazılı metinlerden farklı özelliklerinin yani elektronik belgenin içerdiği metin dışında bazı unsurlarının, ihtilaflı husus bakımından değerlendirilmesi yerinde olur. Yazılı delil başlangıcı takdiri delillerden olduğundan hakim elektronik belgelerin içerdiği ek işaretleri serbestçe değerlendirecektir.

4. Yazılı Delil Başlangıcının Tek Başına Yeterli Olup Olmadığı Sorunu

HUMK m. 292'de, yazılı delil başlangıcı mevcutsa, varlığı iddia edilen hukuki işlem hakkında tanık dinlenebileceği düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunda ve doktrinde kesin delil ile senet yer yer özdeş tutulmuştur, benzer şekilde, tanık ile takdiri delillerin de aynı anlamda kullanıldığına rastlanmaktadır. Bu bağlamda, yazılı delil başlangıcın mevcut olduğu durumlarda yalnız tanığa değil takdiri delillere başvurulabileceği kabul edilmelidir. Senetle ispat zorunluluğunun olmadığı konularda, kesin deliller de takdiri deliller gibi değerlendirilir. Bu sebeple, yazılı delil başlangıcının bulunduğu durumlarda, diğer tüm delillere başvurulabilir[422].

Yazılı delil başlangıcının mevcut olduğu durumlarda, bu delilin hukuki işlemin varlığını tek başına kanıtlamaya yeterli olabilecek midir? HUMK m. 292 ilk fıkrada, yazılı delil başlangıcı mevcutsa, kesin delille ispatı zorunlu hususlar hakkında tanık dinlenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiş, ikinci fıkrada delil başlangıcının iddiayı tam olarak tespit etmeye yeterli olmayan belge olarak tarif etmiştir. Kanun lafzına bağlı kalarak yorum yapıldığında, yazılı delil başlangıcının delalet ettiği işlemi ispata tek başına yeterli olmayacağı kanısına varılabilir. Buna karşılık, doktrinde baskın görüş, yazılı delil başlangıcının, ihtilaf konusu hukuki işlemin varlığı hakkında yeterli kanaat uyandırması halinde, yalnız yazılı delil

[422] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 144 - 145; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 410; Akcan, **a.g.m.,** s. 191; Gökyayla, **a.g.m.,** s. 159; Akyazılı, **a.g.e.,** s. 43.

başlangıcına dayanılarak hüküm kurulabileceği yönündedir[423]. Yargıtay'ın yazılı delil başlangıcı ile yetinilmemesi yönünde bir eğilimi vardır[424]. Düşüncemize göre, takdiri bir delil olan yazılı delil başlangıcının diğer takdiri deliller gibi değerlendirilmesi gerekir. Hakim, yazılı delil başlangıcına dayanarak yeterli kanaat edinmiş ise, yalnız bu belgeye dayanarak hüküm kurabilir. Öte yandan, tek başına yazılı delil başlangıcı ile yetinilip yetinilemeyeceğini tartışmanın pratikte çok önemi yoktur. Çünkü, en azından kaide olarak, taraflar yalnız bir delil ileri sürmez. Özellikle yazılı delil başlangıcının olduğu durumlarda, delil başlangıcını ileri süren taraf aynı zamanda tanık dinlenilmesini isteyecektir. Hakim ise, yazılı delil başlangıcını yeterli gördüğünden bahisle, delil başlangıcını ileri süren tarafın ileri sürdüğü diğer delilleri ret edemeyecektir. Bu sebeplerle, yazılı delil başlangıcı hem pratik nedenlerle hem de bir çok kez ihtilaflı hususu eksiksiz olarak ortaya koyamayacağından diğer delillerle birlikte değerlendirilir.

---

[423] Belgesay, **a.g.e.,** [C. III], s. 164; Berkin **a.g.m.,** [Senetle İspat Mecburiyeti], s. 810; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet] s. 311–312; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 678; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 145 – 146; Akcan, **a.g.m.,** s. 182; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 252. Aksi yönde, Bile/Önen, delil başlangıcına dayanan tarafın diğer delillerle de iddiasını desteklemesi, örneğin şahit getirmesi gerektiğini belirtmiştir (Bilge/Önen **a.g.e.,** s. 566 – 567); Akyazılı, **a.g.e.,** s. 43.

[424] Konuralp, **a.g.e.,** (Delil Başlangıcı), s. 147. Yargıtay bu konudaki bazı kararları şöyledir; "…Davacı, davalının davaya konu çekleri aralarındaki alış-veriş temel ilişkisi nedeniyle kendisine verdiğini ileri sürmüştür. *Bu durumda aralarındaki temel ilişkinin ispatı açısından verilen çekler yazılı delil başlangıcı kabul edilip, olayda tanık dinlenilebilir. Öyle ise mahkemece, çek alacağı yönünden davalıya öncelikle isticvap davetiyesi çıkartılarak bu konuda beyanı alınmalı, bundan sonra davacı, dava dilekçesinde tanık deliline de dayandığından davacıya tanık listesi ibraz etmesi için süre verilmeli, bildirmesi halinde tanıkları dinlenilmeli, dinlenen tanık beyanları davacı lehine hüküm kurmaya elverişli değil ise çekler yönünden de davacıya yemin hakkı hatırlatmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir.* Değinilen bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…" Y. 13. HD. 19/06/2002 T., 2002/13313 E. ve 2002/1515 K. sayılı kararı; "…bu savunmanın tahkiki ve özellikle HUMK. 292. maddesi uyarınca dosyada mübrez belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilerek, ödemeyi tanıkla ispat etme talebinin kabulü ve bu şekilde davacı sigorta şirketinin rücuan dava açma hakkının bulunup bulunmadığı saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve eksik inceleme ile karar verilmesi uygun olmamış,…" Y. 11. HD. 02/05/2002 T., 2002/617 E. ve 2002/4307 K. sayılı kararı; www.yargitay.gov.tr, emsal kararlar.

5. Basit Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Genel Değerlendirme

Bir belgenin yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup olmadığı, yukarıda saydığımız üç unsurun teker teker değerlendirilmesi neticesinde belirlenebilir. Başka bir deyişle, bir belgenin, yazılı delil başlangıcı olabilmesi için anılan üç unsuru hepsinin bir arada bulunması gerekir. Basit elektronik imzalı belgeler bakımından bir değerlendirme yapmadan önce, basit elektronik imzalı belgeler gibi, teknolojik gelişmeler akabinde ortaya çıkan ses kayıtları, telefaks metinleri ve faks metinleri bakımından yapılan benzeri incelemeleri değerlendirmek yerinde olur. Bu cihazlar vasıtasıyla meydana gelen kayıt veya metinlerin delil niteliği özellikle yazılı delil başlangıcı bakımından incelenmiştir.

Ses kayıtlarının, senet niteliğini haiz olamayacağı, kesin delille ispatı gereken hukuki işlemlerin ispatında kullanılamayacağı bakımından Türk doktrini hem fikir görünmektedir[425]. Bunun yanında ses kayıtlarının yazılı delil başlangıcı da teşkil etmeyeceği belirtilmiştir[426]. Kuru ve Üstündağ, ses kayıtlarının keşif delili altında değerlendirilebileceğini belirtmiştir[427]. Buna karşılık, Postacıoğlu ve Konuralp, ses kayıtlarının kimden sadır olduğu ve değiştirilmediği konularında kalem mahsulü yazı veya imza gibi güvenilirlik sağlanırsa ancak, yazılı delil başlangıcı teşkil edeceğini belirtmiştir[428]. Günümüz itibariyle, ses kayıtlarından sesin kimden kaynaklandığı anlaşılabilmektedir, bunun yanında ses kaydının taşındığı cihaza veya alete göre bu kaydın değiştirilip değiştirilmediği de %100 olmasa da anlaşılabilmektedir. Bu sebeplerle, anılan görüş uyarınca ses kayıtlarının yazılı delil başlangıcı teşkil ettiği söylenebilir. Düşüncemize göre, ses kayıtlarının yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmediği, tek başına bu kayıtların kimden sadır olduğunu tespitine ilişkin bir sorun değildir. En başta, yazılı delil başlangıcı (HUMK m. 292'in lafziyla tahriri bir

---

[425] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 268; Konuralp, **a.g.e.,** s. [Delil Başlangıcı], 93 vd.; Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2278; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 762.
[426] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 268; Konuralp, **a.g.e.,** s. [Delil Başlangıcı], 93 vd.; Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2278–2279; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 469.
[427] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2278; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 762.
[428] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 269; Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 93 vd..

mukkaddimei beyyine), ismiyle bu delil tipinin yazılı belgelere özgü olduğunu göstermektedir. Bunu yanında, kalem ürünü olsun klavye ürünü olsun yazı ile ses arasında psikolojik ve sosyolojik anlamda önemli farklılıklar vardır. Bir sözün ağızdan çıkması, aynı sözün kalemle veya klavyeyle yazılmasına göre çok basittir. Sesle ifade edilen irade beyanının, söylendikten sonra kontrol edilmesi mümkün değildir, buna karşılık, kağıda yazılan yazı kontrol edilebilir eksik veya yanlış ise silinebilir veya yazılan kağıt ortadan kaldırılabilir, klavyeyle yazılan yazı için de benzer bir durum söz konusudur. Düşüncemize göre hem madde lafzi hem de anılan sebeplerle, kimden sadır olduğu belirli ses kayıtlarının dahi yazılı delil başlangıcı teşkil etmemesi gerekir.

Telefaks ve Teleks metinleri bakımından da benzeri değerlendirmeler yapılmıştır. Konuralp, teleks metinlerinin kimden sadır olduğu ve metnin değiştirilmezliğinin (sağlamlığının) sağlanması halinde yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceğini, bu unsurlar gerçekleşmedikçe teleks metinlerinin çok zayıf bir delil olacağını, yazılı delil başlangıcı teşkil etmeyeceğini belirtmiştir[429]. Özmen, telefaks[430] çıktılarının fotokopi niteliğinde oluğunu, telefaks metinlerinin el yazısı veya imza içermesi durumunda, bu belgenin aidiyeti belirlenebileceğinden, bu belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceğini; yalnız cihaz vasıtasıyla meydana getirilen metinlerin ise aynı delil gücünde olmamakla beraber, aleyhine delil olarak kullanılan kimsenin adına kayıtlı telefaks numarası ile gönderildiği anlaşılıyorsa bu belgelerin de yazılı delil başlangıcı sayılması gerektiğini belirtmiştir[431]. HMK Tasarısı m. 206 gerekçesinde, HUMK m. 292'den farklı olarak maddeye "verilmiş" sözcüğünün yanına "gönderilmiş" sözcüğünün eklenmesi suretiyle, faks mesajı veya benzer yollarla iletilen belgelerin de yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmediği konusundaki tereddüt ve tartışmaların önüne geçilmesinin amaçlandığı; teknik araçlarla gönderilen belgelerin de yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceği belirtilmiştir.

---

[429] Konuralp, **a.g.e.,** [Delil Başlangıcı], s. 98 – 99.
[430] Faks ile telefaks eş anlamlı sözcüklerdir (Akcan, **a.g.m.,** s. 161).
[431] Özmen, **a.g.m.,** s. 82 – 83; aynı yönde, Akcan, **a.g.m.,** s. 163 – 166 ve 176 – 177; Gökyayla, **a.g.m.,** s. 165.

Günümüzde, basit elektronik imzalı belgelerin HUMK m. 292 uyarınca yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmeyeceği konusunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Konuralp, basit elektronik imzalı belgelerin, yazılı delil başlangıcı olarak yorumlamanın HUMK m. 292'nin amacını aşmak olacağını belirtmiştir[432]. Pekcanıtez, (EİK kabul edilmeden önce) dijital imzalı belgelerin yazılı delil başlangıcı olmaması için hiç bir sebep görmediğini belirtmiştir[433]. Keser Berber, dijital imzanın imza sahibini bir tür parafı olduğunu, dijital imzalı elektronik belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir[434]. Erturgut, basit elektronik imzalı belgelerin, yalnız basit elektronik imzanın elektronik sertifikaya dayanması suretiyle bu belgenin kimden sadır olduğu ve belgenin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılması halinde yazılı delil başlangıcı olabileceğini belirtmiştir[435].

Görüldüğü üzere; ses kayıtları, teleks ve faks vasıtasıyla meydana getirilen kayıt veya yazıların, yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmediği tartışılırken üzerinde durulan temel nokta sadır olma hususudur. Basit elektronik imzalı belgeler bakımından da, bu belgelerin sadır olma unsurunu karşılayıp karşılamadığı en önemli hususdur. Bunun yanında, yazı unsuru ise basit elektronik imzalı belgeler bakımından faks metinleri kadar kolay belirlenebilecek bir husus değildir. Buna karşılık, basit elektronik imzalı belgelerin, ihtilaflı hukuki işlemin varlığına delalet etmesi, kalem mahsulü belgelerden esaslı bir farkla ayrılmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, yazılı belgenin unsurları bakımından elektronik belgelerin yazı unsurunu karşılayabilir. Türk Hukuku bakımından ise günümüz mevzuatı doğrultusunda basit elektronik imzalı belgelerin yazılı metin niteliğine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Sadır olma unsuru bakımından, basit elektronik imzalı belgelerin bu unsuru karşılayıp karşılamadığı teknik bir husustur. Hakim, basit elektronik imzalı belgeler ikrar edilmedikçe, bu belgenin kimden sadır olduğu

---

[432] Konuralp, **a.g.m.,** [EİK], s. 4.
[433] Pekcanıtez, **a.g.m.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 419.
[434] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 210.
[435] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil] s. 256 – 257.

hususunda bilirkişiye başvurması gerekir. Bilirkişi incelemesi bakımından ise, dikkat edilmesi gereken husus, biyometrik yöntemlerle, kişiye özel PIN kodu içeren yöntemlerle veya basit elektronik sertifikaya dayanan yöntemlerle meydana getirilmiş basit elektronik imzalı belgelerde, teknik bilirkişi incelemesi neticesinde, belgenin kimden sadır olduğu anlaşılabilir. Buna karşılık, birçok basit elektronik imza yöntemi bakımından, teknik bilirkişi incelemesi neticesinde, yalnız o belgenin hangi bilgisayardan kaynaklandığı anlaşılabilecektir. Basit elektronik imzalı belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile basit elektronik imzalı belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantı, değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur. Sonuç olarak, ikrar edilmemiş basit elektronik imzalı bir belgenin yazılı delil başlangıcı olabilmesi için, bilirkişi vasıtasıyla kimden sadır olduğunu tespit edilmesi veya bilirkişi incelemesi ve bu belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantının saptanabilmesi ile mümkündür.

C. Elektronik İmzalı Belgelerin Özel Hüküm Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Özel hüküm sebepleri HUMK m. 367'de düzenlenmiştir. HUMK m. 367 uyarınca, hakim, senetle ispatı zorunlu olmayan davalarda, resen veya talep üzerine, HUMK'da gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin dinlenilmesine ve incelenmesine de karar verebilir ve bu husus hakkında *iki tarafı dinledikten* sonra ortaya çıkan duruma göre değerlendirme yapar[436]. HUMK m. 367, takdiri delillerin tahdidi olarak sayılmadığını göstermektedir[437]. Özel hüküm sebepleri doktrinde şöyle tarif edilmiştir; hakim, hükme mesnet olabilecek gayrimenkul dışındaki şeyleri duyguları vasıtasıyla doğrudan doğruya muayene etmesi, yoklaması, tatması,

---

[436] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2872; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 552-553; Önen, **a.g.e.,** s. 233; Karafakih, **a.g.e.,** s. 232; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 446; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 517;

[437] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 614; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 401; Konurlap, **a.g.e.,** [Yazılı Delil Başlangıcı], s. 401.

koklaması ve dinlemesi suretiyle elde edebileceği bilgiler özel hüküm sebepleridir[438]. Hakim, özel hüküm sebepleri bakımından, gayrimenkul dışındaki şeyleri, duyu organları vasıtasıyla algılar[439]. Madde metninde yer alan, senetsiz ispatı caiz davalarda (senetle ispatı zorunlu olmayan davalarda) ifadesiyle, özel hüküm sebeplerinin takdiri delil olduğuna değinilmek istendiği, özel hüküm sebeplerinde muayene konusunun hukuki işlem (ses kayıtları dışında) olmayacağı için, senetle ispatının da söz konusu olmayacağı belirtilmiştir[440].

Özel hüküm sebepleri, gayrimenkullar dışındaki şeyler üzerindeki keşif halleridir. Özel hüküm sebepleri, geniş anlamda keşif kavramına dahildir ve keşfe ilişkin hükümler HUMK m. 363-366, niteliğine aykırı düşmedikçe özel hüküm sebepleri hakkında da uygulanır[441].

Özel hüküm sebepleri hakkında keşif, keşfe konu şeyin bulunduğu yerde gerçekleştirilebileceği gibi, mahkeme getirilebiliyorsa, mahkemede de gerçekleştirilebilir[442]. Keşif üzerine, yapılan işlemleri ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. İki tarafın talebi üzerine veya resen plan, resim ve fotoğraflar eklenir (HUMK m. 366).

Özel hüküm sebebini, teşkil eden şey, eşya ve menkul mal teşkil edebileceği irade beyanları da özel hüküm sebebi olarak değerlendirilebilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ses bantları gibi irade beyanları içeren manyetik band özel hüküm sebebi olarak incelenebiliyorsa, basit elektronik imzalı belgeler de (ve elektronik kayıtlar da) özel hüküm sebebi olarak (keşif hükümleri uyarınca) incelenebilir[443].

---

[438] Ansay, **a.g.e.,** s. 315, Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2872; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 517; Önen, **a.g.e.,** s. 233; İbrahim Açan, "Delil", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Yıl : 1975, s. 480.
[439] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 761.
[440] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2872; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 517.
[441] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2872; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 517.
[442] Bkz. Üstündağ, **a.g.e.,** s. 761; HMK Tasarısında bu husus açıkça belirtilmiştir, HMK Tasarısı m. 292/I şöyledir; "Hâkim uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları veya bilirkişi aracılığıyla, bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir".
[443] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 258.

HUMK m. 363'a kıyasen hakim, özel hüküm sebeplerini resen veya talep üzerine davanın her safhasında inceleyebilir.

2. Elektronik Belgelerin Özel Hüküm Sebepleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Doktrinde, neredeyse ittifakla, elektronik belgelerin özel hüküm sebebi kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Konuralp, basit elektronik imzalar bakımından EİK'da bir düzenleme olmadığı için HUMK m. 367'ye müracaat edileceğini ve hükmün doğrudan uygulanacağını ifade etmiştir[444]. Yıldırım/Pürselim, güvenli elektronik imza dışındaki elektronik imzanın HUMK m. 367 vasıtası ile takdiri delil sayılabileceğini belirtmiştir[445]. Pekcanıtez, elektronik belgelerin özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir[446]. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, özel hüküm sebeplerinin, elektronik posta ve internet vb. elektronik iletişim araçları ile oluşan delillerin incelenmesi bakımından özel bir önem arz ettiğini açıklamıştır[447]. Keser Berber, dijital imzalı elektronik belgelerde (EİK kabul edilmeden önce) yer alan dijital imzanın borçlunun parafı olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu, bu belgelerin yazılı delil başlangıcı teşkil edebileceğini belirttikten sonra dijital imzanın borçlunu parafı olduğu kabul edilmek istenmiyorsa dijital imzalı belgelerin özel hüküm sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[448]. Erturgut, basit elektronik imzalı belgelerin HUMK m. 367 uyarınca caiz delil olduğunu ifade etmiştir[449]. Bozbel, bilgisayar ortamında saklanan verilerin ve alınan çıktıların özel hüküm sebepleri olarak değerlendirilebileceğini; hakimin bu delillerin maipule edilebileceği riskini her zaman dikkate alması gerektiğini söylemiştir[450]. Akipek, bilgisayar ortamında saklanan veriler ve alınan

---

[444] Konuralp, [EİK], s. 5.
[445] Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1111.
[446] Pekcanıtez, **a.g.e.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 422.
[447] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 446.
[448] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 210.
[449] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 267.
[450] Bozbel, **a.g.m.,** http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar /internet_üzerinden_hukuki_işlem.htm; aynı yönde, Cox, **a.g.e.,** s. 101.

çıktıların özel hüküm sebepleri arasında değerlendirilebileceğini belirtmiştir[451]. Altınışık, dijital imzalı elektronik belgelerin (EİK kabul edilmeden önce) özel hüküm sebebi olarak kabul edilmesinin gerektiğini ifade etmiştir[452]. Tutumlu, güvenli elektronik imza dışındaki elektronik imzalı belgelerin aleyhine ileri sürülen tarafça kabul edilmemesi halinde, bu belgelerin özel hüküm sebepleri bağlamında incelenmesi gerektiğini ve imzanın aidiyeti konusunda bilirkişi incelemesine gidilmesi gerektiğini belirtmiştir[453]. Atabarut, bilgisayar ortamında saklanan verilerin özel hüküm sebepleri kapsamında mütalaa edilebileceğini belirtmiştir[454].

Hukukumuz bakımından, elektronik belgelerin, özel hüküm sebebi altında değerlendirilmesini engelleyecek hiçbir normatif dayanak yoktur kanısındayız. Öte yandan, hukukumuzda, basit elektronik imzalı belgelere delil değeri atfedilmesini gerekli kılan bir düzenleme de yoktur. Uluslararası düzenlemelerde, elektronik belgelerin bazı sebeplerden delil olarak kabul edilmemesinin önüne geçilmiştir. UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu m. 9/II a bendinde, bir veri mesajının yalnız veri mesajı olması sebebiyle delil olarak kabul edilmesini engellemeyeceği düzenlenmiştir. Elektronik İmzalar Hakkında AB Direkitfi m. 5/II'de; üye devletlerin, elektronik imzanın hukuki etkisini ve kanıt olarak kullanılmasını, sadece, a) elektronik formda olması b) nitelikli bir sertifikası bulunmadığı c) akreditasyon belgesi olan bir sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilmiş nitelikli bir sertifikaya dayanmadığı d) güvenli imza oluşturma araçları ile oluşturulmadığı gerekçeleriyle engellemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, basit elektronik imzalı belgeler bakımından, bu belgeler değerlendirilmeden yalnız elektronik formda oldukları gerekçesiyle delil değeri göz ardı edilemeyecektir.

---

[451] Akipek, **a.g.m.,** http://inettr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html.
[452] Altınışık, **a.g.e.,** s. 96.
[453] Tutumlu, **a.g.e.,** s. 80.
[454] Atabarut, **a.g.e.,** s. 165; Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Raporu'nda da, elektronik kayıtların senetsiz ispatının mümkün olduğu davalarda özel hüküm sebepleri olarak takdiri delil şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Raporu 03/05/1998, http://www.e-ticaret.gov.tr/raporlar/hukuk.htm).

Basit elektronik imzalı belgeler bakımından temel sorun, bu belgelerin özel hüküm sebebi teşkil edip edemeyeceği değil, bu belgelerin hangi hallerde özel hüküm sebebi sayılıp sayılamayacağıdır kanısındayız. Düşüncemize göre, basit elektronik imzalı belgelerin (ve diğer elektronik belgelerin) özel hüküm sebebi teşkil edebileceği konusunda bir tartışma olmamalıdır, basit elektronik imzalı belgeler (ve diğer elektronik belgeler) özel hüküm sebebi teşkil edebilir. Tartışılması gereken husus, basit elektronik imzalı belgelerin aleyhine ileri sürüldüğü kişi ile arasında maddi bağın bulunup bulunmadığının nasıl tespit edileceğidir.

Basit elektronik imzalı belgelerin (ve diğer elektronik belgelerin) özel hüküm sebebi teşkil etmesi açısından öncelikli sınırlama, özel hüküm sebeplerinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Basit elektronik imzalı belgelerin yargılamada delil olarak kullanılması bakımından taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmamışsa, bu belgeler ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu davalarda özel hüküm sebebi teşkil edebileceklerdir[455]. Bunun yanında, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu durumlarda, basit elektronik imzalı belgelerin takdiri delil teşkil etmesi için tarafların delil sözleşmesi akdetmesine gerek yoktur[456].

Özel hüküm sebeplerinin de diğer deliller gibi aleyhine ileri sürülen kişi ile arasında asgari bir bağ bulunması ve güvenilir olması gerekir. Basit elektronik imzalı belgelerde veya herhangi bir elektronik kayıt bakımından, bu belgenin kimin tarafından hazırlandığı ve içeriğinin sonradan değiştirilip değiştirilmediği (maddi bağ) konusunda hakimin bilirkişiden yardım alması gerekebilir. Bu halde özel hüküm sebebi bilirkişi raporuyla da desteklenecektir. Bu halde bilirkişi yalnız teknik açıdan bir inceleme yapacak, elektronik kaydın içerdiği irade beyanı (hukuki bağ) hakim tarafından serbestçe takdir edilecektir.

Güvenli elektronik imzanın mahiyeti icabı, sadece yazılı elektronik belgeler değil kelime veya cümlelerden oluşmayan, irade beyanı içermeyen müzik, resim,

---

[455] Pekcanıtez, **a.g.m.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 424; Konuralp, [EİK], s. 5; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 267-268.
[456] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 267 dp. 459.

video gibi dijital formatta veya dijital formatta meydana getirilmemiş olsa bile sonradan dijital hale getirilmiş elektronik veriler güvenli elektronik imza ile imzalanabilecektir. Bir resmin ıslak imza ile imzalanması mümkün ise de, müzik veya videoların ıslak imza imzalanması mümkün değildir. Bu husus güvenli elektronik imza ile ıslak imzanın ayrıldığı noktalardan biridir. Bu noktada güvenli elektronik imzalı resim, müzik veya video gibi elektronik verilerin senet ve yazılı delil başlangıcı hükmünde olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce, her ne kadar HUMK m. 295/A/I'de güvenli elektronik imza ile imzalanmış (tüm) elektronik verilerin senet hükmünde olduğu düzenlenmiş ise de, senetler ve yazılı delil başlangıcı yalnız yazılı metinler olabileceğinden, güvenli elektronik imzalı da olsa yazı içermeyen resim, müzik ve video gibi güvenli elektronik imzalı belgeler senet veya yazılı delil başlangıcı teşkil etmeyecektir. Aksi kabul, misal, ben şu kadar lira borçluyum diyerek kendini dijital kamera ile çeken bir kişinin bu veriyi güvenli elektronik imza ile imzalayarak hasma göndermesi halinde, bu verinin senet hükmünde sayılmasını gerektirecektir. Düşüncemize göre, ses kaydı, yalnız güvenli elektronik imza ile imzalandığı gerekçesiyle senet hükmünde veya yazılı delil başlangıcı sayılamaz. Buna karşılık, ses kaydı, resim gibi bu veriler, yazı içermese dahi özel hüküm sebebi teşkil edebilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış yazılı elektronik belgelerin dışındaki verilerin özel hüküm sebebi teşkil etmesi halinde, bu güvenli elektronik imzanın inkarı da mümkün olabilecektir düşüncesindeyiz.

3. Elektronik Postaların Özel Hüküm Sebebi Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu[457]

Türk hukukunda, basit elektronik imzalı belgeler gibi, basit elektronik imzanın unsurlarını taşımayan, başka bir deyişle, imzasız elektronik posta iletileri de

[457] Elektronik posta iletileri, güvenli elektronik imza ile, diğer elektronik imza uygulamaları ile veya hiçbir ek güvenlik tedbiri ve kimlik doğrulama amacı olmadan aktarılabilirler. Güvenli elektronik dışındaki elektronik imza teknik ve teknolojileri, hiçbir ek güvenlik tedbiri öngörmeyenlerden (ABD hukuku bakımından kabul edilen, elektronik postanın altına isim eklenmesi gibi) güvenli elektronik imzaya yakın (biyometrik imzalar, basit elektronik sertifikaya dayanan imzalar gibi) güvenlik sağlayanlara kadar çok çeşitlidir. Biz bu başlık altında, hiçbir ek güvenlik tedbiri öngörülmemiş sıradan elektronik postaları inceleyeceğiz.

özel hüküm sebepleri kapsamında kabul edilebilirler. Elektronik postaların delil değeri bakımından belirleyici olacak iki husus; her delil de olması gerektiği gibi, elektronik posta ile ileri sürüldüğü kişi arasında asgari bir bağın olup olmadığı ve delilin güvenirliliği bakımından, elektronik postanın değiştirilip değiştirilmediğinin asgari düzeyde saptanabilmesidir.

Öncelikle belirtelim ki, hasım tarafından, inkar edilmemiş elektronik posta bakımından sorun yoktur. Bu elektronik posta, somut duruma göre yazılı delil başlangıcı veya özel hüküm sebebi teşkil edecektir. Bunun yanında, hasım tarafından, elektronik postanın kendiden sadır olduğu kabul edilmemiş ise; hakimin, bu postanın aleyhine ileri sürüldüğü tarafa, postanın kendisinin sadır olup olmadığını sormasına gerek yoktur kanısındayız. Keza, Yargıtay, davalının, elektronik postayla yapılan bildirimden haberdar olmadığını iddia etmediğinden bahisle, elektronik postayla yapılan bildirimin geçerli olduğunu kabul etmiştir[458].

Bu sayılanların dışında, asıl sorun teşkil edecek hal, hasmın, aleyhine ileri sürülen elektronik postanın değiştirildiğini ve/veya kendinden sadır olmadığını iddia etmesi, başka bir deyişle, elektronik postadaki irade beyanını inkar etmesidir. Bu halde, ilk akla gelen (teknik) bilirkişi incelemesine gidilmesi olacaktır. Buna karşılık bilirkişi incelemesi de, bir elektronik postayı kimin gönderdiği ve değiştirilip değiştirilmediği konusunda yeterli sayılmamalıdır. Elektronik postanın güvenirliliği bakımından, sadece hakimin gerçekleştirebileceği, sadece bilirkişinin saptayabileceği ve hakimin ve bilirkişinin de gerçekleştirebileceği işlemler vardır. Öte yandan, genellikle, bilirkişi incelemesinden elde edilecek sonuç katiyet taşıyamayacaktır. Yani, kural olarak, elektronik postanın güvenirliliği bilirkişi incelemesi sonucunda yüzde yüz saptanamaz. Belirttiğimiz bu hususlar bağlamında, bilirkişi raporunda dikkat edilmesi gereken bazı hususlar ve hakimin ihtilaf konusu elektronik postanın güvenilirliği bakımından gerçekleştirmesi gerektiği işlemleri saptamaya ve

---

[458] Y. 6. HD. 09/06/1997 T., 1997/5069 E. ve 1997/5198 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

değerlendirmeye çalışacağız. Bu çalışmamıza, Yargıtay kararların konu olmuş bazı uyuşmalıkları değerlendirerek başlamak istiyoruz.

Yargıtay kararına konu bir uyuşmazlıkta, davacı, davalının kendisine gönderdiği elektronik postalar vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasındadır. Davalı ise, gönderilen iletilerin kendisi tarafından gönderilmediğini, yöneticisi olduğu şirketteki herhangi biri tarafından gönderilmiş veya şifresinin kırılmış olabileceğini savunmuştur. Yargıtay, öncelikle somut durumu değerlendirmiş ve konu hakkında şu şekilde karar vermiştir; *"Davalı, sorumluluğu altında bulunan internet adresi kaynaklı iletilerin, şirket çalışanları veya üçüncü kişiler tarafından gönderildiğini kanıtlayamamış ve bu yöndeki savunmasını ispatlayamamıştır. O nedenle, genel ve soyut bu ihtimalin davacı aleyhine ve davalı lehine değerlendirilmesi kabul edilemez. Şu durumda, olayların saptanan ve yukarıda açıklanan gelişim biçimi karşısında iletilerin davalı tarafından gönderildiği; en azından sorumluluğu altında bulunan internet adresinden gönderilmemesi için üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiğini kanıtlayamadığı benimsenmelidir. Davanın yasal dayanağını oluşturan BK. m. 41 vd. hükümleri ile yalnızca kasıtlı eylemler değil; savsama (ihmal) boyutundaki tutum ve davranışlar da tazminat sorumluluğu için gerek ve yeter koşul niteliğindedir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davacının davaya konu eylem nedeniyle sorumlu tutulması gerekir."*[459]. Somut dava bakımından, Yargıtay, bir kimsenin elektronik posta adresinden kaynaklanan iletilerin, karine olarak o kimseden sadır olduğuna karar vermiştir. Bu karara şu yönlerden katılmaktayız, anılan kararda somut durum değerlendirilerek, davalı gerçek kişinin, dava konusu elektronik postayı neden atmış olabileceği dikkate alınmıştır. Özellikle, somut durumun değerlendirilmesi, elektronik posta adreslerinin güvenliğini tehdit eden anonim tehlikelerin varlığı veya yokluğu bakımından belirleyici olabilecektir. Düşüncemize göre, elektronik postaya delil değeri atfedilebilmesi için, mutlaka, elektronik postanın diğer emare ve delilerle de desteklenmesi gerekir. Öte yandan, elektronik posta adreslerine ulaşım, kural olarak, kişisel şifre veya şifreler vasıtasıyla mümkündür. Elektronik posta sahibinin,

[459] Y. 4. HD. 28/02/2005 T., 2005/366 E. ve 2005/1918 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

şifresini üçüncü kişilerle paylaşmaması, şifresini korumak için gerekli tedbirleri alması gerekir düşüncesindeyiz. Buna karşılık, hukukumuzda, güvenli elektronik imzalı belgelerin dahi imza sahibinden sadır olduğu konusunda bir karine öngörülmemiş iken, (elektronik imzasız) elektronik postaların bu posta adresinin sahibinden sadır olduğu konusunda bir karine öngörülmemelidir. Öte yandan, hakim ve bilirkişinin etraflı inceleme ve değerlendirmesine konu olmamış bir elektronik postanın, bu postayı göndereni teşhis ettiğini kabul etmenin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Yargıtay'ın önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta, davacı, davalının elektronik posta vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasındadır. Yargıtay'ın kararı şu şekildedir; *"Yargılama sırasında görüşüne başvurulan bilirkişiye göre bir e-mail adresine girilerek başka bir kişi tarafından o adresten herhangi bir yere e-mail göndermek mümkündür. İnternet ortamındaki her bilgisayarın bir IP (İnternet Protocol) numarası vardır. Kişisel bilgisayarlarda internete bağlanıldığında IP nosu servis sağlayıcı tarafından verilir. Aynı şekilde bir servis sağlayıcısından internet hizmeti alan bir kişi başka bir servis sağlayıcısı olmaksızın komşularına da buna dağıtabilir. Bu halde modemin bağlı olduğu bilgisayarın IP nosu tesbitte çıkar ve bu telefon numarası görülür. Bunun dışında Heykır olarak tabir ettiğimiz kişiler tarafından da bir e-mail adresine girilip, e-mail gönderildiğinde e-mail gönderildiği bilgisayarın IP nosunun farklı olarak gösterilmesinin sağlanması dolayısıyla bağlanan telefon numarasının da farklı olarak görünmesinin sağlanması mümkün olabilir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davalının internet hattına girilerek üçüncü kişiler tarafından e-mail gönderilmesi mümkün olmakla birlikte internet güvenlik sisteminin düşük tutulması halinde bu şekilde bir kullanım söz konusu olabilir. Oysa davalı internet güvenlik sistemini en üst düzeyde kullanarak bu tür bir kullanıma engel olabilirdi. Davalının kullandığı sistemin üçüncü şahıslara zarar vermeyecek şekilde bulundurması gerekirken açıklanan şekilde önlem almamış olması sorumluluğunu gerektirir"*[460]. Buna karşılık, Yargıtay, benzer bir olayda, IP

[460] Y. 4. HD. 04/03/2004 T., 2003/12313 E. ve 2004/2672 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

adresinin, elektronik postanın kimden kaynaklandığını ispatlamaya yeterli olmadığını belirtmiştir[461]. (1) İnternet güvenlik sisteminin en üst düzeyde kullanılıp kullanılmadığı sorusuna verilecek cevap, harcanacak zamana ve paraya, sistemi kullanan kişi veya kuruma, ihtiyaçlara ve sair hususlara göre değişebilir. Mesela, internette güvenlik sağlamaya yönelik bedava yazılımlar kullanılabileceği gibi, yine internette güvenlik sağlamaya yönelik değeri yüz milyarlarla ifade edilen donanım ve yazılımlara kadar çok çeşitli seçenekler[462] de kullanılabilir. Bir elektronik posta bakımından yeterli güvenlik tedbiri alınıp alınmadığı somut durum değerlendirilmeden saptanamaz. Düşüncemize göre, kararda teknik yönden genelgeçer bazı hususlar doğru saptanmışsa da, yanlış sonuca varılmıştır. (2) IP numaraları vasıtasıyla (bu numaraların ilgili İSS'den sorgulanması suretiyle), elektronik posta iletisini gönderenin kimlik bilgileri kesin olarak belirlenemez. İSS'lerin ESHS'ler gibi abonelerinin kimliklerini resmi belgelerle inceleme yükümlülüğü yoktur, İSS kayıtlarında bulunan abone bilgisi kural olarak beyana dayalıdır. Bunun yanında, IP adresi vasıtasıyla saptanabilecek telefon hattı ile bu hattın kullanıcısı arasında yeterli bağın kurulabilmesi gerekir. Dolayısıyla, IP adresi, o elektronik postanın hasımdan sadır olup olmadığı konusunda tek başına yeterli olamaz. Mutlaka, somut durumun ve diğer emare ve delillerin değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir. Yargıtay kararında varılan sonuç, somut vakıa ve diğer delil veya emarelerle desteklenmediğinden yanıltıcı olabilir. (3) Karara konu bilirkişi raporunda, elektronik posta adresine girilerek başka bir kişi tarafından o adresten herhangi bir yere elektronik posta gönderilmesinin mümkün olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Düşüncemize göre, anılan ifade bakımından, söz konusu raporun teknik bilirkişi raporu olarak değerlendirilmemesi gerekir. Teknik bilirkişi raporunda, somut durum bakımından söz konusu elektronik posta gerekli donanımı ve yazılım vasıtasıyla incelenerek, bu postanın kimden sadır olduğunu ve değiştirilip

---

[461] Basında sıkça yer aldığı üzere, Y. 4. HD., "onbaşı bile olamayacakların general olduğu ülke" başlıklı yazı hakkında yapılan yargılama neticesinde, bu yazının IP adresi vasıtasıyla kimden sadır olduğunu tespit eden ilk derece mahkemesinin kararını, eksik inceleme sebebiyle 2'ye karşı 3 oyla bozmuştur (http://www.hukuki.net/topic.asp?topic_id=9565, 14/02/2006; http://www.hukukgundemi.com/modules.php?name=News&file=article&sid=732, 29/01/2006)

[462] Bkz. http://www.4gen.com.tr/asp/index.asp ve http://www.netsiparis.com/default.asp?bolum=3&id=721

değiştirilmediğini gösteren hususlar irdelenmeli, belirlenen teknik hususlar olumlu veya olumsuz bir sonucu muhtemel gösteriyorsa bu durum belirtilmeli, aksi yönde elde edilen verilerle bir sonuca varılamıyorsa bu husus açıklanmalıdır. (4) Sonuç olarak, anılan Yargıtay kararının, somut durumun değerlendirilmemesi ve elektronik posta dışındaki emare ve delillere başvurulmaması sebepleriyle yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Elektronik postanın, özel hüküm sebebi olarak delil değeri atfedilebilmesi bakımından önemli hususlardan biri de, elektronik postada yer alan gönderici ve alıcı elektronik posta adreslerinin gerçekten gönderici ve alıcıya ait olup olmadığının incelenmesi gerekir. Şöyle ki, herhangi bir kimse, özellikle ücretsiz ve web tabanlı elektronik posta hizmeti sağlayıcılarından herhangi bir kimse adına elektronik posta adresi alabilir. Her ne kadar, elektronik posta adresi alırken, sağlayıcıya verdiğiniz bilgilerin doğru olduğuna dair bir sözleşme de akdediliyorsa da[463], elektronik posta sağlayıcıları, elektronik posta hizmeti verdiği kişilerin, beyan ettikleri kimliklerin gerçekliğini araştırmazlar veya araştıramazlar. Yani, herhangi bir kimsenin, rakibi adına elektronik posta adresi alarak, bu adresle haksız rekabet teşkil eden fiillerde bulunmasına veya üçüncü kişilerin kişilik haklarına saldırmasına teknolojik açıdan hiçbir engel yoktur. Bu sorunun çözümü nispeten basittir, şöyle ki, elektronik posta adresi kullanan kişiler genellikle kartvizitlerinde, kendilerini tanıtan broşürlerde ve benzeri şekillerde elektronik postalarını beyan ederler. Dosyaya mübrez, elektronik posta kopyalarında yer alan adreslerin, elektronik posta dışındaki diğer belgeler vasıtasıyla, gerçekten ihtilaf tarafı kimsenin elektronik posta adresi olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, dosyaya mübrez elektronik postada yer alan adreslerle, tarafların başka yollarla belirlenen elektronik posta adreslerinin birebir aynı olmasıdır. Karşılaştırılan elektronik posta adreslerinde bir nokta dahi farklı ise, bu iki adres farklı elektronik posta adresleri olacaktır.

---

[463] Mesela, www.yahoo.com adresinden elektronik posta adresi alırken, elektronik posta hizmet sözleşmesi kapsamında, verdiğiniz bilgilerin doğruluğunu onaylamanız istenir. Elektronik posta hizmet sözleşmesi için geniş bilgi için bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım/Tekin Memiş, "Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, s. 331-353.

Uygulamamızda elektronik postalar bakımından, zaman zaman delil tespiti hükümlerine başvurulduğu görülmektedir. Delil tespiti istenen elektronik postaların, bilirkişi aracılığıyla dökümü yapılmakta, kağıda basılı hale getirilerek mahkemeye sunulmakta ve hüküm oluşturulurken bu postalara dayanıldığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan bilirkişi incelemesi, genellikle, yalnız elektronik postaların içeriğinin yazdırılması suretiyle gerçekleşmektedir. Kanaatimizce, bu işlem hiçbir şekilde teknik bilirkişi incelemesi sayılmamalıdır. Hatta bu tür bir işlemi, bilgisayarı açmasını kapamasını bilen herhangi bir kimse birkaç tıklama ile gerçekleştirilebilir. Bilirkişi vasıtasıyla elektronik postaların çıktısının alınması bu çıktıların ibraz edilen elektronik postalara uygun suretlerinin alınmasını sağlasa da, elektronik postanın kimden sadır olduğu ve değiştirilip değiştirilmediği konularını aydınlatmaktan uzaktır. Elektronik postaların güvenilirlik bakımından bir incelemeye tabi tutulmadan ve bu incelemenin sonuçları ve dayanakları gösterilmeden yalnız bu postaların çıktısının alınması elektronik postanın delil değeri kazanmasına kafi olmamalıdır. Belirttiğimiz üzere, elektronik postaların kimden veya hangi adresten alındığı gösteren ifadeler, beyan suretiyle elektronik postalara işlenmektedir ve herhangi bir gerçeğe uygunluk denetiminde geçmezler[464]. Kısaca, değiştirilip değiştirilmediği ve kimden sadır olduğu hususlarında teknik incelemeye tabi tutulmamış veya değiştirilmediğine ve kimden sadır olduğu hakkında ciddi emare ve deliller de bulunmayan ihtilaflı elektronik postaların delil değerinin olmadığı, dolayısıyla özel hüküm sebebi de teşkil etmeyeceği kanısındayız.

Elektronik postalara delil değeri atfedilmesi için dikkat edilmesi ve araştırılması gereken hususları özetlersek;

1- Elektronik posta iletisinin, kağıda aktarılması sırasında değiştirilmesi kolaylıkla mümkündür. Elektronik posta iletisini değiştirerek kağıda aktarmak çok kolay bir işlemdir ve bu işlemi gerçekleştirmek için hacker veya ileri internet bilgisine sahip olmaya gerek yoktur. Elektronik postalar bakımından en önemli

[464] Bu bağlamda, Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılması Hakkında Uncitral Konvansiyonu m. 6/5'de bir tarafın kullandığı elektronik postaya ilişik adresten veya kullanıldığı alan adından anlaşılan belirli bir ülke, o kimsenin iş yerinin o ülkede olduğuna dair bir karine yaratmayacağı düzenlemiştir.

hususlardan biri, elektronik postaların bilgisayar ekranındaki görünümlerinin birebir ve aslına yüzde yüz uygun kopyalarının çıkarılarak, dosyaya sunulmasını sağlanmaktır. Bu konuda bilirkişi incelemesi çözüm olabilir, buna karşılık, elektronik postalara delil değeri atfedilmesi bakımından bu bağlamda yapılacak bilirkişi incelemesi yeterli sayılamaz.

2- Belirttiğimiz üzere, herhangi bir kimse, başka bir kimse adına elektronik posta adresi alabilir. Bu işlemi yapmak için de, hacker olmaya veya ileri internet bilgisine sahip olmaya gerek yoktur. Dosyaya sunulan elektronik posta iletisinde yer alan, elektronik posta adreslerinin, ihtilafın taraflarına ait olup olmadığının başkaca belgelerle doğrulanması gerekir. Karşılaştırılan elektronik posta adresleri *ancak birebir* aynısı ise, bu adresin hasmın adresi olduğu sonucuna varılabilir. Çünkü, elektronik posta adresleri bakımından, tek bir noktalama işaretinin farklı olması dahi, iki farklı posta adresinin bulunduğunu gösterir.

3- Elektronik posta adresinin, taraf ait olduğu saptanmakla beraber, tarafın kendi elektronik postasına başkası tarafından girildiğini ve kendi elektronik posta adresinin kendi bilgisi dahilinde olmadan kullanıldığını iddia etmesi mümkündür. Öncelikle belirtelim ki, yeterli güvenlik önlemi alınmış ve elektronik posta sahibi tarafından elektronik posta kutusunun şifreleri yeterince iyi saklamış ise; bu elektronik postanın ele geçirilmesi veya şifresinin kırılması, ancak ileri internet bilgisine sahip olan bir kimse tarafından istisnai hallerde gerçekleştirebilir. Bu işlem, ya elektronik posta sahibinin bilgisayarına yerleştirilen virüs veya casus yazılım gibi programlarla ya da elektronik posta adresiyle birebir aynı görünen bir elektronik posta adresi yaratılması gerçekleştirilebilir. Bu halde, elektronik posta adresinde yer alan IP numaralarının ilgili İSS'den sorgulanması, yukarıda saydığımız ikinci varsayımın gerçekleşmiş olması ihtimalini büyük oranda düşürür. Buna karşılık, IP adreslerinin de gerçeğe aykırı gösterilmesi mümkündür. Bu bağlamda, bilirkişiye başvurulması zorunludur kanaatindeyiz. Dikkat edilmesi gereken husus, bilirkişi olarak mutlaka adli bilişim uzmanına başvurulmasıdır, çünkü, anılan varsayımların gerçekleşip gerçekleşmediğini, bu konuda uzman olmayan bir bilgisayar mühendisi dahi saptayamayabilir. Bilirkişi raporu vasıtasıyla anılan hususlar bakımından tam sonuç elde edilemese de, hakimin varsa ihtilaflı elektronik postanın kimden sadır

olduğuna dair diğer emare ve delilleri araştırarak ve değerlendirerek bir sonuca ulaşabileceği kanısındayız.

4- Anılan elektronik postanın hangi bilgisayardan veya kim tarafından hazırlandığı ihtilaflı olmamakla beraber, elektronik postanın içeriğinin değiştirilip değiştirilmediği ihtilaflı ise, bu hususta da adli bilişim uzmanına başvurulmalıdır. Belirtmek gerekir ki, göndericisi ve alıcısı belirli bir elektronik postanın, yolculuğu sırasında başka bir deyişle, göndericiden alıcıya iletildiği sırada değiştirilmesi, ancak çok ileri internet bilgisini haiz kişilerce gerçekleştirilebilir[465]. Bu varsayım bakımından da, adli bilişim uzmanına başvurulması zorunludur. Gerekirse, adli bilişim uzmanı, tarafların bilgisayarları üzerinde de inceleme yapabilir kanısındayız[466]. Adli bilişim uzmanının, elektronik postanın değiştirilip değiştirilmediği konusunda tam bir sonuca ulaşamaması mümkündür. Bu halde,

---

[465] Hacker denilen kişiler, ya sisteme zarar vermek amacıyla ya da sistemden bilgi sızdırmak amacıyla dijital virus, solucan (worm, trojen) veya casus yazılım (spyware) gibi yazılımlar üretirler veya kullanırlar. Bu yazılımlarla, sistemine girilen bir kimsenin bilgilerine ulaşılması ve/veya sistemine zarar verilmesi söz konusu olabilir. Bu tip eylemler genellikle anonimdir. Öte yandan, hacker'lerin kendi hesaplarına para geçirmek amacıyla işlemlerde bulunduğu da bilinmektedir. Bu husus ayrıca incelenmelidir ve basında gösterildiğinden çok daha münferit vakıalardır. Bu tip eylemler haksız fiil kapsamında değerlendirilebilir. Buna karşılık bir hackerin, bir kimsenin bilgisayarını ele geçirerek "bu sözleşmeyi kabul ediyorum" veya "bu sözleşmeyi feshediyorum" gibi münferit beyanlarda bulunması hayatın doğal akışı bakımından mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık hacker olarak tabir edilmeyecek ileri internet bilgisine sahip kimseler, tanıdıkları bir kimseye zarar vermek veya bir menfaat elde etmek amacıyla, diğer bir kimsenin bilgisayarını casus yazılımlarla kısmen veya tamamen ele geçirerek, bu kimse adına ve hesabına işlemlerde veya münferit beyanlarda bulunabilirler. Bu varsayımda, ileri internet bilgisine sahip bu kimselerin, kısmen veya tamamen ele geçirecekleri bilgisayarın kullanıcısı ile (gerçekte veya görünürde) güven ilişkisine girmeleri gerekir. Hedef alınan bilgisayar kullanıcısının, karşıdan bilgisayarına yüklenmesine izin vermediği veya erişimini mümkün kılmadığı bir yazılım olmadan, herhangi bir bilgisayar kısmen veya tamamen ele geçirilemez. Bu bağlamda, bilgisayar kullanıcılarının, gerçekten güvenmedikleri kimselerden internet ortamında dosya transferi gerçekleştirmemesi veya elektronik posta kabul etmemesi ayrıca güvenlik bakımında yeterli tedbir almış olması, kendilerine özgü saldırılardan korunması için yeterlidir. Buna karşılık, sıradan bir bilgisayar kullanıcısının, hacker tabir edilen kimselerin anonim saldırılarından korunması ne kadar tedbir almış olursa olsun mümkün olmayabilir. Kısaca vurgulamak istediğimiz husus, hacker eylemlerinden dolayı herhangi bir kimsenin sözleşmeden doğan borç altına girmesi çok düşük bir ihtimaldir. Asıl tehlike, ileri internet bilgisine sahip kimselerin, karşı tarafın yeterli tedbir almaması veya alamaması sebebiyle, bildikleri tanıdıkları kimselerin bilgisayarlarını, zarar vermek veya kendilerine çıkar sağlamak amacıyla hukuka aykırı şekilde kullanmasıdır.

[466] Bu noktada özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendirilen, kan muayenesine dahi tarafların katlanması gerektiği belirtilirken [bkz. Kuru, **a.g.e.,** (C. III), s. 2873-2874, aksi görüş, bkz. Konuralp, **a.g.e.,** (Zorlanan Sınırlar), s. 103 vd.] tarafların bilgisayarları üzerinde inceleme yapılmasına katlanmaları gerekir. Kaldı ki, tarafların bilgisayarları üzerinde, ihtilaflı elektronik postalar hakkında inceleme yapılmasına katlanmalarının, kişilik haklarını aykırı herhangi bir durum yaratmayacağı düşüncesindeyiz.

hakim, elektronik postanın içeriğinin değiştirilmediğine delalet edebilecek emare ve delillere başvurarak, elektronik postanın delil değerinin olup olmadığını saptayabilir.

Sonuç olarak, kimden sadır olduğu ihtilaflı olmayan elektronik posta, somut duruma göre yazılı delil başlangıcı veya özel hüküm sebebi teşkil edecektir. İhtilaf halinde, dosyaya mübrez elektronik posta kopyasının, elektronik posta iletisinin aslına uygun kopyası olup olmadığı, ihtilaflı elektronik postada yer alan adresin aleyhine ileri sürülen tarafın elektronik posta adresi olup olmadığı saptanmalı ayrıca elektronik posta iletisinden elde edilecek IP adresleri (numaraları)[467] sorgulanmalıdır. Bu işlemlere rağmen, hakim, elektronik posta hakkında yeterli kanaat elde etmemiş ve ihtilaf devam ediyorsa, adli bilişim uzmanına başvurmalıdır. Adli bilişim uzmanı tarafından varılan sonuç, elektronik postanın kimden veya hangi bilgisayardan sadır olduğuna veya içeriğinin gerçek veya değiştirilmiş olduğuna delalet edebilecek diğer emare ve delillerle birlikte değerlendirmelidir. Bu değerlendirmeler sonucunda, hakim, elektronik postanın kimden sadır olduğu konusunda yeterli kanaat edinemez ise, elektronik postaya delil değeri atfedilememeli ve özel hüküm sebebi sayılmamalıdır düşüncesindeyiz.

V. BAZI USUL HUKUKU SÖZLEŞMELERİNİN ELEKTRONİK İMZA BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Delil Sözleşmesi ve Elektronik İmza

1. Genel Olarak

HUMK m. 287/I'de öncelikle hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunluluğu ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu kuralları ifade edilmiş; HUMK m. 287/II'de[468]

[467] İnternete bağlanırken kullanılan IP adresinin değiştirilmesiyle, kullanıcıyı dünyanın herhangi bir ülkesinden internete bağlanıyormuş gibi göstermeyi sağlayan programlar olduğunu, bu programlara internet üzerinden bedava veya belli bir miktar karşılığı ulaşmanın mümkün olduğunu belirtelim (Mesela, Stenagos İnternet Anonym Pro. 7.04 programı, www.stenagos.com, 14/03/2006)

[468] Delil sözleşmeleri HMK Tasarısı m. 197'de düzenlemiştir. Madde şu şekildedir;

ise, iki tarafça, belirli delillerle ispatı yazılı şekilde kabul edilmiş veya yargılama sırasında belirli delillerle ispatına karar verildiği ikrar olunan ihtilaflar hakkında başka delil kabul olunmayacağı düzenlenmiştir. Hukukumuzda, HUMK m. 287/II, delil sözleşmelerinin caiz olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Delil sözleşmeleri ile ilgili olarak, Alman hukukunda ve kaynak İsviçre ve Fransız hukuklarında pozitif düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir[469]. Delil sözleşmesine ilişkin düzenlemenin Türk hukukuna özgü olduğu belirtilmiştir[470].

Elektronik belgelerin ispatı bakımından delil sözleşmeleri büyük öneme sahiptir. Keza, Fransa'da kazai içtihatlarla caiz görülmüş delil sözleşmesi, 13/03/2000 tarihli 2000-230 sayılı "İspat Hukukunun Bilgi Teknolojisine ve Elektronik İmzaya Uygun Hale Getirilmesine İlişkin Kanun" ile Fransız Medeni Kanunu'na eklenen 1316-2 maddesiyle, yasal bir zemine kavuşmuştur[471]. Türk doktrininde delil sözleşmeleri, EİK kabul edilmeden önce, tüm elektronik belgelere; EİK kabul edildikten sonra da basit elektronik imzalı belgeler ve diğer elektronik belgelere delil değeri atfedilebilmesi bakımından bir çıkış yolu olarak görülmüştür[472].

Delil sözleşmesi
MADDE 197– (1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.
(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir."

[469] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 593; Bilge Umar, "Delil Anlaşmaları" **İHFM**, C. XXVIII, S. 3-4, s. 857; Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 60; Metin Tuluay, **Delil Anlaşmaları,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, (y.y.), (t.y.), s. 113; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 183.; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 269; HUMK m. 287'nin Fransız Medeni Kanunu'ndan mı alındığı yoksa yerli bir hüküm mü olduğu konusunda bkz. Taşpınar, **a.g.e.,** s. 43 dp. 29.

[470] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 269.

[471] Özdemir Kocasakal, **a.g.m.,** [Elektronik İmza], s. 239-240; Yıldırım/Pürselim, **a.g.m.,** s. 1102.

[472] Konuralp, **a.g.m.,** [EİK], s. 4; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 266 vd.; Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 210-211; Deliduman, **a.g.m.,** [İspat Sistemi], parag. 8; Acır, **a.g.e.,** s. 43-44; Altınışık, **a.g.e.,** s. 95-96; Atabarut, **a.g.e.,** s. 165; Gürsel Öngören, **İnternet Hukuku**, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2006, s. 103; Ayşe Saadet Arıkan, "Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk", Ankara, **Hukuk Kurultayı 2000,** C. III, 2000, s. 320.

Delil sözleşmesi doktrinde, genellikle, davadan önce veya dava sırasında, belli bir vakanın veya vakıanın, belli bir delil veya kararlaştırılan delillerle de ispat edilebileceği konusunda akdedilen usuli sözleşme olarak tarif edilmiştir[473]. Delil sözleşmeleri genellikle münhasır olan delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmesi şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır[474].

Münhasır delil sözleşmesinde, taraflar, ihtilaflı vakanın veya vakıanın sadece bir delil veya delillerle ispat edileceğine dair bir sözleşme akdederler. Münhasır delil sözleşmesinin sonucu olarak, taraflar kararlaştırdıkları delillerden farklı delillere dayanamazlar. Münhasır olmayan delil sözleşmesinde ise, taraflar ihtilaflı vaka veya vakıanın, sadece bir delil veya delillerle değil, kanunen mümkün olan deliller yanında kendi kararlaştırdıkları delillerle de ispatlanabileceğini kabul ederler. Münhasır olmayan delil sözleşmesi sonucunda, taraflar kanunen mümkün olan deliller dışında kararlaştırdıkları delili de kullanmak için seçim hakkına sahip olurlar[475].

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim her türlü delile tarafların istemi olmadan ulaşacağından, delil sözleşmesi yalnızca taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama alanı bulacaktır[476].

---

[473] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2881; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 408; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 389; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 182; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 268; Berkant Şengel, "Delil Sözleşmesi", **YD**, C. 24, S. 3, Temmuz 1998, s. 265; Mustafa Ateş, "Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi" **YD**, C.21, S. 3, Temmuz 1995, s. 246. Battal, delil sözleşmesini, mevcut veya ileride çıkabilecek bir hukuki ihtilafın, HUMK'daki delillerle ilgili kuralları kısmen ya da tamamen bertaraf edilerek başka usullerle ve delillerle halledebileceğinin kararlaştırılması olarak tarif etmiştir (Ahmet Battal, Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri, **BATİDER**, C. XIX, S. 2, Aralık 1997, s. 129).

[474] Kanuni ispatı kolaylaştıran ve kanuni ispatı zorlaştıran şeklinde bir ayrım için bkz. Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 496-497; delilerin genişletilmesi ve daraltılması ayrımı için bkz. Taşpınar, **a.g.e.,** s. 184.

[475] Kuru, **a.g.e.,** s. [C. III], s. 2885-2899; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 409; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 390-392; Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 62; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 183; Ateş, **a.g.m.,** s. 258-261; Şengel, **a.g.m.,** s. 278-282; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 268-269; Tutumlu, **a.g.e.,** s. 34.

[476] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2882-2883; Konuralp **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 60; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 193; Şengel, **a.g.m.,** s. 265; Ateş, **a.g.m.,** s. 249; Usul yasası kamu düzeni ile ilgili olduğundan hükümlerinin hakim tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Yalnızca taraflarca hazırlama (ve tasarruf) ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılabilir. "…Taraflar arasında delil sözleşmesi bulunsa bile delillerin toplanması usul kanununa göre olacaktır…" Y 2. HD.'nin 12/03/2001 T., 2001/2269 E. ve 2001/3659 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

Delil sözleşmeleri bakımından öncelikle ortaya konulması gereken hususlardan biri de, belirlilik ilkesidir. Diğer usul sözleşmelerinde olduğu gibi, delil sözleşmelerinin de geçerli olabilmesi için taraflarının ve konusunun belirli olması gerekir. Delil sözleşmesine özgü olarak da, kararlaştırılan delillerin belirli olması gerekir[477]. Bir hukuki işlemin her türlü delille ispat edilebileceğine dair bir delil sözleşmesi geçerli olmayacaktır[478]. Bu bağlamda, delil sözleşmesinin imzalandığı sırada, belli olmayan bir kuruluşun ve hangi esasa göre tutulacağı belli olmayan kayıtlarının delil olacağına ilişkin bir delil sözleşmesinin belirlilik şartını sağlayamayacağı kabul edilmelidir[479]. Bu noktada şu soru akla gelebilir, delil sözleşmesi ile basit elektronik imzalı belgelerin delil olarak kullanılacağı öngörülürse, bu halde, belirli bir delil öngörülmüş müdür? Kanımızca, halihazırda her ne kadar basit elektronik imzalı belgelerin yapısı ve unsurları; ne mevzuatımızda ne uygulamamızda ne de doktrinde yeterince açıklığa kavuşturulmamış olsa da EİK m. 3/b bendi uyarınca saptanabilir olduğundan, basit elektronik imzalı belgelerle ispatı caiz kılan bir delil sözleşmesi yeterli belirliliğe sahip olacaktır.

Delil sözleşmesi ile kesin delil yaratılıp yaratılamayacağı bakımından doktrinde farklı görüşler vardır. Görüşlerin farklılığı, hakimin takdir yetkisinin sınırlanıp sınırlanamayacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Konuralp, kesin delilin, hakimin serbestçe takdir edemeyeceği delil olduğundan bahisle, delil sözleşmesiyle kesin delil öngörülmesinin hakimin takdir hakkını sınırlayacağını[480] belirtmiştir[481].

---

[477] Umar, **a.g.m.,** s. 858; Lütfü Fikri Soner, "Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi, **ABD**, Yıl : 1975, S. 5, s. 658; Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 75; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 193; Ateş, **a.g.m.,** s. 247; Şengel, **a.g.m.,** s. 270; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 193; karş. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 409; nitekim bu husus HMK Tasarısı m. 197'de açıkça belirtilmiştir.

[478] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2887-2888; Ateş, **a.g.m.,** s. 247. Buna karşılık, Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, meselenin özellikle HUMK m. 289 hükmünün de dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini, böyle bir anlaşmanın kesin delillerle ispatı gerekli olan bir durumda caiz olabileceğini belirtmişlerdir (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım **a.g.e.,** s. 410).

[479] Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 75.

[480] Hakimin delil takdiri yetkisinin emredici olduğu kabul edilmekte ve bu takdir yetkisi üzerinde tasarruf da bulunulması kabul edilmemektedir [Taşpınar, **a.g.e.,** s. 199; Erturgut, **a.g.e.,** (Delil), s. 273].

[481] Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 75-76; Erturgut, bu görüşe, hakimin takdir hakkının sınırlanamayacağı, dolayısıyla delil sözleşmesi ile kesin delil ikame edilemeyeceği gerekçesiyle katıldığını belirtmiştir [Erturgut, **a.g.e.,** (Delil), s. 272].

Taşpınar, delil sözleşmesi ile kesin delil ikame edilmesinin hakimin takdir hakkını genel olarak ortadan kaldırmadığını, yalnızca belli olgu ve deliller bakımından sınırladığını, tarafların kesin delil yaratamayacağı görüşünün hiçbir normatif temeli olmadığını ve dolayısıyla delil sözleşmesiyle kesin delil ikame edilebileceğini belirtmiştir[482]. Tuluay, tarafların delil sözleşmesi ile kararlaştırdıkları delilin hakimi bağlayıcı nitelikte bulunması gerektiğini çünkü tarafların hazırladıkları ve ikame ettikleri senet karşısında da hakimin serbest değerlendirme imkanının ortadan kaldırıldığını belirtmiştir[483]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, münhasır delil sözleşmesi ile kesin delilleri bertaraf edebilecek olan tarafların kesin delil de yaratabileceği kabul edilmelidir. Bu kabul tarzının genel işlem şartları bakımından sakıncaları olabileceği açıktır. Buna karşılık, genel işlem şartları bakımından doğabilecek sakıncaların, genel işlem şartlarının denetlenmesi ile giderilmesi gerekir.

2. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Delil Sözleşmesi

Güvenli elektronik imzalı belgeleri münhasır delil sözleşmesi bakımından ele alırsak; taraflar, aralarındaki bir iddianın yalnız güvenli elektronik imzalı belgelerle ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler. Bu halde, taraflar ispatı zorlaştıran bir delil sözleşmesi akdederek aralarındaki ihtilafın halli için yalnız güvenli elektronik imzalı belgelere başvurulmasını kabul etmişlerdir. Bu noktada, şu varsayım değerlendirilebilir; taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın yalnız senetle ispatını öngörmüş ise, güvenli elektronik imzalı belgelere başvurulabilecek midir? HUMK m. 295/A güvenli elektronik imzalı belgenin senet hükmünde olacağını düzenlemiştir. Madde metninde yer alan "senet hükmünde" ibaresini, lafzı şekilde değerlendirmek suretiyle, güvenli elektronik imzalı belgelerin senet olmadığı, yalnız senet kuvvetinde bulunduğu, neticede yukarıda anılan varsayım bakımından

---

[482] Taşpınar, **a.g.e.,** s. 200-201; bankanın tuttuğu kayıtların kesin delil niteliğinde olacağını öngören delil sözleşmesinin geçerli olacağı görüşünde, Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları,** C. I, İstanbul, 1988 s. 287; Battal, **a.g.e.,** s. 134. Şengel, delil sözleşmesinin tüm delilleri kapsadığı belirtmiştir (Şengel, **a.g.m.,** s. 269).
[483] Tuluay, **a.g.e.,** s. 112.

elektronik senede başvurulamayacağı sonucuna varılabilir. Buna karşılık, senedin tüm unsurlarını haiz güvenli elektronik imzalı belgenin yalnız senet hükmünde değil, aynı zamanda da senedin diğer unsurlarını sağlıyorsa senet vasfında olacağını düşünmekteyiz. Bu sebeple, anılan delil sözleşmesi bakımından elektronik senet veya senetlere de başvurulabileceği düşüncesindeyiz.

Güvenli elektronik imzalı belgeleri, münhasır olmayan delil sözleşmesi bakımından ele alırsak, taraflar aralarındaki bir uyuşmazlığın güvenli elektronik imzalı belge ile de ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler. Bu halde, değerlendirilebilecek bir husus, elektronik senedin de takdiri delil niteliğinde olacağının kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağıdır. Kanımızca, tarafların senetle ispat zorunluluğunu tümden bertaraf etmesi mümkün iken (HUMK m. 289)[484], tarafların iradelerinin karşılıklı uyuşması üzerine kesin delil niteliğinde bir delilin de takdiri delil niteliğinde sayılabileceği kabul edilmelidir[485]. Buna karşılık, bu hususta kesin hüküm delili, kesin hükmün özelliği sebebiyle, yukarıda anılan kabulden müstesna tutulmalıdır.

3. Basit Elektronik İmzalı Belgeler Bakımından Delil Sözleşmesi

Basit elektronik imzalı belgeler bakımından, münhasır delil sözleşmesi akdedilebilecektir. Bu halde, senetle ispatı zorunlu bir dava olsun olmasın, uyuşmazlık bakımından basit elektronik imzalı belgeler, başvurulabilecek tek delil olacaktır[486]. Münhasır delil sözleşmesinin varlığı halinde, hakim, tarafların kararlaştırdıkları bu delil ile bağlı olacaktır; buna karşılık, getirilen delili takdir etmek ve vakıanın ispatlanıp ispatlanmadığına karar vermek hakimin takdirindedir.

---

[484] HUMK m. 289'de 1711 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce bu konudaki tartışmalar için, Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Şahadet], s. 16 ve 32, Üstündağ, **a.g.e.,** s. 654.

[485] Taşpınar'ın, tam olarak bu hususta bir açıklamasına rastlanmamakla beraber, Taşpınar, tarafların hakimin serbest delil takdirine ilişkin sözleşme yapabileceğini kabul etmektedir (Taşpınar, **a.g.e.,** s. 198-204). Üstündağ, hakimin delillerin takdirine ilişkin yetkisi hakkında yapılan taraf anlaşmalarının muteber olmadığını belirtmiştir (Üstündağ, **a.g.e.,** s. 243 dp. 8).

[486] Tuluay, tarafların bir konunun belli bir delille ispatını kararlaştırdıkları halde, kararlaştırılan delilin o hukuki ilişkinin mevcudiyetini ortaya koymaya yeteceğini (Tuluay, **a.g.e.,** s. 112) ve tarafların tanıkla ispatını kararlaştırdıkları bir uyuşmazlık bakımından, kural olarak, senet ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir (Tuluay, **a.g.e.,** s. 120).

Bu bağlamda, hakim, önüne getirilen basit elektronik imzalı belge hakkında bilirkişi incelemesi de yaptırabilir[487]. Öte yandan, yukarıda belirttiğimiz görüşümüz doğrultusunda, basit elektronik imzalı belgelere kesin delil vasfı tanınabileceği kanaatindeyiz.

Basit elektronik imzalı belgeler bakımından münhasır olmayan delil anlaşmasının yapılması da mümkündür. Bu halde, taraflar arasında vuku bulabilecek bir uyuşmazlığın, mahkeme önünde, caiz diğer deliller yanında basit elektronik imzalı belgelerle de imzalanması mümkündür.

4. Delil Sözleşmesinde Şekil

Taraflar yargılamadan önce, aralarında çıkabilecek belirli bir uyuşmazlık hakkında ispatın hangi delillerle yapılacağını veya yapılabileceğini yazılı şekilde kararlaştırabilirler[488]. Delil sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, herhangi bir sözleşmede bir veya birkaç madde şeklinde veya ayrı bir sözleşme şeklinde de akdedilebilir[489].

Delil sözleşmesi bakımından ihtilaflı olan konulardan biri de, delil sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğudur. HUMK m. 287/II "İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerde karar verildiği ikrar olunan" ifadesine yer vermiştir. Geçerlilik şekil şartına bağlanmış bir sözleşmenin tarafların kabulüyle hüküm doğurmayacağı ve delil sözleşmesi bakımından öngörülen ispat şartının amacının senetle ispat zorunluluğunu dolaylı şekilde ihlal etmesini ve ikincil ispat sorunları ile asıl uyuşmazlığın çözümünün geciktirilmesini engellemek olduğu belirtilerek delil sözleşmesi bakımından yazılı şekil şartının ispat şartı olduğu ifade edilmiştir[490]. Diğer bir görüşe göre ise, delil sözleşmesi bakımından da diğer

---

[487] Pekcanıtez, **a.g.m.,** [İspat Hukuku Sorunları], s. 422.
[488] Erturgut, a.g.e., [Delil], s. 276.
[489] Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2922; Şengel, **a.g.m.,** s. 274-275.

usul sözleşmeleri gibi yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır[491]. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, HUMK m. 287/II'de geçen ikrarın teknik manada ikrar olmadığını, tarafların karşılıklı mutabakat halindeki irade beyanlarını mahkeme önünde ifade etmeleri manasında olduğunu; delil sözleşmesinin ispat şartına bağlanmasının gerektiğini açıklamak için sayılan amaçlara geçerlilik şartının da hizmet ettiğini belirtmişlerdir[492]. HMK Tasarısı m. 197 gerekçesinde, delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceğinin kabul edildiği belirtilmiştir. Doktrindeki baskın görüş[493] ve Yargıtay'ın görüşü[494] delil sözleşmesi için öngörülen yazılı şeklin ispat şartı olduğu yönündedir. İspat şartı olsun geçerlilik şartı olsun akdedilen delil sözleşmesinin yazılı şekil şartının yerine getirmesi ancak bu sözleşmenin güvenli elektronik imza ile akdedilmesine bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmamış bir delil sözleşmesi, mahkeme önünde tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulabilir[495]. Bunun yanında, daha önceden sözlü olarak kurulmuş delil sözlşemesi HUMK m. 287/II'de yer alan tabirle "ikrar" edilebilir. Delil sözleşmesinin ikrarı teknik anlamıyla tarafın kendi aleyhine olan vakıayı kabul etmesi değildir[496]. HUMK m. 287'deki ikrar tek taraflı bir usuli

---

[490] Delil sözleşmesi için öngörülen yazılı şeklin ispat şartı olduğu yönünde bkz. Kuru, **a.g.e.,** [C. III], s. 2922; Umar, **a.g.m.,** s. 858; Soner, **a.g.m.,** s. 658; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 389; Konuralp, **a.g.e.,** [Zorlanan Sınırlar], s. 60-61; Şengel, **a.g.m.,** s. 275; Ateş, **a.g.m.,** s. 250-251; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 194; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 266-277; Tutumlu, **a.g.e.,** s. 34.

[491] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 408; Tuluay, **a.g.e.,** s. 124-125.

[492] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 408.

[493] Bkz. dp. 801.

[494] "…Oysa, banka mevduat cüzdanındaki yazı, taraflar arasında düzenlenmiş bir delil sözleşmesi niteliğinde değildir. (HUMK. nun 287. maddesi). Zira delil sözleşmesi muayyen bir hususun, belli bir delil ile ispat edileceği hakkında yapılan sözleşmenin varlığı halinde söz konusu olabilir. Gerçekten bir hususun ispatı ile ilgili delil sözleşmesi yapılmış ise artık bu sözleşmede yazılı olan delillerden başka bir delil kabul olunamaz. Diğer bir anlatımla taraflar delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerini hasretmiş olmaktadırlar. *Her ne kadar delil sözleşmesi şekle bağlı değil ise de, yine de bu sözleşmenin varlığının ispatı gerekir.* Davalı banka bu yönde herhangi bir iddiada bulunmadığı gibi, delil de ibraz edememiştir…" YHGK 14/06/19951 T., 1995/11-425 E. ve 1995/616 K. sayılı kararı; "…Senetle ispatı gereken hususlarda (m.288, m.290) bu husus (m.288 veya m.290 hükmü) hatırlatılarak, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir (m.289). Bu halde, aslında senetle ispatı gereken bir hususun tanıkla ispat edilebileceği hakkında, *mahkeme önünde (sözlü olarak) bir delil sözleşmesi yapılmış olur*…" YHGK'nin 13/07/2005 T., 2005/13-440 E. ve 2005/461 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[495] Erturgut, a.g.e., [Delil], s. 277.

işlem olmayıp, tarafların karşılıklı mutabakat halindeki irade beyanlarını mahkeme önünde beyan etmeleridir[497]. Tarafların bu beyanları tutanağa geçirilerek okunur ve taraflarca imzalanır[498]. Duruşma esnasında, HUMK m. 151'deki usule uygun olarak mahkeme tutanağına geçirilmeyen ve ikrar eden tarafça imzalanmayan ikrar beyanı geçerli olmayacaktır[499].

Yukarıda belirtilenlerin dışında, senetle ispatı gereken bir hususta HUMK m. 289 uyarınca karşı tarafın açık muvafakati tanık dinlenebilir. Bu halde, hakimin karşı tarafa ancak muvafat ederse tanık dinlenebileceğini hatırlatması gerekir (HUMK m. 289). Erturgut, HUMK m. 289'de tarafın muvafakati ile tanık dinlenebileceği hükme bağlandığından, kanunun lafzına uygun olarak yalnız tanık deliline başvurulabileceğini, elektronik belgelere tarafın muvafakati ile dahi başvurulamayacağını belirtmiştir[500]. HUMK, doktrin ve uygulama birçok zaman senetle kesin delili, tanıkla da takdiri delili özdeşleştirmektedir. Bu konuda, senetle ispat zorunluluğunun kesin delille ispat zorunluluğu şeklinde anlaşılması gerektiği, yazılı delil başlangıcı bakımından tanığın, takdiri delil olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştik. HUMK m. 289'da da, tanığın takdiri delilleri ifade ettiği kanısındayız. Öte yandan, HUMK m. 289'un açık düzenlemesi karşısında, hasmın muvafakati ile dahi, senetle ispatı lazım gelen hususlarda elektronik belgelerin delil olarak ileri sürülemeyeceğini kabul etmenin herhangi bir geçerli menfaate hizmet etmeyeceği düşüncesindeyiz. Bu sebeplerle, kesin delille ispatı lazım gelen bir hususta, HUMK m. 289 uyarınca tarafın muvafakati varsa basit elektronik imzalı belgelere de başvurulabileceği düşüncesindeyiz.

---

[496] Umar, **a.g.m.,** s. 859; Tuluay, **a.g.e.,** s. 125; Kuru, **a.g.e.,** [C.III], s. 2923; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 408; Soner, **a.g.m.,** s. 658; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 195; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 277.
[497] Tuluay, **a.g.e.,** s. 125; Taşpınar, **a.g.e.,** s. 195.
[498] Önen, **a.g.e.,** s. 210.
[499] Tuluay, **a.g.e.,** s. 125; Taşpaınar, **a.g.e.,** s. 195; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 277.
[500] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 278.

B. Elektronik Sözleşmeler ve Yetki Sözleşmesi

Yetki sözleşmesi hukukumuzda HUMK m. 22[501] ve MÖHUK m. 31'de[502] düzenlenmiştir. HUMK m. 22'e göre, taraflar, kamu düzeni esasına istinaden belirlenmiş yetki kuralı öngörülmeyen hallerde bir veya birden fazla belirli hususstaki uyuşmazlığın yetkili olmayan belirli mahkemede görülmesine dair yazılı bir sözleşme akdedebilir.

Yetki sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi mi yoksa bir maddi hukuk sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır[503]. Bu ayrımın farklı sonuçları vardır. Mesela yetki sözleşmesi usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği takdirde bir Türk mahkemesini yetkili kılmaya yönelik yabancı ülkede yapılmış yetki sözleşmesi Türk hukukuna tabi olacaktır[504].

Yetki sözleşmesi iki şekilde yapılabilir. Konusu yalnız yetki olan, ana sözleşmeden ayrı bir yetki sözleşmesi akdedilebileceği, gibi esas sözleşmeyle

---

[501] HMK Tasarısında yetki sözleşmesi üç madde halinde düzenlenmiştir. Bu maddeler şunlardır;
Tacirler veya kamu tüzel kişileri arasındaki yetki sözleşmesi
MADDE 22– (1) Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.
Diğer kişiler arasındaki yetki sözleşmesi
MADDE 23– (1) Tacirler ile kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, kanunen yetkili kılınan genel ve özel yetkili mahkemeler yanında başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilirler.
Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları
MADDE 24– (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.
(2) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukukî ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır
[502] MÖHUK 31. maddesi "Yer itibariyle yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür."
[503] *Usul hukuku sözleşmesi olduğu yönünde,* Ansay, **a.g.e.,** s. 102; Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 555; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 418; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 192; Pekcanıtez/Atalay/Özekes **a.g.e.,** s. 104; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 116; *maddi hukuk sözleşmesi olduğu yönünde* Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 160 dp. 13; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 201.
[504] Ansay, **a.g.e.,** s. 102; Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 555; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 192; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 104.

beraber yetki şartı şeklinde bir yetki sözleşmesi de akdedilebilir. Ayrı yapılan yetki sözleşmesi esas sözleşme ile aynı anda yapılabileceği gibi öncesinde veya sonrasında da yapılabilir[505].

Kuru, belli bir veya birkaç mahkemeye güvensizlik ifade edeceği ve kamu düzenine aykırı olacağı gerekçeleriyle olumlu yetki sözleşmesinin hem genel hem özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmayacağını[506] ve olumsuz yetki sözleşmesi akdedilemeyeceğini belirtmiştir[507]. Yargıtay'ın günümüzdeki müstakar içtihadı da bu yöndedir[508]. HMK Tasarısı m. 22'de tacirler veya kamu tüzel kişileri arasındaki yetki sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadığı sürece olumsuz yetki sözleşmesi niteliğinde

---

[505] Ansay, **a.g.e.,** s. 101; Berkin, **a.g.e.,** [Esaslar], s. 82; Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 556, Üstündağ, **a.g.e.,** s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 192; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 116.

[506] Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 566; aynı yönde : bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 195; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 20; Pekcanıtez/Atalay/Özekes **a.g.e.,** s. 104; Önen, **a.g.e.,** s. 42; Ansay ve Üstündağ, durumun her hadise için ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (Ansay, **a.g.e.,** s. 100; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 219). Berkin ve Postacıoğlu davalının ikametgahı mahkemesinin kaldırılamayacağını belirtmiştir [Berkin **a.g.e.,** (Esaslar), s. 83; Postacıoğlu, **a.g.e.,** (Usul), s. 162].

[507] Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 566; aynı yönde : bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 195; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 201; Pekcanıtez/Atalay/Özekes **a.g.e.,** s. 104; Bilge Umar, "Yavuz Alangoya'nın 'Medeni Usul Hukuku Esasları' Kitabının Tanıtımı ve Orada da Ele Alınan Bazı Hukuk Sorunları Üzerine Düşünceler", **YTHFD**, Yeditepe Üniversitesi, C. 1, S. 2, 2004, s. 606; aksi yönde : bkz. Ansay, **a.g.e.,** s. 101; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 161; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 210 - 222; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 117.

[508] "…mahkemelerin yetkisinin kamu düzenine dayanılarak belirlenmediği hallerde taraflar bir sözleşme ile (yetki sözleşmesi) aralarında belirli konularda çıkacak uyuşmazlıklarda, yetkisiz olan bir mahkemenin sözü edilen uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olduğunu kabul edebilirler. Ancak bu yetki sözleşmesi genel kurallara göre yetkili mahkemenin yetkisini de ortadan kaldırmaz. Bunun aksinin kabulü, yani yetki sözleşmesinin genel kurallar uyarınca yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırdığı sonucunun benimsenmesi belirli bir mahkemenin yetki sözleşmesine konu olan uyuşmazlığa bakamayacağı yolunda olumsuz yetki sözleşmelerinin geçerli bulunduğunun da benimsenmesi sonucunu doğurur ve belirli bir mahkemeye peşinen güvensizlik ifade edeceğinden kamu düzenine ters düşmekle geçersiz sayılırlar. O halde, yetki sözleşmeleri ile kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılamaz…." YHGK 15/06/1988 T., 1988/11-246 E. ve 1988/476 K. sayılı kararı; "…Ancak, yetki sözleşmesi ile genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri kaldırılamaz. Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları da bu yöndedir. Olayda, kira sözleşmesinin yerine getirileceği yer İskenderun olup, dava İskenderun Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmıştır. İskenderun Mahkemeleri, H.U.M.K. m. 10 gereğince bu davada özel yetkili mahkemedir. Yetki sözleşmesi ya da yetki şartı ile genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisi kaldırılamayacağından mahkemece işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, sözleşmedeki yetki şartı esas alınarak yetkisizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir…" Y. 3. HD. 22/11/2001 T., 2001/9800 E. ve 2001/10276 K. sayılı kararı; "…Yetki sözleşmesi veya şartı ile kanunen yetkili olan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılamaz. Eş söyleyişle, HUMK.nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki anlaşmaları ikametgah mahkemesinin ve 10. maddede belirtilen mahkemenin yetkisini nez etmez. Bu gibi hallerde, davacı için yetki anlaşması veya yetki şartı ile kabul edilen mahkeme ile ikametgah mahkemesi ve 10. maddedeki mahkemelerden herhangi birine müracaat hususunda bir hakkı hıyar (opsiyon hakkı) tanınmış olmaktadır…" Y. 13. HD. 14/03/1991 T., 1990/9527 E. ve 1991/2961 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

bulunduğu düzenlemiştir. HMK Tasarısı m. 23'de ise, diğer kişilerin olumlu yetki sözleşmesi akdedebileceği düzenlemiştir.

Yetki sözleşmesinin geçerli olması bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

a) HUMK m. 22'de açıkça belirtildiği üzere yetki sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi gerekir. Yetki sözleşmesinin yazılı olmaması durumunda yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Yetki sözleşmesinin yetki şartı şeklinde akdedilmesi durumunda ise, yazılı şekilde akdedilmeyen esas sözleşmedeki yetki şartı geçersiz olacaktır. Yetki sözleşmesi ile elektronik imzanın ilişkisi de özellikle bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Yetki sözleşmeleri genellikle yetki şartı şeklinde akdedilir[509]. Uygulamada elektronik sözleşmelerin de genellikle yetki şartı içerdiği görülmektedir. Günümüzde elektronik sözleşmelerin yaygınlığı artar iken, güvenli elektronik imza ile akdedilen elektronik sözleşmelerin yaygınlaşması önümüzdeki yıllarda mümkün olacaktır. Buna karşılık, elektronik ortamda akdedilen bir sözleşmenin yazılı şekil şartını yerine getirebilmesi için güvenli elektronik imza ile akdedilmiş olması gerekir[510]. Yani, güvenli elektronik imza ile akdedilmeyen elektronik sözleşmeler yazılı şekil şartını yerine getirmeyecektir. Bu tespitler ışığında, günümüzde, yetki şartı içeren elektronik sözleşmelerin bir çoğunun (güvenli elektronik imza ile akdedilmeyen elektronik sözleşmelerin) yetki şartı bakımından kısmen geçersiz olduğunu söyleyebiliriz[511]. Elektronik sözleşmenin söz konusu olduğu durumlarda, yetki sözleşmesinin geçerliliğine, özellikle dikkat edilmesi gerekir. Bunun yanında, belirtmek isteriz ki, geçersiz yetki şartına istinaden dava açılan yer mahkemesi dahi, -diğer herhangi bir mahkeme gibi- süresinde yetki itirazı ileri sürülmemiş ise yetkili hale gelecektir (HUMK m. 23).

---

[509] Önen, **a.g.e.,** s. 41.
[510] Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 122; İnal, **a.g.e.,** [E-Ticaret], s. 139.
[511] Bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.e.,** [Yetkili Mahkeme], s. 187-189.

b) Yetki sözleşmesi kesin yetkinin söz konusu olmadığı durumlarda akdedilebilir (HUMK m. 22). Uyuşmazlık hakkında kesin yetki kuralı öngörülmüş ise bu uyuşmazlık hakkında akdedilen yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır[512].

c) HUMK m. 22 uyarınca yetki sözleşmesi bir veya birden fazla ve belirli uyuşmazlık(lar) için akdedilebilir. Yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemenin, hangi uyuşmazlığı veya uyuşmazlıklara bakacağı açıkça belirlenmiş olmalıdır[513].

d) Uyuşmazlık konusunun belli olması gerektiği gibi, yetkili kılınan mahkemenin açıkça anlaşılabilir olması gerekir. Bu yönde sadece bir mahkemenin yetkili kılınabileceği mi yoksa birden fazla mahkemenin de mi yetkili kılınabileceği tartışmalıdır[514]. Yargıtay, belirli olması şartıyla birden fazla mahkemenin yetkili kılınabileceğini yönünde kararlar vermektir[515]. HMK Tasarısının 22. ve 23. maddelerinde tacirler veya kamu tüzel kişilerinin bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabileceği, diğer kişilerin ise yalnız bir mahkemeyi yekili kılabileceği düzenlemiştir.

---

[512] "…yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için yer itibariyle yetkinin kamu düzeni nedeniyle Yasa ile belirlenmemiş olması veya yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmemiş bulunması zorunludur. Bu durumlarda yetki sözleşmesinin geçerli bulunamayacağında kuşku yoktur…" YHGK 15/06/1988 T., 1988/11-246 E. ve 1988/476 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[513] "… Tarafların, yetkili mahkemeyi açık ve kesin şekilde tespit etmeleri lazımdır. (Alacaklının istediği yerde dava ve takip açabileceğine) müteadir salahiyet hükmü belirli bir mahkemeyi göstermesi ve taraflardan birinin arzu ve ihtiyarına bağlı tutması itibari ile kamu düzeni noktasından geçerli değildir…" İİD. 18/10/1968 T., 1968/963 E. ve 1968/4266 K. sayılı kararı, Senai Olgaç, **Görev ve Yetki**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s. 190.

[514] *Yalnız bir mahkemenin yetkili kılınabileceği yönünde;* HUMK 22. maddesinde mahkemeler değil de mahkeme denildiği gerekçesiyle Ansay, **a.g.e.,** s. 103; Kuru, **a.g.e.,** [C. I], s. 563, Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 195; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, yetki sözleşmelerinin dar yorumlanması gerektiği gerekçesiyle, Pekcanıtez/Atalay/Özekes **a.g.e.,** s. 105; *birden fazla mahkemenin yetkili kılınabileceği yönünde;* Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 161; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım **a.g.e.,** s. 116.

[515] "…Taraflar yetki sözleşmesi ile kanunen yetkili olmayan bir veya birkaç mahkemeyi yetkili kılabileceklerinden sigorta poliçesi genel şartlarındaki yetki koşulu, yetki sözleşmesi niteliğinde olup, sigorta aktine aracılık yapan acentanın bulunduğu yerde dava açılabilir. Kaldı ki, yetki sözleşmesi olmasa dahi akdin meydana geldiği yer yetkilidir…" Y 11. HD. 07/11/2002 T. 2002/5448 E. ve 2002/10095 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu. "…Mukavele ile belli iki yer mahkemesinin salahiyetli kılınmış olması da hukuken mümkün ve böyle bir anlaşma muteberdir…" TD. 20/20/1961 T., 1267 E. ve 1961/3346 K. sayılı kararı, Olgaç, **a.g.e.,** s. 187.

VI. ELEKTRONİK İMZALI BELGELERİN TOPLANMASI VE İBRAZI

A. Elektronik İmzalı Belgelerin Kimin Tarafından Toplanacağı

1. Elektronik İmzalı Belgelerin Taraflarca Getirilmesi

Medeni usul hukukumuzda, deliller, kural olarak taraflarca gösterilecektir[516]. Bu sebeple davanın ispatı için gerekli delillere, kanunun tayin ettiği istisnalar dışında, hakim resen başvuramaz[517]. Davaya ve savunmaya esas olan vakıaların ve bunlara ait olan delillerin taraflarca mahkemeye getirilmesi gerekir[518]. Bu kurala göre, delillerin (dava malzemesinin) mahkemeye sunulması tarafların yükümlülüğüdür[519], delillerin (dava malzemesinin) tam olarak getirilmemesinin sonuçlarına taraflar katlanmak zorundadır[520]. Elektronik imzalı belgeler de kural olarak, taraflarca mahkemeye getirilecektir. Belirtmek gerekirse, tarafların delil toplanmasındaki yükümlülüğü uyuşmazlık konusu vakıaya ilişkindir. Uyuşmazlık konusu olmayan veya maruf veya meşhur vakıalar hakkında delil ikame edilmesine gerek yoktur. Keza, HUMK m. 242/I uyarınca, hakim tetkike şayan görmediği belgeleri iade edecektir.

---

[516] Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller**, İstanbul, Güven Basımevi, 1940, s. 21; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 1922 ve 2022; Bilge/Önen, **a.g.e.,** 194-195 ve dp 12; Tuğsavul, **a.g.m.,** s. 1091; Açan, **a.g.m.,** s. 481; Kemal Oğuz Şengün, "Hukuk Davalarında Delilerin Gösterilmesi", **AD,** Yıl : 61, S. 3, Mart 1970, s. 192; Ansay, usul hukukumuzda kendiliğinden araştırma prensibinin cari olmadığını belirtmiştir (Ansay, **a.g.e.,** s. 148).

[517] "…Taraflarca hazırlama ilkesi delilleri de kapsar. Kural olarak deliller taraflarca gösterilir. Hakim kendiliğinden delillere başvuramaz ve kendiliğinden topladığı delillere dayanarak hüküm veremez. Ancak, hakim HUMK.nun 75/3. maddesi hükmüne göre iki tarafın iddia ve savunmaları sınırları içinde gerekli delillerinin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir. Tarafların dayanmadığı ve ileri sürmediği bir delilin mahkemece kendiliğinden incelenmesine imkan olmadığı halde kendiliğinden tutanak bilirkişilerinin tanık olarak dinlenilmesi ve bu tanık beyanlarına göre karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır…" Y. 8. HD 13/04/2000 T., 2000/2373 E. ve 2000/3112 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu

[518] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 1922 ve 2022; Şengün, **a.g.m.,** s. 192; Açan, **a.g.m.,** s. 481 .

[519] Üstündağ, **a.g.e.,** s. 241.

[520] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 204.

2. Mahkemenin Elektronik İmzalı Belgelere Kendiliğinden Başvurması

Prensip, delilerin taraflarca gösterileceği olsa da, hukukumuzda, hakimin bütün delillere kendiliğinden başvurabileceği davalar da öngörülmüştür. Mesela, boşanma ve ayrılık davalarında, babalık davasında, Kadastro mahkemelerinde görülen davalarda, delillerin araştırılmasında taraflar yanında hakim de görevlidir[521]. Delillerin taraflarca getirileceği davalarda dahi, hakimin delil gösterilmesini isteyebilmesi ve bazı delillere kendiliğinden başvurabilmesi mümkündür. HUMK m. 75/III uyarınca, hakim, iki tarafın iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini isteyebilecektir. Bu hükmün lafzı doğrultusunda, yalnız tarafların iddiası ve savunması kapsamında, hakimin delillerin gösterilmesini ve verilmesini isteyebileceği kabul edilir[522]. Hakimin, yalnız tarafların iddia ve savunmaları dahilinde delil gösterilmesini ve verilmesini isteyebileceğinden, hakim, çekişmesiz hususlarda ve delillerin hasredildiği durumlarda, delil gösterilmesini ve verilmesini isteyemeyecektir[523]. Öte yandan, taraflarca getirilme kuralının cari olduğu davalarda da, hakim, HUMK m. 275 ve 363 uyarınca resen bilirkişiye ve keşfe başvurabilir; HUMK m. 230/I uyarınca, hakim isticvaba resen karar verebilir. Bu bağlamda, hakim güvenli elektronik imzalı senedin usulüne uygun meydana getirilip getirilmediği konusunda şüphe duyarsa, kendiliğinden güvenli elektronik imzanın usulüne uygun meydana getirilip getirilmediği konusunda bilirkişiye başvurabilecektir. Benzer şekilde, hakim, basit elektronik imzalı belgenin güvenliği ve/veya kimden sadır olduğu konusunda şüphe duyuyorsa, kendiliğinden bilirkişiye başvurabilecektir.

---

[521] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 1923-1924; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 294.
[522] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2022; Üstündağ, **a.g.e.,** s. 242.
[523] Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delilerin Toplanmasına İlişkin İlkeler,** İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 170-173.

B. Elektronik İmzalı Belgelerin Mahkemeye İbrazı

a. Elektronik İmzalı Belgelerin Aslının ve Suretinin Belirlenmesi Sorunu

HUMK m. 321 uyarınca, senedin aslı mahkemeye sunulmamış ise, davanın her aşamasında hakim kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine senedin aslının ibrazını isteyebilir. Senedin aslının istenmesi halinde, senedin aslı telef veya zayi olmamış ise aslının ibrazı zorunludur. Görüldüğü üzere, senedin suretini ibraz da yeterli olabilmekte, buna karşın, hakimin resen veya taraflardan birinin talebi üzerine senedin aslının ibrazını istemesi halinde senedin aslının ibrazı[524] zorunlu olmaktadır. HMK Tasarısı m. 220 ile aynı sistemin devam ettirildiği görülmektedir[525].

Özellikle, kağıt üzerine kalemle yazılmış ve imzalanmış veya bir cihaz yardımıyla yazılmış ıslak imza ile imzalanmış belgelerde, asıl ve suretin belirlenmesi nispeten kolaydır. Kağıt üzerine yazılı belgenin ilk meydana getiriliği hali yani orijinali ya tektir ya da kaç nüsha hazırlanmış ve imzalanmış ise o kadar orijinal (asıl) belge vardır. El yazısı veya ıslak imza içeren belgenin suretinin çıkarılması halinde, elde edilen kopyanın suret olduğu, çoğu zaman teknik bir inceleme gerekmeksizin dahi anlaşılabilir. Buna karşılık, asıl (orijinal) terimi, bilginin ilk meydana getirildiği hali olarak düşünüldüğünde, veri mesajlarının orijinalliğinden

---

[524] İbrazın kelime anlamı "gösterme, ortaya çıkartma, sunma"dır. Bunun yanında, ibraz edilen belgelerin dava dosyasına eklenmesi gerektiğinden, bu başlık altında elektronik imzalı belgelerin hem mahkemeye sunulmasını hem de dava dosyasına eklenmesini inceleyeceğiz.

[525] HMK Tasarısı m. 220 şöyledir;

Mahkemece belge aslının istenmesi ve geri verilmesi

MADDE 220– (1) Belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir.

(2) Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmî makamlar, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır.

(3) Mahkeme belge aslının verilmesi durumunda, belgenin saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir.

(4) Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hâkim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazı işleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur.

bahsedilemeyecektir, çünkü veri mesajının alıcısı her zaman bu belgenin ilk meydana getirildiği halin bir kopyasını alır[526]. Elektronik ortamda bir belgenin bir kimseden diğer bir kimseye verilmesi, bu belgenin kopyalanması ile gerçekleşir. Elektronik verinin ilk bütün olarak yaratıldığı halin orijinal (asıl) sayılması düşünülse de, bu halde de, asıl ile kopyalar ayırt edilemeyecektir[527]. Mesela bir kağıt üzerine yazılmış senet (aynısından birden çok tanzim edilmemişse) ne kadar el değiştirirse değiştirsin tektir, buna karşılık, veri mesajı her el değiştirdiğinde bu mesajın aynısı kopyalanır. Kısaca, kopya (taklit) olmayan anlamıyla orijinal (asıl) belge kavramı, elektronik imzalı belgeler bakımından çoğu zaman kağıt belgeler gibi anlaşılmaya uygun değildir.

Elektronik belgelerin ibrazı bakımından, elektronik belgelerin hangi hallerde aslının ibraz edildiğinin, hangi şartlarda suretinin ibraz edildiğinin belirlenmesi gerekecektir. Bu bağlamda, basit elektronik imzalı belge ve güvenli elektronik imzalı belge ayrı ayrı incelenmelidir.

2. Elektronik İmzalı Belgelerin İbrazı

a. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Suretinin İbrazı

EİK basit elektronik imzalı belgelere yer vermekle beraber, basit elektronik imzalı belgelerin hukuki etkisi hakkında kanuni bir düzenleme getirmemiştir. Basit elektronik imzalı belgeler, hukuki anlamda, imzasız belgelerdir. Bu bağlamda, basit elektronik imzalı belgeler diğer elektronik belgeler gibi de değerlendirilecektir. Konuralp, bilgisayar ortamında tutulan banka kayıtlarının, kağıt gibi mahkeme huzurunda incelenebilecek bir araçta değil, sayı dili ile bilgisayar ortamında tutulan ve ana sistemin monitöründe izlenebileceğini; ekranda bir kayıt görünmüyorsa delil de olamayacağını; yazıcıdan alınan çıktının, delilin kendisinin değil de, bir anlamda

---

[526] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, parag. 62.
[527] Schellkens, **a.g.e.,** s. 82.

sureti olduğunu ifade etmiştir. Erturgut, bilgisayar çıktısının veri taşıyıcısında kayıtlı ve ekranda görülen verinin orijinali olmadığını; aksi kabul edildiği takdirde aynı elektronik veriden birden fazla çıktı alınabildiğinden, alınan çıktı kadar, orijinal (asıl) metin bulunacağını; bu durumda bir metnin orijinalliğinden söz edilemeyeceğini[528]; bilgisayar çıktısının suret olarak nitelendirilmesi gerektiğini[529] belirtmiştir.

Elektronik imzalı belgenin (elektronik belgenin), kendisi esasen 0 ve 1'lerden oluşan dijital veridir. Bu belgeden okunan yazı, yalnız bu dijital verinin arayüz programları sayesinde anlamlı hale getirilmiş bir görünümüdür. Elektronik imzalı belgedeki yazı, buz dağının su üstündeki kısmına benzetilebilir. Elektronik belge iki satır yazı içerse dahi, elektronik belge kilobyte'larca veriden oluşabilmektedir. Elektronik verinin kendisinin kağıda aktarılması mümkün değildir. Buna karşılık, monitörde görülen görüntü kağıda aktarılabilir, özellikle elektronik veri yazılı bir metin veya resim ise, resmin veya yazılı metnin (elektronik imza dışında) kağıda aktarılması mümkündür. Bu bağlamda, elektronik verinin yazıcıdan alınan çıktısı *ancak* suret veya örnek olarak değerlendirilebilir. Yazıcıdan alınan çıktı birebir bir kopya, nüsha veya fotokopi niteliğinde olmadığından, yazıcıdan alınan çıktının suret olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız. Bu bağlamda, basit elektronik imzalı belgelerin çıktısının alınarak ve bunların suret niteliğinde olmak üzere mahkemeye sunulması mümkündür. Bu halde, taraflar arasında, basit elektronik imzalı belgenin gerçekliği konusunda ihtilaf yoksa, bu bilgisayar çıktısına delil değeri atfedilmesi mümkündür. İbraz edilen çıktı üzerinde tarafların arasında ihtilaf varsa ve bu ihtilaf başka delilerle giderilemiyorsa, bu halde, tek başına elektronik verinin çıktısı, bu belgenin doğruluğu konusunda kanaat oluşturamayacağından mutlaka aslının (elektronik ortamda) ibrazı gerekir.

---

[528] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil] s. 39.
[529] Bkz. Erturgut, **a.g.e.,** [Delil] s. 40 dp. 50.

b. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Aslının İbrazı

Elektronik bir veri, yaratılma ve iletilme aşamalarında bir çok kez farklı amaçlarla kopyalanmaktadır. Sıradan bir elektronik postanın gönderimi sırasında dahi, elektronik veri farklı amaçlarla farklı yerlere bir çok kere kopyalanır. Bir varsayım üzerinde düşünerek, bir kimseden diğer bir kimseye gönderilen elektronik verinin kaç kere kopyalandığını inceleyelim; öncelikle, göndericinin elektronik imzalı belgeyi hazırlarken, elektronik bir belge yaratması gerekecektir; gönderici, bir yazılım (mesela microsoft office word veya pw) vasıtasıyla bilgisayarında bir belge hazırlarken, bu belge kaydedilmediği sürece geçici bellekte (RAM) yer alacaktır, hazırlanan belge kaydedildiğinde ise bu belge kalıcı belleğe (Hardisk) kopyalanır (birinci kopyalama); bu belge elektronik posta vasıtasıyla bir kimseye gönderilmek istendiğinde bu kez sunucu bilgisayarına kopyalanır (ikinci kopyalama); sunucu bu veriyi alıcının sunucu bilgisayarına gönderir (üçüncü kopyalama); alıcı, sunucusuna bağlanarak bu veriyi geçiçi belleğine (RAM)'e kopyalar (dördüncü kopyalama); alıcı bu veriyi kaydetmek istiyor ise kalıcı belleğine kopyalaması (beşinci kopya) gerekir. İncelediğimiz varsayımda, elektronik verinin ilk hazırlandığı veri taşıyıcından sonra, geçici ve kalıcı veri taşıyıcılarında (belleklerde) en az beş kopyası daha çıkartılmıştır. Belgenin sunucu bilgisayarın belleğinde hazırlanması, sunucunun hangi yollarla veriyi ileteceği ve benzeri hususlara göre, elektronik verinin elektronik ortamdaki kopya sayısı çok daha fazla artabilir. Bu durumda, elektronik verinin hangi veri taşıyıcındaki halinin orijinal hali olduğu, başka bir deyişle, elektronik verinin yaratılması, iletilmesi ve saklanması aşamalarından hangisinde orijinal addedileceğini belirlemek zordur[530]. Hatta, zorluktan öte, bir elektronik verinin orijinalinin tespiti, önceden bu konuda kurallar konulması ile mümkün olabilecektir. Andersen, dijital mesajların kopyalanarak iletildiğini, dijital mesajın orijinalinin olamayacağını belirtmiştir[531]. Güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından da değişen bir durum yoktur. Güvenli elektronik imzalı belgelerin yaratılması, iletilmesi ve saklanması aşamaları da, sıradan bir elektronik posta ile benzerlik gösterecektir.

---

[530] Özdemir Kocasakal, **a.g.m.,** [Elektronik İmza], s. 217; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 232
[531] Andersen, **a.g.m.,** s. 74.

Elektronik imzalı belgelerin tek olma özelliği yoktur[532]. Bu halde, elektronik imzalı belgelerin elektronik ortamdaki kopyaları asıl olarak kabul edilmelidir[533]. Aksi takdirde, bu belgelerin hiç bir zaman aslının dava dosyasına ibrazının mümkün olmadığı sonucuna varılacaktır. Elektronik imzalı belgelerde, imzanın oluşturulmasından sonra yapılan değişiklikler tespit edilebilir olduğundan, orijinal ve (elektronik ortamdaki) orijinalin kopyası arasında, ispat gücü ve ibraz edilebilme bakımından ayrım yapılmaması gerekir[534].

Elektronik verilerin mahkemeye ibrazının, bir veri taşıyıcısının mahkemeye verilmesi ya da elektronik posta yoluyla mahkemeye elektronik belgenin gönderilmesi ile gerçekleştiği[535]; mahkemenin de, elektronik belgeyi başka bir veri taşıyıcısına (taşınır ve taşınmaz belleğe) kaydedeceği; böylece, elektronik belgenin bilgisayarda görülebilir şekilde ibraz edilebileceği belirtilmiştir[536]. Bu noktada, elektronik imzalı belgenin bir veri taşıyıcısına kaydedilerek mahkemeye verilmesi ile bilgisayar ağları vasıtasıyla mahkemeye aktarılması ayrı ayrı incelenebilir.

Uygulamamızda, sıkça bir diskete veya CD üzerine kaydedilmiş elektronik postaların veya elektronik belgelerin, bir jelatin içinde dava dosyasına eklendiği görülmektedir. HMK Tasarısı da yasalaşırsa uygulamada görülen bu durumu caiz kılacaktır. HMK Tasarısı m. 225/I'de, e*lektronik belgelerin, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edileceği,* belirtilmiştir. Öncelikle, dava dosyasına eklenmiş bir veri taşıyıcının bozulma riski olduğu gibi[537], içeriği dışarıdan görülmediğinden dışarıdan aynı görünen başka bir veri taşıyıcıyla değiştirilmesi veya karıştırılması riski de vardır. Bilindiği gibi, kağıt bazlı deliller imzalı bir dilekçeyle ve hakimden

---

[532] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 232.
[533] Akyazılı, aynı elektronik postaların farklı bilgisayarlarda bulunması halinde, her bir bilgisayarda bulunan kopyanın asıl kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Akyazılı, **a.g.e.,** s. 21).
[534] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 232.
[535] Keser Berber, **a.g.e.,** [Dijital İmza], s. 207; Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 296.
[536] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil], s. 296.
[537] En çok kullanılan veri taşıyıcıları olan 3.5" inç disketler ve CD'ler doğru korunmadıkları zaman kolaylıkla bozulabilmekte ve sakladıkları verilere ulaşmak zorlaşmaktadır.

havale alınarak dosyaya eklenmekte ve karşı tarafa da tebliğ edilmektedir. İbraz edilen kağıt bazlı belgeler suret ise, ibraz eden bu belgeyi aslına uygun olduğunu belirterek imzalamaktadır. Buna karşılık, elektronik belgenin bir veri taşıyıcısına kaydedilerek ibrazı halinde, ibraz eden ile ibraz edilen veri taşıyıcısı arasında maddi bağı kurmak zor hatta imkansızdır. Veri taşıyıcısının üstünün imzalanmayacağı açıktır. Hukukumuzda bu veri taşıyıcısındaki verinin güvenli elektronik imza ile imzalanması da öngörülmemiştir. Veri taşıyıcısındaki elektronik belgeyi ibraz eden taraf "ben siyah bir disket içinde elektronik belgeyi ibraz etmiştim ama bu disket o disket değil başka bir siyah disket" derse ne olacaktır? Ya da ibraz etmek istediği belgeyi veri taşıyıcısına kaydederek mahkemeye sunan taraf veri taşıyıcısındaki elektronik belgenin sonradan değiştirildiğini, kendisinin böyle bir belge ibraz etmediğini iddia ederse ne yapılmalıdır? Bu sorular dahi tek başına elektronik belgelerin veri taşıyıcına kaydedilerek ibrazını caiz kılmanın yeterli bir düzenleme olmadığını göstermektedir. Mutlaka ibraz edilen veri taşıyıcısı ile ibraz eden arasında maddi bağın kurulmasını sağlayan düzenleme veya düzenlemeler yapılması gerekir. Bu bağlamda, en güvenilir yol, elektronik delilin aslını (yani elektronik ortamdaki kopyasını) ibraz eden tarafın, bu belgeyi güvenli elektronik imzası ile imzalayarak veri taşıyıcısına kaydetmesi ve veri taşıyıcısının -içerisindeki veri (elektronik belge) imzalanmış şekilde- mahkemeye verilmesidir düşüncesindeyiz. Bunun dışında, bir veri taşıyıcısının dava dosyasına eklenmesinin anlam ifade edebilmesi için ihtilafı gören mahkemenin, bu veri taşıyıcısında saklı bilgiyi görebilmesi gerekir. Veri taşıyıcısında kayıtlı elektronik ortamdaki bilgi, yalnız bilgisayar vasıtasıyla görülebilir. Yalnız, yeterli teknik altyapıya sahip bir mahkeme (hakim), veri taşıyıcısında kayıtlı bilgiyi doğrudan görebilir. Hakimin, dosyaya mübrez veri taşıyıcısını, bilgisayarına yerleştirip bu veriyi tetkik etmesi, keşif çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Hakim, tek başına iken dahi, veri taşıyıcısındaki veriyi bilgisayarında inceleyebilmelidir. Bu faaliyet, keşif değil, delillerin değerlendirilmesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

Basit elektronik imzalı belgenin (veya elektronik belgenin) bilgisayar ağları vasıtasıyla mahkemeye aktarılması sorunu bakımında da, bu belgenin ibraz edildiği mahkemenin yeterli teknik altyapıya (bilgisayar ve elektronik posta adresi) sahip

olup olmadığı önem arz edecektir. Orta, elektronik belgelerin ibrazı bakımından, mahkemelerin gerekli görürse elektronik belgeyi kendi veri taşıyıcısına aktarabileceğini, mahkemelerin yeterli teknik altyapıya sahip bulunduğunu belirtmiştir[538]. Lakin, mahkemenin yeterli teknik altyapıya sahip olup olmadığı sorusuna "evet" cevabının verilmesi, basit elektronik imzalı belgenin elektronik ortamda ibrazı bakımından yeterli olmayacaktır kanısındayız. Bir elektronik verinin ibrazından sonra, bu verinin dava dosyasında saklanabilmesi gerekir. Burada, aktarılan verinin zabıt katibi tarafından bir diskete aktarılarak, bu disketin dava dosyasına eklenmesi düşünülebilir. Buna karşılık, bu düşünceye katılmak şu andaki durum itibariyle mümkün gözükmemektedir. Öncelikle, mahkemelerin fiili uygulamalar dışında elektronik posta adresleri yoktur. Öte yandan, mahkemenin elektronik ortamda dava dosyası tutması, aksine düzenleme olmadıkça, kağıt belge üzerine kurulu mevzuatımız bakımından caiz bir yöntem değildir düşüncesindeyiz. Sonuç olarak, bilgisayar ağları vasıtasıyla aktarılan elektronik belgenin ilgili dava dosyasına sunulması gerektiğinden ve Hukukumuzda kural olarak elektronik ortamda dosya tutulamayacağından, elektronik belgelerin bilgisayar ağları vasıtasıyla ibrazının caiz olmadığı düşüncesindeyiz. Elektronik belgelerin bilgisayar ağları vasıtasıyla aktarılabilmesi için, elektronik ortamda dosyalamanın nasıl yürütüleceğine ilişkin esasların belirlenmesi gerekir. Dokümanların ve diğer mahkeme bilgilerinin kağıt yerine elektronik ortamda mahkemeye iletilmesi süreci, elektronik dosyalama olarak adlandırılmıştır[539]. Bu konuda, hukukumuzda bazı münferit örnekler dışında herhangi bir örnek yoktur. Elektronik dosyalama mevzuna ileride değineceğiz.

---

[538] Orta, **a.g.e.,** [Elektronik İmza], s. 139.

[539] E. McMillan, J. Douglas Walker, Lawrence P. Webster, **A Guidebook for Electronic Court Filing**, s. 2 (çevrimiçi) http://www.ncsconline.org/D_Tech/archive/guidebook/PDF/efiling.pdf 12/10/2005; Micheal Griese, "Electronic Litigation Filling in the USA, Australia and Germany: a Comprasion" **Murdoch University Electronic Journal of Law,** http://www.murdoch.edu.au/elaw/İSSues/v9n4/griese94_text.html (çevrimiçi) 22/01/2006.

c. Basit Elektronik İmzalı Belgelerin Dolaylı İbrazı

Elektronik imzalı belgenin kendisinin (orijinal görüntüsü korunarak) değiştirilmesi sıradan bir bilgisayar kullanıcısı bakımından mümkün değilken; bu belgenin aslından farklı bir suretinin çıkarılması, temel bilgisayar bilgisine sahip herhangi bir kullanıcı bakımından dahi özel bir zorluk arz etmeyecektir. Öte yandan, ileri bilgisayar bilgisine sahip bir kimse, basit elektronik imzalı belgenin, gerçeğe uygun olmayan bir kopyasını (sahtesini) elektronik ortamda meydana getirebilir. Basit elektronik imzalı belgeler bakımından geçerli bu riskler sebebiyle, ihtilaf konusu basit elektronik imzalı belgenin, aslına uygun olmadığı itirazına sıklıkla rastlanabilir. Bu halde, basit elektronik imzalı belgelerin hem ibrazını hem de aslına uygunluğunu sağlayabilecek hukuki imkanlara başvurmak yerinde olabilir. Bu düşüncemizden kastımız, bu belgelerin bilirkişi veya keşif delili altında incelenmesi veya delil tespiti hükümlerince saptanması, ve dolayısı ile dava dosyasına sunulmasıdır.

Basit elektronik imzalı belgenin kimden sadır olduğunu belirleyebilecek yegane kişi (veya kurum), çoğunlukla bilirkişidir. Uygulamamızda da, taraflarca mahkemeye ibraz edilmemiş elektronik verilerin (özellikle elektronik postaların) bilirkişiye verildiğine; mahkemenin, bilirkişiye tarafın bilgisayarını yerinde (incelenen verinin herhangi bir kopyası çıkarılmadan) incelemesi görevini tevdi ettiğine ve bilirkişinin bu elektronik verilerin çıktısını alarak rapor halinde sunduğuna rastlanmaktadır[540]. Buna karşılık, dava dosyasına sunulmamış basit elektronik imzalı belge hakkında, bilirkişi incelemesi yapılmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki; aslı dava dosyasına ibraz edilmemiş basit elektronik imzalı belge hakkında yeni bir bilirkişi incelemesi gerektiği takdirde, bu belgeyi sunan tarafın, önceki bilirkişiye sunduğu belgeden farklı bir belge sunmasını engelleyebilecek bir durum yoktur. Bunun gibi, esasen tarafın tasarruf alanında

[540] Bu husus esasen, yine uygulamamızda görülen, hakimin, tarafların ticari defterlerinin yerinde incelenmesi için bilirkişiye yetki vermesine benzemektedir. Uygulamada görülen bu yöntemin, doğrudanlık ilkesine aykırı olduğu; hakimin kendisinin görmediği dolayısıyla bizzat değerlendirme şansısının dahi olmadığı belgelere dayanarak hüküm verilmesine yol açabileceği düşüncesindeyiz.

incelenen ve inceleme sırasında kopyası çıkarılmayan elektronik verilerin sonradan değiştirilmesi veya bozulması veya ortadan kaldırılması mümkündür. Bu riskler, başlı başına basit elektronik imzalı belgenin (aslının, elektronik formunun) yalnız bilirkişiye sunulmasının yeterli olmadığını ortaya koymaktadır kanısındayız. Kısaca, basit elektronik imzalı belgenin aslının dava dosyasına sunulması gerektiği halde, bilirkişi incelemesi, bu gerekliliği bertaraf edemeyecektir. Öte yandan, suretleri dosyaya sunulmamış, taraflar arasında içeriği ve kimden sadır olduğu ihtilaflı olmayan basit elektronik imzalı belgenin bilirkişiye (mesela hesap bilirkişisine) verilmesi halinde, taraflar arasında elektronik belgenin kendisi ve içeriği bakımından ihtilaf olmadığından yukarıda saydığımız riskler söz konusu değildir.

Maddi ortamda tutulan dava dosyasına basit elektronik imzalı belgenin eklenmesi bakımından, en az ihtilafa ve riske yol açacak yolun, keşif hükümlerine başvurulması olduğunu düşünmekteyiz. Keşif hükümlerine başvurulması, elektronik belgenin aslına uygun suretinin çıkarılması bakımından, hem taraflar hem de mahkeme için nispeten güvenli bir yoldur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, basit elektronik imzalı belgeler, kural olarak elektronik posta vasıtasıyla iletileceğinden, bu belgenin elektronik posta kutusuna gelen aslının incelenmesidir. Bu bağlamda, elektronik posta kutusunun şifresi bu posta kutusunu kullanıcısından temin edilebilir. Posta kutusunun şifresi sonradan kolaylıkla değiştirilebileceğinden, taraf keşiften sonra şifresini değiştirerek kişisel bilgilerinin erişilmesini engelleyebilecektir. Öte yandan, basit elektronik imzalı belgenin (elektronik postanın) posta kutusundaki aslına ulaşılması bu belge üzerine tahrifat yapılması ihtimalini de ciddi şekilde düşürecektir. Kısaca, kimden sadır olduğu ve elektronik ortamda değiştirilip değiştirilmediği ihtilaflı olmayan, ihtilaflı olmakla beraber bu konuda gerekli teknik bilirkişi incelemesi yapılmış basit elektronik imzalı belgenin, aslına uygun suretinin çıkarılması ve dava dosyasına eklenmesi konusunda çıkabilecek ihtilaflar, ibraz edilmek istenen basit elektronik imzalı belge hakkında keşif hükümlerine başvurulması ile önlenebilir.

HUMK m. 368, "…şahit, keşif, ehlihibre veya diğer deliller ile tespitini talep edebilir." demek suretiyle tespite konu olabilecek delillerin sınırlı sayıda olmadığını

göstermiştir. Bu bağlamda, basit elektronik imzalı belgeler (ve diğer elektronik belgelere) delil tespiti hükümlerince başvurulabilir. HUMK m. 369 delil tespitine, bir delilin ileride kaybolacağı ve ikamesi bakımından zorluk çıkabileceği hallerde başvurulabileceğini belirtmiştir. Özellikle elektronik verilerin ikamesi bakımından bazı zorlukların doğabileceği açıktır. Bu bağlamda da, elektronik veriler delil tespitine konu olabilir. Delil tespitine başvurulmasının, elektronik belgelerin ibrazı bakımından sağlayabileceği kolaylıklar yanında; belki de daha önemlisi, mahkeme öncesi delil tespiti yoluyla elektronik belgeler gibi yok edilmesi çok kolay olan belgelerin zamanında tespit edilmesi sağlanabilecektir.

3. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin İbrazı

a. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Suretinin İbrazı

Güvenli elektronik imzalı belge, senedin diğer unsurlarını da haiz ise senet hükmünde olacaktır. Erturgut, hukukumuz bakımından yaptığı değerlendirmede, haklı olarak elektronik belgenin çıktısının ibrazının, senet niteliğinin tespiti için yeterli olmadığını; elektronik belgenin, hakimin ve asıl olarak bilirkişinin incelemesine imkan verecek şekilde elektronik ortamda ibrazının gerektiğini belirtmiştir[541]. Basit elektronik imzalı belgeler gibi, güvenli elektronik imzalı belgelerin de elektronik formdaki halinin (aslının), kağıda aktarılması mümkün değildir. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzalı belgenin suretinin (çıktısının) ibrazı da bilirkişi incelemesine el vermediğinden yeterli olmayacaktır.

Bu aşamada, taraflar arasında ihtilaf olmadığı durumlarda, güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısının (suretinin) ibraz edilip edilemeyeceği düşünülebilir? Yukarıda belirttiğimiz gibi, basit elektronik imzalı belgelerin çıktısının, taraflar arasında ihtilaf yoksa veya bu çıktının doğruluğu başka delillerle sabit ise ibraz edilebileceğini ve bu çıktıya delil değeri atfedileceğini belirtmiştik. Acaba elektronik

[541] Erturgut, **a.g.e.,** [Delil] s. 298.

senedin çıktısının ibrazı mümkün müdür, başka bir deyişle, elektronik senedin çıktısının ibrazı bu senedin suretinin ibrazı sayılır mı? Erturgut, elektronik imzalı belgelerin çıktısının ibraz edilebileceği ve elektronik senet çıktısındaki imza eksikliğinin ikrarla giderilebileceğini belirtmiştir[542]. HMK Tasarısı m. 225/I'de güvenli elektronik imzalı belge veya güvenli elektronik imzalı olmayan belge ayrımı yapılmadan, elektronik belgelerin çıktısının ibraz edilebileceği düzenlenmiştir.

Düşüncemize göre, güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Konuyu öncelikle, ıslak senedin suretinin ibrazı bakımından ele alırsak; doktrinde Kuru, aleyhine ibraz edilen taraf, fotokopinin ve altındaki imzanın doğru olduğunu bildirirse, böyle bir fotokopinin senet sayılacağını belirtmiştir[543]. Fotokopide, belgenin hem yazılı olup olmadığı hem de imzalı olup olmadığı görülebilir; bu bağlamda, fotokopi birebir bir kopyadır. Buna karşılık, yazılı metin, imza ve sertifikadan meydana gelen güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısı, imzalı bir suret niteliğinde olamayacaktır çünkü dijital bir veri olan imza kağıda aktarılamayacaktır. Güvenli elektronik imzalı belgenin ancak yazılı metninin çıktısı alınabilir. Düşüncemize göre, elektronik senedin çıktısından değil imzanın kimden sadır olduğu ve bilginin doğruluğu, bu metnin imzalı olup olmadığı dahi anlaşılamayacağından ve hakimin, senetteki imzayı resen araştırması gerektiğinden, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasa dahi elektronik senedin çıktısı senet hükmünde sayılamayacaktır. Nitekim, Postacıoğlu, bir belgenin altında imza yoksa, aleyhine ileri sürülen taraf bu belgenin kendinden sadır olduğunu ikrar etse dahi; o belgeye senet nazariyle bakılamayacağını belirtmiştir[544]. Öte yandan, bu halde, ortada kimden sadır olduğu belli bir yazı bulunduğundan, ikrar edilmiş güvenli elektronik imzalı belge çıktısı, yazılı delil başlangıcı teşkil edebilir. Bu sebeplerle, güvenli elektronik imzalı belgenin senet hükmünde sayılabilmesi için (elektronik senedin) yalnız aslının mahkemeye ibrazının cari olduğu; taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasa dahi, elektronik senedin çıktısından bu belgenin imzalı olup

---

[542] Erturgut, a.g.e, (Delil), s. 297-298;Erturgut, **a.g.m.,** .(E-Belge), s. 73.
[543] Kuru, **a.g.e.,** s. 2076.
[544] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 597.

olmadığı görülemeyeceğinden, elektronik senedin çıktısının senet hükmünde sayılamayacağı sonucuna varmaktayız.

Hakim, önüne gelen bir belgenin senedin unsurlarını haiz olup olmadığını resen araştıracaktır. Elektronik senedin bilgisayar çıktısı ise, yazılı metnin imzalı olup olmadığını göstermemektedir. Aksi kabul edildiği takdirde, imzalı olup olmadığı belli olmayan, kimden sadır olduğu ve değiştirilip değiştirilmediği konusunda hiçbir bilgi içermeyen bir belge üzerine, tarafların itiraz etmemesi veya mutabık kalmasıyla senet deliliymiş gibi hüküm kurulabilecektir. Güvenli elektronik imzalı belgenin bilgisayar çıktısının, aleyhine ileri sürülen tarafça kabul edilmesiyle mahkeme nezdinde görülemeyen bir imza ihdas edilmiş olabilecektir. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısı olmayan, ıslak imzasız ve yazısız herhangi bir bilgisayar çıktısı dahi, senet gibi delil değerine sahip kılınabilir. Bu kabul ise kanuni delil sistemine aykırı sonuçlar doğurabilir. Kısaca, güvenli elektronik imzalı belgeler senet hükmünde sayılacağından, senedin aslının ibrazının gerekmediği hallerde dahi, elektronik senedin çıktısının ibrazının yeterli olmayacağı görüşündeyiz.

b. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Aslının İbrazı

Basit elektronik imzalı belgelerin elektronik ortamda ibrazı (aslının ibrazı) bakımından belirttiğimiz çekinceler güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından da caridir. Uygulamada ise, elektronik senedin bir veri taşıyıcına kopyalanarak, bu veri taşıyıcısının dava dosyasına eklenmesi de mümkün olacaktır. Elektronik senedin ibrazı bakımından en güvenli yol; elektronik senede dayanan tarafın bu senedi kendi güvenli elektronik imzasıyla imzalayıp, yeterli teknik donanıma sahip ve elektronik dosyalama esas ve usulleri belirlenmiş mahkemeye aktarması ve mahkemenin kendi güvenli elektronik imzası ile bu iletiyi imzalayıp (damgalayıp) elektronik ortamda tutulan dava dosyasına eklemesidir kanısındayız.

Elektronik senedin, keşif hükümleri vasıtasıyla dolaylı ibrazı mümkün gözükmemektedir. Senedin diğer unsurlarını haiz güvenli elektronik imzalı belgelerin delil değeri, kanun tarafından açıkça ortaya konmuştur. Bu bağlamda, elektronik senetler, keşif delili altında değerlendirilemez. Elektronik senedin, hakim tarafından mahkeme bilgisayarında incelenmesi, delillerin değerlendirilmesi olarak nitelendirilmelidir. Öte yandan, dava dosyasına mübrez elektronik senedin kimden sadır olduğu bilirkişi tarafından incelenebilir.

4. Elektronik Dosyalama

Ülkemizde UYAP kapsamında, dava dosyalarının açılmasından sona ermesine kadar tamamen elektronik ortamda tutulması hedeflenmektedir[545]. UYAP kapsamında öngörülen elektronik dosyalamanın hangi teknik, esas ve usuller uyarınca yürütüleceği ise belirsizdir. Elektronik dosyalama sistemleri çok farklı olabilmektedir; buna karşılık, hiç bir elektronik dosyalama yöntemi uygun donanım ve yazılım olmadan gerçekleştirilemez[546]. Ülkemizde, UYAP kapsamında, teknolojik altyapı çalışmalarında ilerleme kaydedilmiş ve bu proje kapsamında birçok uygulama hayata geçirilmiştir[547].

Günümüzde elektronik dosyalama yöntemleri teknik açıdan çok çeşitli olabilmektedir. Elektronik dosyalamada bir metot, verinin ve dokümanların elektronik posta veya çalışma grubu yazılımları ile sağlanmasıdır. Bu yöntem kapalı ağlarda kullanıldığı gibi internet üzerinden de kullanılabilir[548]. Başka bir yöntem ise, belgelerin internette dosyalanması ve standart arayüze sahip web sitesi sunucuları vasıtasıyla alınmasıdır[549]. Elektronik dokümanların dosyalanmasında başka bir metot da, kiosklar (çoklu ortam araçları) vasıtasıyla elektronik dosyalamadır; bu araçlar

---

[545] "Ulusal Yargı Ağı Projesi Neler Getiriyor", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, 24/05/2006.
[546] McMillan/Walker/Webster, **a.g.e.,** s. 22.

[547] Bkz. VII.
[548] McMillan/Walker/ Webster, **a.g.e.,** s. 23.
[549] McMillan/Walker/ Webster, **a.y..**

başlı başına, kapsamlı bilgisayar bazlı yardım alınarak formların doldurulmasına ve aktarılmasına imkan tanımaktadır[550]. Ülkemizde de, gelecekte kiosklar vasıtasıyla, vatandaşın yetkisi dahilinde davalarıyla ilgili bilgileri mesai kavramı olmadan öğrenmeleri düşünülmektedir[551]. Son bir teknik ise, sayılan metotların bir çoğunun kombine edilmesiyle, dokümanlara ulaşılmasına hizmet edecek bir dava yönetim sistemi biçimlendirilmesidir. Sunulan dokümanların belirlenmesi ve ayrıştırılmasını sağlayacak bilgi etiketleri kullanılabilir. Etiketler, taraf bilgilerini, dosyalamanın sebebini (mesela, dava dilekçesi, ara karar veya ara karar gereği sunulan belge gibi...), dosyalama tarihi ve bir veritabanını oluşturulması için gerekli diğer bilgileri içerebilir[552].

Alman hukukunda ilk olarak Temmuz 2001'de yürürlüğe "Özel Hukukun Şekil Kuralları ile Diğer Kuralların İş ve İşlemlerine Uyarlanmasına İlişkin Kanun"[553] ile Alman Medeni Usul Kanunu'na 130a maddesi eklenmiş; bu maddenin ikinci fıkrasında, Federal ve Eyalet hükümetlerinin kendi sorumluluk çevrelerindeki mahkemelerde elektronik dokümanların dosyalanmasının hangi esas ve usullere tabi olacağını düzenleyecekleri belirtilmiştir. Adli İletişim Kanunu[554] ile Alman Medeni Usul Kanunu'na "Elektronik Dosya" başlıklı 298a maddesi eklenmiştir. Bu düzenlemeyle, dava prosedürünün elektronik olarak yürütülebileceği; federal ve eyalet hükümetlerinin, kendi alanlarında, elektronik dava dosyalarının yürürlüğünü ve elektronik dosyaların yönetimi, tertibi ve saklanması için uygun kurumsal ve teknik çerçeveyi düzenleyeceği; eyalet hükümetlerinin bu konudaki yetkilerini eyalet adliye yönetimine devredebileceği; elektronik dava dosyasının kabulünün münferit mahkeme ve usuller ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında, elektronik ortamda tarafların dilekçe vermesinden, elektronik ortamda hüküm verilmesine,

---

[550] McMillan/Walker/ Webster, **a.y.**.
[551] "Fahri Kasırga, 09/10/2004 tarihli röportaj", http://www.uyap.adalet.gov.tr/basinda/haberler /haber015/orta.html, 20/04/2006; Emrullah Aycı, "Yargı Etiği Açısından UYAP", **AD**, S. 22, Yıl 96, Mayıs 2005, (çevrimiçi), http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/22_sayi.htm, 14/02/2006.
[552] McMillan/Walker/ Webster, **a.g.e.,** s. 23.
[553] "Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr" Kanunun tam metni için bkz. http://217.160.60.235/BGBL/ bgbl1f/b101035f.pdf
[554] "Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz", kanun metni için bkz. http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl105s0837.pdf .

elektronik ortamda delillerin ibrazından tebligata kadar önemli düzenlemeler ihdas edilmiştir[555].

ABD hukukunda ise, bir çok hususta yazılı kurallar konulmamış olmasına rağmen, şaşırtıcı şekilde elektronik belgeler hakkında kapsamlı kurallar ihdas edilmiştir[556]. Federal Medeni Usul Kanunu[557], "Tebliğ ve Dilekçelerle Diğer Belgelerin Dosyalanması" başlıklı 5. maddesi "Mahkemece Tanımlanmış Dosyalama" başlıklı (e) bendi; hakim tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, mahkeme belgelerinin dosyalanmasının bu kanunla belirlenen esaslar çerçevesinde mahkeme zabıt katibi vasıtasıyla gerçekleştirileceğini; Amerika Birleşik Devletleri Adli Kongresi'nce belirlenen teknolojik standartlara uygun olarak elektronik ortamda dosyalamaya, imzalamaya veya onamaya yerel kurallarla izin verilebileceği; bir belgenin elektronik yolla dosyalanmasına dair kuralların, yazılı belgeler için konulan kurallarla uyumlu olacağı; zabit katibinin, yalnız, bu kanunda veya yerel bir kanunda veya pratikte öngörülen şekle uygun olmadığı gerekçesiyle sunulan belgeyi dosyasına eklemekten (dosyalamaktan) kaçınamayacağını düzenlemiştir. Elektronik dosyalama hakkındaki yerel mahkeme kuralları ise eyaletlere göre çok değişken olabilmektedir[558]. Federal Mahkemelerde ise, -özellikle İflas Mahkemelerinde-, Dava Yönetim/Elektronik Dava Dosyası Projesi (Case Management/Electronic Case Files Project - CM/ECF) sistemi yürütülmektedir. Bu sistemle mevcut dava yönetim sistemleri yerine, en son teknolojinin kullanılarak işlevselliğin artırılması amaçlanmıştır. Bu sistemde yazdırma veya çıktı alma, çok nadir ve özel durumlarda gerçekleşmektedir, bunun dışında, dava dosyalarının tamamen elektronik ortamda oluşturulmakta ve saklanmaktadır[559].

HUMK m. 156/I ve Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği (HTMYİY) m. 25/3 uyarınca, mahkemeye sunulan belgeler dava dosyasına

---

[555] Bkz. II-D-5.
[556] Griese, **a.g.m.,** http://www.murdoch.edu.au/elaw/ISSues/v9n4/griese94_text.html.
[557] "Federal Rules Of Civil Procedure" kanun metni için bkz. http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/109th/civil2005.pdf.
[558] Bkz. McMillan/Walker/ Webster, **a.g.e.,** s. 29-93
[559] Griese, **a.g.m.,** http://www.murdoch.edu.au/elaw/ISSues/v9n4/griese94_text.html.

konulacaktır. İİK m. 115'e göre, elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen birimlerde bu Yönetmelik uyarınca tutulacak defter, dosya, basılı kağıt, sicil ve diğer evrak elektronik ortamda tutulur. Velayet Veraset ve Miras Hükümleri Uyarınca Tutulan Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik[560] m. 4/I'de velayet, vesayet ve miras işlerinde dosya usulünün uygulanması zorunlu olduğu; her iş için bir dosya açılarak bu dosyaya, ait olduğu işin esas defterindeki numarasının yazılacağı ve o işe ait tutanak ve belgelerin sırasıyla bu dosyaya konulacağı; m. 4/II'de elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen mahkemelerde dosyalama işleminin elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı Yönetmelik m. 20/I'de ise, elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen mahkemelerde bu Yönetmelik uyarınca tutulacak defterlerin ile özel kütüğün, dosyaların, tutanakların ve diğer evrakın elektronik ortamda tutulacağı; m. 20/II'de bu düzenleme uyarınca elektronik ortamda tutulan defterin, özel kütüğün ve diğer evrakın; bir yıl süreyle, yedekleme amacıyla haftalık dökümleri çıkartılarak mahkeme yazı işleri müdürünce imzalanmak suretiyle defter ve karton yerine geçmek üzere saklanacağı düzenlemiştir. Esasen hem İİK Yönetmeliği hem de Velayet Veraset ve Miras Hükümleri Uyarınca Tutulan Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik, dosyaların elektronik ortamda tutulabileceğini düzenlemiş olmasına rağmen, elektronik dosyalamanın hangi esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirileceği açık değildir. Esasen, dava dosyası içinde hem taraflardan hem de mahkemeden kaynaklanan imzalı dokümanların bulunacağı dikkate alındığında, güvenli elektronik imza kullanılmadan elektronik ortamda dava dosyası veya icra dosyası tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, geçerli bir güvenli elektronik imza kullanımı, dava dosyasının elektronik ortamda tutulması için yeterli değildir. Dava dosyasının hangi esas ve usullerce tutulacağı HUMK ve HTMYİY'in sair hükümlerinde düzenlenmiştir. Dava dosyasını düzenleyen hükümler, karton ve kağıt üzerinde (maddi ortamda) tutulan dava dosyasını düzenlemiştir. Bu hükümlerin, elektronik dosyalara kıyasen uygulanmasının, kağıt belge ile elektronik belgenin farklılıkları dikkate alındığında, yeterli olmayacağı, kanuni boşlukları ve

[560] Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet Ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar Ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik, RG. T. 23/10/2004 ve S. 25592.

belirsizlikler yaratacağı açıktır. Elektronik dosyalama esas ve usullerinin belirlenmesi, yalnız elektronik imza bakımından değil, her türlü elektronik belge bakımından büyük önem arz etmektedir. Günümüzde UYAP'tan beklenen faydaların sağlanması ve her geçen gün daha fazla ihtilaf konusu haline gelen web siteleri, elektronik postalar ve elektronik kayıtlar gibi elektronik verilerin güvenli şekilde aktarılması ve saklanması, elektronik dava dosyalamanın hangi esas ve usullerle tutulacağının belirlenmesi ile yakından bağlantılıdır[561].

C. Elektronik İmzalı Belgeleri Mahkemeye Sunma Zorunluluğu

Kural olarak, taraflardan hiçbiri, karşı tarafın davayı kazanması için kendi aleyhine ve onun lehine olan bir delil göstermekle yükümlü tutulamaz. Her iki taraf da, dayandıkları delilleri kendileri göstermekle yükümlüdürler. Buna karşılık, HUMK m. 326 bu kuralın istisnasını teşkil eder. Bir taraf, HUMK m. 326'da sayılan belgeleri, kendi aleyhine bile olsa mahkemeye vermekle yükümlüdür[562].

HUMK m. 326 şöyledir; "*Kanunu Medeni ve Ticaret Kanunu mucibince bir kimse, yedinde bulunan vesikayı ibraza mecbur olduğu gibi aşağıda yazılan vesikaları da ibraz ile mükelleftir:*

1 - Mahkemeye verilen evrakta istinat olunan senetler,

---

[561] UYAP kapsamında, fiili olarak elektronik dosyalama yapıldığı, veri taşıyıcı içinde belgenin mahkemeye (icra dairesine) sunulabildiği ve bazı dava dosyalarının taranarak elektronik ortama aktarıldığı bilinmektedir. UYAP kapsamında, dava dosyalarının elektronik ortama aktarılmasını ve elektronik ortamda dava dosyası tutulmasını "fiili" bir durum olarak nitelendirmekteyiz. Bu nitelendirmemizin birinci sebebi, ne avukatlar ne de mahkemeler güvenli elektronik imza kullanmaya başlamamışlardır. Güvenli elektronik imza kullanılmadan, nasıl elektronik dava dosyası tutulduğu bir muammadır. İkincisi, elektronik dosyalamayı düzenleyen bir usul henüz yokken, pratikteki bu durumun ne kadar cari olduğu tartışmaya açıktır. Şimdilik belirtelim ki, uygulamada görülen elektronik dosyalamanın, belirli esas ve usullerle yürütülmediği görülmektedir. Adalet Bakanlığı'nın 24/10/2005 tarihli ve "Uyap Kullanımı" başlığını taşıyan genelgesinde; var olan dosyaların taranarak elektronik ortama aktarılmasının iş yükünü ciddi oranda arttırdığı gerekçesiyle, yalnız esaslı evrakın (dava dilekçesi, fezleke) taranması diğer evrakın taranmasını zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, ülkemizde halihazırda, elektronik dosyalamanın belirli esaslar çerçevesinde yürütüldüğü söylemek zordur.

[562] Kuru, **a.g.e.,** [C. II] s. 2188. Fransız hukukunda da; kural olarak, taraflardan hiç birinin karşı tarafın ileri sürdüğü hususların ispatını kolaylaştırmakla mükellef olmadığı, tarafların malik veya zilyet bulundukları delilleri ne hasımlara bildirmeğe ve ne de mahkemeye teslime mecbur tutulmadıkları; buna karşılık, bu kaidenin şiddetini azaltmak için bazı istisnaların kabul edildiği ifade edilmiştir [Belgesay, **a.g.e.,** (Delil), s. 68].

2 - Bir tarafın diğer taraftan davaya müteaallik aldığı mektup ve telgraflar,

3 - İki taraf için müşterek olan muamele ve menfaatlere mütaallik tanzim olunan vesikalar.

4 - İki tarafın müstakillen veya müştereken malik olduğu vesikalar

Belgesay, senetlerin ibrazı mecburiyeti kurumu bakımından cari olan menfaatler dengesini şu şekilde açıklamıştır. Tarafların, hasımlarının iddia ve müdafaasının ispatına yarayan ve ellerinde bulunan delilleri bildirmekle ve icabında mahkemeye teslim ile yükümlü tutulmaları iyi niyet kuralları icabıdır[563]. Tarafların birbirine karşı dürüst hareket etmek mecburiyetleri, hiç olmazsa bazı hallerde, ellerinde bulunan belgelerin tetkik edilebilmesi için meydana çıkarılmasını gerektirir. Taraflardan hiç birinin gerçeği gizlemek, davanın haksız olarak kendi lehine neticelenmesini mümkün kılmak yetkisi kabul edilemez[564]. Bundan başka, hiç kimse elinde bulunan belgeleri hasmının hakkını ispata imkan bırakmamak amacıyla yok veya tahrif etmek, veya hasmın bu belgeden bilgi almasını engellemek için tedbir almak hakkını da haiz olamaz[565]. Bununla beraber, bir tarafa hasmının bir hakkını ispat için delil vermek mecburiyeti hudutsuz olarak tahmil edilemez. Hiç kimse, kendi meşru menfaatlerini tehlikeye koyarak hasmın menfaatine delil vermekle mükellef tutulamaz[566].

HUMK m. 326, "Senedatın İbrazı Mecburiyeti" başlıklı bölümünün ilk maddesidir. Bu bağlamda, senedat terimi ile ne kastedildiği ve içeriğinin belirlenmesi gerekecektir. Senedat, kelime anlamıyla senetler manasına gelmektedir[567]. Buna karşılık, HUMK m. 326'nın içeriği incelendiğinde, sayılan belgeler senetlerden ibaret değildir. HUMK m. 326/2'de sayılan telgraflar, imzalı olamayacaklarından hiç bir zaman senet hükmünde olamayacaklardır. Öte yandan, HUMK m. 326/3 ve 326/4'de açıkça "vesika" denilmek suretiyle, bu "senedatın ibrazı mecburiyetinin"

---

[563] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 68.
[564] Belgesay, **a.y..**
[565] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 68-69.
[566] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 69.
[567] Hukuk Sözlüğü, T.C. Adalet Bakanlığı, http://www.adalet.gov.tr/hukuksoz/hukuksozlugu.htm#s, 21.04.2006.

konusunun senetlerden ibaret olmadığını göstermektedir. O halde, basit elektronik imzalı belgelerin de senedatın ibrazı mecburiyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür[568]. Senet hükmünde olan güvenli elektronik imzalı belgelerin ve yazılı şekil şartını karşılamamakla birlikte yazılı metin olabileceği sonucuna vardığımız basit elektronik imzalı belgelerin HUMK m. 326 kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

HUMK m. 326/4'ün ifade tarzı, sayılan belgelerin sınırlı sayıda olmadığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Buna karşılık, bu bendin mehaz kanuna uygun olarak "ibrazı isteyen tarafın maliki veya müşterek maliki bulunduğu vesikalar" şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[569]. Aksi kabul, maddenin bütününe ve amacına aykırı şekilde, maddenin kapsamını çok genişletecektir[570].

a. Mahkemeye İbrazı Zorunlu Olan Belgeler

Mahkemeye ibrazı zorunlu olan belgeler, maddi hukuk hükümlerine göre ve usul hukuku hükümlerine göre mahkemeye ibrazı zorunlu belgeler şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir[571]. HUMK m. 326, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu'na göre kişinin elinde bulundurduğu belgeyi ibraza zorunlu olduğu gibi, madde metninde dört bent halinde sayılan belgelerin de ibrazının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Madde metninde yer alan Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu, geniş anlamda maddi hukuk hükümleri şeklinde anlaşılmalıdır. Maddi hukuk hükümlerine göre ibrazı zorunlu olan belgelerin başlıcaları şu şekilde sayılabilir; vasiyetnameler (MK m. 595/I), neşir mukavelelerinde satış hesaplarını ispat edici belgeler (BK m. 381/I ve II), ticari defterlerle saklanması mecbur olan diğer belgeler (TTK m. 79, 81, 111,

---

[568] Belgesay, HUMK m. 326 yalnız senetlerin ibrazından bahsetmişse de tayin ettiği bazı hallerde bir tarafın elinde bulunan bütün yazılı vesikaları ve vesika mahiyetinde almayan fakat münazaalı noktayı ispata yarayabilen eşyayı da teslime mecbur tuttuğunu belirtmiştir [Belgesay, **a.g.e.,** (Delil), s. 69].

[569] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 367; Postacıoğlu, bu bendin mehaza uygun olarak "ibrazı isteyen tarafın maliki veya müşterek maliki bulunduğu senetler" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul] s. 631). Kuru, "belgelerin mahkemeye verilmesini isteyen tarafın maliki veya müşterek maliki olduğu (ve fakat karşı taraf elinde bulunan) belgeler" biçiminde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Kuru, **a.g.e.,** [C. II] s. 2190).

[570] Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.,** s. 367; Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul] s. 631.

[571] Bkz. Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 584-585.

112, 240)[572]. HUMK'da ibrazı zorunlu belgeler, HUMK m. 326'da dört bent halinde sayılanlardan ibaret olmayıp, bunun yanında hesap defterlerinin (HUMK m. 327) ve imza karşılaştırılması için tarafların elinde bulunan belgelerin (HUMK m. 311) de ibrazı zorunludur.

HUMK m. 326'da sayılan belgeleri teker teker incelenirse;

HUMK m. 326/1'de mahkemeye verilen evrakta dayanılan senetlerin ibrazının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemede, mahkemeye verilen evrak denilmek suretiyle dava dilekçesi (HUMK m. 180) ve cevap dilekçesi (HUMK m. 200/II ve 180) yanında, mahkemeye verilen tüm dilekçe ve layihalarda dayanılan senetlerin ibrazının mecburi olduğu belirtilmiştir. Madde metninde her ne kadar senet denilmekte ise de, senedin yanında her türlü belgenin madde kapsamına dahil olduğu belirtilmiştir[573]. Bu halde, tarafların dilekçelerinde dayandığı güvenli elektronik imzalı belgeler yanında basit elektronik imzalı belgelerin de ibrazı zorunludur. Öte yandan, mahkemeye verilen dilekçede dayanılan belgeler gibi, bir tarafın duruşmada sözlü olarak dayandığı belgelerin de mahkemeye verilmesi mecburidir[574].

HUMK m. 326/2'de bir tarafın diğer taraftan davaya ilişkin aldığı mektup ve telgrafların ibrazının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. İbraz mecburiyeti, dava başladıktan önce ve sonra alınan mektup ve telgrafları kapsar[575]. Madde metninden anlaşıldığı üzere, ibrazı zorunlu olan mektup ve telgraflar münhasıran davaya ilişkin olanlardır. Nitekim, kişisel sırları içeren mektupların meydana çıkartılması, gönderen kimsenin haklı menfaatlerini zedeleyebilir[576].

---

[572] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 585; Kuru, **a.g.e.,** [C. II] s. 2190.
[573] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 70; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2189.
[574] Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2189; Belgesay, anılan hususu iyi niyet kuralı ile gerekçelendirmekte, iyi niyet kuralının her türlü eşya ve yazının da teslimi zorunlu kıldığını; hiç kimsenin gerektiğinde aleniyet çıkaramayacağı bir belgeden bahsederek iddianın kendi lehine neticelendirilmesine çalışmaması gerektiğini belirtmiştir [Belgesay, **a.g.e.,** (Delil), s. 70].
[575] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 70; Kuru, **a.g.e.,** [C. II] s. 2189.
[576] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 70.

Bu düzenlemenin, özellikle basit elektronik imzalı belgeler (ve elektronik postalar) bakımından önemi büyüktür kanısındayız. Basit elektronik imzalı belgelerin, bir çok elektronik imza tekniği açısından, bir nüshası gönderende kalır ve bir nüshası ise alıcıya gider. Basit elektronik imzalı belgenin karşı tarafa gittiğini teyit edebilecek bir onay kurumu olmadığı gibi, karşı tarafa gittiğini gösteren güvenilir işaretler de olmadığından, bir kimsenin kendinin hazırladığı ve karşı tarafa gönderdiği (ihtar gibi) basit elektronik imzalı belgelere karşı taraf aleyhine dayanması ancak bu belgenin inkar edilmemesine, başkaca delil veya emarelerin karşı tarafın söz konusu elektronik postayı aldığını göstermesine veya karşı tarafın bu belgeyi göstermek zorunda kalması ile mümkün olabilecektir kanısındayız.

HUMK m. 326/3 göre, iki taraf için müşterek olan işlem ve menfaatlere ilişkin düzenlenen belgelerin ibrazı zorunludur. Bu hüküm uyarınca davacı ve davalının müştereken gerçekleştirdiği bir işleme, mesela bir sözleşmeye veyahut iki tarafın da menfaatine ilişkin düzenlenen belgelerin ibrazı zorunludur.

HUMK m. 326/4 uyarınca iki tarafın müstakilen veya müştereken malik olduğu belgelerin ibrazı zorunludur. Yukarıda belirttiğimiz üzere[577], maddenin, ibrazı isteyenin maliki veya müşterek maliki olduğu ve karşı tarafın elinde bulunan belgelerin ibrazına özgülenmesi maddenin bütününe ve amacına uygun olacaktır. Bu hükme göre, mesela, bir kimse tetkik etmesi için hasmına emanet ettiği belgenin ibrazını isteyebilecektir[578].

2. Elindeki Belgeyi İbrazı Zorunlu Olan Kişiler ve İbraz Usulü

Belge, ya belgeye dayanan tarafın ya karşı tarafın ya da üçüncü bir kişinin elinde olabilir. Belge, belgeye dayanın elinde ise, o kimsenin belgeyi ibraz etmesi gerekir. Belgeyi elinde bulunduran, karşı tarafın bir talebi olmadan kendiliğinden o belgeyi ibraz edebileceği gibi kendiliğinden ibraz etmediği takdirde karşı tarafın

[577] Bkz. dp. 569.
[578] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 71.

talebi üzerine mahkeme belgeye dayanan ve elinde bulunduran tarafın o belgeyi ibrazını zorunlu kılabilir.

Bir tarafın dayandığı ve mahkemeye verilmesini istediği belge karşı tarafın elinde ise, mahkemenin kararı üzerine karşı tarafın bu belgeyi mahkemeye ibraz etmesi zorunludur. Elinde karşı tarafın iddiasının ispatına yarayabilecek belge bulunduran kimse, bu belgeyi, talep edilmesi üzerine mahkeme kararı ile vermeye zorunlu tutulabileceği gibi, bu belgeyi veya belgeleri karşı tarafın ibrazını istemesine engel olmak için imha etmemek ile de yükümlüdür[579]. Mahkeme, karşı tarafın elinde bulunan belgenin ibrazının talep edilmesi üzerine, her halde ibrazı zorunlu kılmayacaktır. Öncelikle, HUMK m. 329 uyarınca, ibrazı isteyenin bu belgenin içeriğini belirtmesi ve açıklaması gerekir. Belgenin ibrazı istenene, talep edilen belgenin neden ibaret olduğunu anlayabileceği derecede izahat verilmesi gerekir. Aksi takdirde, ibraz istenmemiş sayılır[580]. Mahkeme, talep üzerine, ibrazı istenen belgenin uyuşmazlığın halline etkisi olup olmadığı inceleyecek, ibrazı istenen belgenin uyuşmazlığı ilgilendirdiği veya o hususun esasen kesin olarak ispat edilmediği kanısına varırsa[581], ibrazı istenen belgenin ibraz edilmesine karar verecektir.

Taraflardan birinin veya ikisinin de dayandığı belge üçüncü kişinin elinde olabilir. HUMK m. 334/I uyarınca, üçüncü kişideki belgeye dayanan tarafın, bu belgenin ibrazını istediği sırada, bu belgenin içeriğini belirtmesi ve açıklaması gerekir. Mahkeme, belgeye dayanan tarafın talebini bazı şartların varlığı halinde kabul edecektir. HUMK m. 333 icabı, mahkeme, üçüncü kişinin HUMK m. 326/2, 3 ve 4'de belirtilen belgeleri elinde bulundurduğu halde, bu belgelerin ibrazına karar verebilecektir. HUMK m. 306 uyarınca mahkeme, belgeye dayanan tarafın talebinin davayı uzatmak amacıyla veya bu talebin ağır ihmal neticesinde vaktiyle ileri sürülmediği kanısına varır ve karşı taraf da üçüncü kişideki bu belgenin ibrazını talep etmiyorsa, ibrazı istenen belgenin incelenmemesine karar verebilir. Bu hususların

---

[579] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 73.
[580] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 73.
[581] Kuru, **a.g.e.,** [C.II], s. 2191.

yanında mahkeme, üçüncü kişinin elinde bulunan belgenin huzurundaki uyuşmazlığın halline etkili olduğu kanaatine varırsa, talebi kabul edecektir. Sayılan bu hususların tetkiki sonucunda, hakim üçüncü kişinin elindeki belgenin ibrazına karar verebilecektir. Belirtelim ki, üçüncü kişi özel bir kimse olabileceği gibi resmi bir merci de olabilir[582]. HUMK m. 322 uyarınca noterlerin ve sair memurların da mahkemenin kararı üzerine ibrazı istenen belgenin aslını ibraza mecburdurlar. Bu hususta mahkeme talep üzerine karar verebileceği gibi resen de karar verebilir[583]. Bunun yanında, HUMK m. 324 uyarınca taraflar resmi dairelerde bulunan ve iddia veya savunmalarını dayandırdıkları belgenin aslının celbini talep edebileceklerdir.

Güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından, üçüncü kişinin elinde bulunan belgenin önemi şu şekilde tezahür edecektir. Taraflardan biri veya her ikisi, güvenli elektronik imzalı belgeye dayandırdıkları sav veya savunmalarının ispatı için ESHS'lerin yedinde olabilecek muhtelif kayıtların ibrazını talep edebilecektir. Bu halde, mahkeme yukarıda sayılan hususların gerçekleşmesi halinde, ESHS'nin ibrazı istenen kayıtları vermesini (ibrazını) zorunlu tutabilecektir.

Belgenin ibrazını isteyen kimsenin, belgenin içeriğinin bir kısmını öğrenmesinde davaya ilişkin yararı olmaması veya o belgenin veya bir kısmının ifşa edilmesinin ibraz edenin kişilik haklarına aykırı haller yaratması mümkündür. Özellikle, elektronik posta yapısının kullanıldığı güvenli ve basit elektronik imzalı belgeler bakımından, bu bilgilerin bir kısmının mahrem olması mümkündür. Öte yandan, kural olarak hasım ve üçüncü kişi belgenin aslını ibraz edeceğinden, belgenin mahkemede bulunduğu sırada zarar görmesi mümkündür. Doktrinde, gerek tarafların gerek kendilerinden belgenin ibrazı istenen üçüncü kişilerin belgelerin bir zarara uğramaması ve başlıca belgelerden, ispat edilecek bir konuya yabancı bilginin elde edilmemesini sağlamak için lazım gelen tedbirlerin alınmasını hakimden isteyebileceği belirtilmiştir[584]. İnsanların şahsi bilgisayar kullanmaları sebebiyle, ibrazı istenen elektronik imzalı belgeler veya istenen belgelerden bir kısmı, ibrazı

---

[582] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 584; Önen, **a.g.e.,** s. 244.
[583] Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 584.
[584] Ansay, **a.g.e.,** s. 302; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 585.

istenen kişinin özel bilgilerini içerebilir. İşte bu hallerde, ibraz eden taraf, özelinin korunması adına gerekli tedbirlerin alınmasını mahkemeden isteyebilecektir.

3. İbraz Zorunluluğuna Uyulmaması

Belirttiğimiz üzere, belge, bu belgeye dayananın elinde ise, bu belgeyi kendisinin mahkemeye vermesi gerekir. Belgeyi elinde bulunduran, belgeyi vermediği takdirde, iddiasını ispat edememiş sayılır[585].

Mahkeme, yukarıda sayılan koşullarla, belgeyi elinde bulunduran hasmın(karşı tarafın), o belgeyi ibraz etmesine karar verebilecektir. Bu halde, hasım belgenin elinde bulunduğunu ikrar eder veya hiç cevap vermezse, mahkeme hasımda olduğunu kabul ettiği belgenin verilmesi için hasma kesin süre verir[586]. Mahkemenin kararı üzerine, hasım belgenin elinde olduğunu inkar ederse, mahkeme, HUMK m. 331 uyarınca belgenin elinde olduğunu inkar eden tarafa "böyle bir belgenin elinde olmadığına ve itinayla aradığı halde bulamadığına ve hasmının (belgenin mahkemeye ibrazını talep eden tarafın) kullanmasına imkan vermemek amacıyla ortadan kaldırmadığına, yok etmediğine veya saklamadığına ve belgenin nerede ve kimin elinde olduğunu bilmediğine" dair belgenin mahkemeye ibrazını isteyen tarafın talebi üzerine yemin teklif edebilir. HUMK m. 331/son c. uyarınca, mahkeme, davanın durumuna göre yemin teklifinin içeriğini değiştirebilir. HUMK m. 332 uyarınca, belgeyi elinde bulunduran karşı taraf, kesin süre içinde belgeyi ibraz etmez ve teklif olunan yemini kabul ve icra etmez ve ibraz etmemesi de makul bir sebepten ileri gelmez ise, mahkeme, ibraz ve yemin edilmemek hususundaki maksadı dikkate alarak diğer tarafın belgenin içeriği hakkındaki beyanını kabul edebilir. Kesin delille ispat zorunluluğu kapsamındaki bir işlemin dahi bu beyanla ispatlanması caizdir[587].

---

[585] Kuru, **a.g.e.,** s. [C. II], s. 2191; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 586; Şengün, **a.g.m.,** s. 194.
[586] Kuru, **a.g.e.,** s. 2191.
[587] Postacıoğlu, **a.g.e.,** [Usul], s. 632

Belgeyi elinde bulundurduğu ileri sürülen hasım, yemin teklifini kabul ve icra ederse, ibraz yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır[588]; başka bir deyişle senedin ibrazını isteyen taraf iddiasını veya savunmasını başka delillerle kanıtlamak zorunda kalacaktır[589]. Pratikte, yemin edilmesiyle birlikte ibraz mecburiyetinin ortadan kalkması sebebiyle, olumlu bir sonuç elde etmemenin hemen hemen imkansız olduğu belirtilmiştir[590].

HUMK m. 335'e göre üçüncü kişi, elindeki belgeyi mahkemeye ibraz etmesi veya nerede bulunduğunu beyan etmesi için tanık sıfatıyla mahkemeye çağrılabilir. HUMK m. 336 uyarınca üçüncü kişinin tanıklıktan çekinme hakkı yoksa, hakimin belgenin ibrazı hakkındaki kararına uymak zorundadır. Aksi halde, tanıklar gibi cezalandırılabilir veya mahkemeye zorla getirtilebilir[591].

VII. ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ (UYAP)

A. Uyap'ın Gelişimi

Adalet Bakanlığı; "e-devlet" sisteminin bir parçası olacak olan "e-adalet" sisteminin kurulması için, Adalet Bakanlığı Merkez teşkilatı ile birlikte tüm mahkemeler, cumhuriyet başsavcılıkları, adli tıp ve icra dairelerini içine alacak şekilde bilgisayar ağı kurma ve bu sayede Bakanlık merkez ve taşra birimleri arasında bilgi alışverişinin elektronik ortama taşınması, vatandaşa internet üzerinden hizmet sağlanması, harici birimlerden beklenen bilgilerin istenilen zamanda sistem tarafından hazır edilmesi (Örneğin; mahkemelerin ihtiyaç duyduğu nüfus bilgilerinin MERNİS'ten veya soruşturma dosyalarının POLNET'ten alınması…), gibi hedeflerle UYAP'ın gerçekleştirilmesi çalışmalarını başlatmıştır[592].

---

[588] Tuğsavul, **a.g.m.,** s. 1092; Şengün, **a.g.m.,** s. 195.
[589] Ansay, **a.g.e.,** s. 302; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 586; Şengün, **a.g.m.,** s. 195.
[590] Tuğsavul, **a.g.m.,** [İspat], s. 1092.
[591] Belgesay, **a.g.e.,** [Delil], s. 75; Kuru, **a.g.e.,** [C. II], s. 2195; Bilge/Önen, **a.g.e.,** s. 587.
[592] "Ulusal Yargı Ağı Projesi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 10/04/2006; Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm.

UYAP'ın iki aşamada hayata geçirilmesi öngörülmüştür[593]. UYAP I veya merkez aşaması olarak adlandırılan birinci aşamanın amacı, merkez teşkilat birimlerinde günlük çalışmaların bilgisayar yardımı ile yapılması ve tüm verilerin merkezi veri tabanında tutulup bilgisayar ağı (network) kurularak izlenmeye başlanması olarak özetlenebilir[594]. UYAP II veya taşra aşaması olarak adlandırılan ikinci aşamanın amacı, taşra birimlerinin otomasyona geçirilmesidir. Bu aşama uyarınca, kurulacak geniş alan ağı ve yerel alan ağları vasıtasıyla taşra birimlerinin merkezde tutulacak bilgilere doğrudan erişim sağlaması, tüm faaliyetlerin kağıtsız ortam prensibine göre elektronik ortamda yürütülmesi, Adalet Bakanlığı personeli dışında avukatlar ve vatandaşların da bu sistemden faydalanması öngörülmüştür[595].

UYAP birinci aşama çalışmaları, 2000 yılında Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından, projenin temelini oluşturacak Donanım, Yapısal Kablolama ve Yazılım Teknik Şartnameleri'nin hazırlanması üzerine, 20 Ağustos 2000 tarihinde Adalet Bakanlığı ile Havelsan A.Ş. arasında yapılan sözleşme ile başlamıştır[596]. UYAP ikinci aşama çalışmaları Yazılım ve Donanım, Yapısal Kablolama, Kesintisiz Güç Kaynağı Teknik Şartnameleri'nin hazırlanması üzerine, 10 Ağustos 2001 ve 26 Temmuz 2002 tarihlerinde Adalet Bakanlığı ile Havelsan A.Ş. arasında imzalanan protokollerle başlatılmıştır[597].

UYAP I kapsamında; Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı ve bağlı kuruluşları birimlerinde her türlü iç ve dış yazışmanın elektronik ortamda yapılması, tüm verilerin veri taban(lar)ında tutulup bilgisayar ağı (network) kurularak izlenmesi ve Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatında gerçekleştirilen tüm personel, finans, tedarik,

---

[593] Mesut Orta, "Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza", **Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII**, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü (NOTEV), Ankara, 2001, s. 160.

[594] "UYAP Genel Mimarisi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 10/04/2006.

[595] "UYAP Genel Mimarisi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 10/04/2006.

[596] "UYAP Genel Mimarisi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 10/04/2006.

[597] "UYAP Genel Mimarisi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, (çevrimiçi), 10/04/2006.

malzeme bilgileri ve cezaevlerine ait bilgilerin izlenebilmesi hedeflerinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir[598]. UYAP II aşamasında, yargının daha ekonomik ve hızlı çalışabilmesi için adalet komisyonları, Cumhuriyet savcılığı, mahkeme ve infaz işlemlerinin bilgisayar aracılığıyla yapılması, karar destek sistemi ve bilgi bankası kurulması, dosya ve evrakın yüksek mahkemelere gidiş-dönüş, inceleme, karar kesinleşmesi, cezanın infazı ve adli sicile intikali gibi işlemlerin bilgisayar teknolojisiyle gerçekleştirilmesi, dava taraflarının duruşma gününü internetten öğrenmesi, davasını takip etmesi, avukatların bürolarından dava açmaları ve dava dosyalarını inceleyebilmeleri gibi bir çok kolaylığın getirilmesini kapsadığı belirtilmiştir[599]. UYAP II a, b, c ve f aşamaları olmak üzere dörde bölünmüştür. UYAP II-a ve II-b aşamaları kapsamında, Adalet Bakanlığı taşra teşkilatında gereksinim ve süreç analizleri yapılıp analiz raporu hazırlandığı; bu analiz raporlarına göre genel sistem mimarisinin hazırlanıp 31 taşra teşkilatının yapısal kablolama, PC ve çevre birimleri temin edilerek kurulumun yapıldığı belirtilmiştir[600]. UYAP II-c aşaması kapsamında, merkez sistem odası kurulduğu; teknik yazılım ve donanımların dağıtıldığı; 220 (taşra) biriminde UYAP Sistem Merkezi ile geniş alan ağı bağlantısı (WAN) tesis edildiği; bu birimlerde internet, e-mail ve UYAP uygulamalarını merkezi sistem üzerinden kullanılabildiği ifade edilmiştir[601]. UYAP II a, b ve c aşamaları tamamlanmıştır[602]. UYAP II-f kapsamında, kurulan teknik altyapının genişletildiği; kullanıcılara UYAP eğitimi verildiği; birçok birimde uygulamaya geçildiği belirtilmiştir[603].

UYAP projesi kapsamında, 14/09/2004 tarihinden itibaren duruşmaların, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde sesli ve Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde sesli ve görüntülü kaydı gerçekleştirilmiştir. Bu sistemin, aleniyet unsuru açısından önemli ve yararlı olduğu belirtilmiştir[604].

---

[598] "Proje Hedefi (1)" http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[599] Orta, **a.g.m.,** [UYAP], s. 163; Fikret İlkiz; "Adalette Dönüşüm Ulusal Program ve UYAP Projesi", http://www.ivhp.net/pages/infDetail.php?a_id=55&c_id=1, (çevrimiçi), 10/05/2006.
[600] "Uyap Aşamaları", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2ab.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[601] "Uyap Aşamaları", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2c.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[602] "Proje Faaliyetleri (2)" http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[603] "Uyap Aşamaları", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2f.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.

UYAP II-c kapsamında yürütülen çalışmalar neticesinde, ilk icra takibinin 28/10/2004 tarihinde gerçekleştirildiği; UYAP formatında tasarlanan küçük bir program ile hazırlanan icra takibinin, İş Bankası Bölge Hukuk Müşavirliğinden e-mail yolu ile Ankara 31. İcra Müdürlüğü'ne gönderildiği; takibi alan icra müdürlüğünün UYAP üzerinden gerekli işlemleri yaparak, evrakın sisteme kaydını gerçekleştirdiği açıklanmıştır[605] [606]. 01/11/2004 tarihinden itibaren ise (Ankara Adliyesi'ndeki) bütün icra daireleri esas numaralarını UYAP üzerinden almaya başladığı; bütün kayıt, işlem ve devirleri sağlanan kolaylıklar ile UYAP üzerinden elektronik ortamda yapacakları ifade edilmiştir[607].

Yine UYAP II-c kapsamında; 2005 yılı başından itibaren tüm tahsilat ve reddiyat gibi kasa işlemleri UYAP üzerinden yapılmaya ve İcra Müdürlüklerinde tutulan tüm defter ve makbuzlar, kasa raporları, harç ve cezaevi yapı pulu makbuzlarının sistemden alınmaya başlandığı açıklanmıştır[608]. Haziran 2005 tarihi itibariyle elektronik takip talebi sayısının 30.000'i bulduğu[609]; Kasım 2005 tarihi itibariyle 250.000 elektronik takibin gerçekleştirildiği belirtilmiştir[610].

---

[604] "UYAP Öncülüğünde Yargı Teknoloji İle Buluşmaya Devam Ediyor" http://www.uyap.adalet.gov.tr/ haber/haberler/haber27/haber.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.

[605] "UYAP Üzerinde E-takip Ankara Adliyesinde Başarıyla Gerçekleştirildi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/ haber/haberler/haber28/haber.html, (çevrimiçi) 22/04/2006; "UYAP II c Kapsamında İcra Modüllerinde Yazılım Aşamasında Yapılan Çalışmalar" http://www.bidb.adalet.gov.tr/yazilim310505.htm, (çevrimiçi), 10/05/2006.

[606] Bilindiği gibi, İİK m. 58 uyarınca takip talebi yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Yazılı takip talebinin alacaklı veya vekili tarafından imzalanması gerekir. Takip talebi sözlü olarak yapılmış ise, icra müdürünün verilen bilgileri tutanağa geçirmesi ve bu tutanağın alacaklı ve icra müdürü tarafından imzalanması gerekir. Yani her halükarda takip talebinin yapılabilmesi için imza gerekmektedir. Elektronik ortamda yapılan takip talebi ise ıslak imza ile imzalanmayacağından, bu talebin mutlaka güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmesi gerekir. Ülkemizde güvenli elektronik imza sağlayabilecek kuruluşlar yani ESHS'lerin tamamı 2005'in ikinci yarısının başında faaliyete geçmiştir [Elektronik Bilgi Güvenliği A.Ş. (E-Güven), 24/06/2005; Tübitak-Uekea, 30/06/2005; Türktrust Bilgi, İletişim ve İletişim Güvenliği Hizmetleri A.Ş., 16/07/2005 tarihinde faaliyete geçmiştir ("ESHS", http://www.tk.gov.tr/eimza/eshs.htm, 12/11/2005)]. Anlaşılacağı üzere, 28/10/2004 tarihi itibariyle güvenli elektronik imza kullanılmış olamaz, bu bağlamda, verilen bilgiler ışığında, gerçekleştirilen bu "e-takip"'in meşru olduğu söylenemez.

[607] "UYAP Üzerinde E-takip Ankara Adliyesinde Başarıyla Gerçekleştirildi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/ haber/haberler/haber28/haber.html, (çevrimiçi), 22/04/2006; "UYAP II c Kapsamında İcra Modüllerinde Yazılım Aşamasında Yapılan Çalışmalar" http://www.bidb.adalet.gov.tr/ yazilim310505.htm, (çevrimiçi), 10/05/2006.

[608] "UYAP II c Kapsamında İcra Modüllerinde Yazılım Aşamasında Yapılan Çalışmalar" http://www.bidb.adalet.gov.tr/yazilim310505.htm, (çevrimiçi), 10/05/2006.

Yine UYAP kapsamında Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü ile ilgili entegrasyon çalışmalarının tamamlandığı, Hakim ve Savcıların gerektiği takdirde UYAP vasıtasıyla adli sicil sabıka kayıtlarına doğrudan ilgili veri tabanına ulaşarak almaya başladığı açıklanmıştır[611]. Mevcut MERNİS ve Adli Sicil Entegrasyonuna ilaveten, Maliye Bakanlığı (VEDOP) ve Emniyet Genel Müdürlüğü (POLNET) ile yapılan entegrasyon çalışmalarında karşılıklı web servisleri yazıldığı ve bitme aşamasına geldiği açıklanmıştır[612].

UYAP kapsamındaki faaliyetler fonksiyonları bakımından beş modüle ayrılmıştır. Bu modüller şöyledir; merkez teşkilatı birimleri, yargı hizmetleri, kaynaklar idari yönetimi, ortak uygulama yönetimi, destek hizmetleri yönetimi[613]. Şimdiki durum itibariyle, bazı modüller bakımından UYAP kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler şu şekilde özetlenebilir : Merkez teşkilatı birimleri modülü kapsamında, sadece Adalet Bakanlığı personelinin kullanımı için kağıt üretimini en aza indirmek amacıyla "Doküman Yönetim Sistemi", mevzuat ve içtihatlara ulaşılabilen "Bilgi Bankası", kurum içi bilgilendirme ve personel arasında kullanım için "e-posta" ve forum düzenlenmesi amacıyla "Serbest Kürsü" uygulamaları hayata geçirilmiştir[614]. Yargı hizmetleri modülü kapsamında, Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Mahkemeleri, Hukuk Mahkemeleri, İcra Müdürlükleri, İdari Yargı, Cezaevleri ve Adli Tıp bulunmaktadır. Her bir kurum için ve her bir kurum dahilinde çalışan farklı kademedeki (hakim, yazı işleri müdürü, katip gibi) kişi için farklı tasarlanan arayüz programları geliştirilmiş; bu arayüz programları mahkemelerin iş akışlarının birebir elektronik ortama aktarılmasına ve merkezi bir veri tabanıyla çalışılmasına olanak verecek şekilde tasarlanmıştır. Gelen evrakların, tarayıcı vasıtasıyla elektronik

---

609 "UYAP II c Kapsamında İcra Modüllerinde Yazılım Aşamasında Yapılan Çalışmalar" http://www.bidb.adalet.gov.tr/yazilim310505.htm, (çevrimiçi), 10/05/2006.
610 "UYAP sunumu", http://www.uyap.adalet.gov.tr/sunum/UYAP.ppt#36, (çevrimiçi), 22/04/2006.
611 "UYAP Adli Sicil Sabıka Kaydı Sorgulamaları Başladı", http://www.uyap.adalet.gov.tr/ haber/haberler/ haber009/haber.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
612 "Bilgi Dairesi Başkanlığı 18/11/2002-31/03/2006 Tarihleri Arasında Yaptıklarımız " http://www.uyap.adalet.gov.tr/calismalar/calismalar.html, 22/04/2006.
613 Bkz. Ek-3.
614 "Bilgi Dairesi Başkanlığı 18/11/2002-31/03/2006 Tarihleri Arasında Yaptıklarımız" http://www.uyap.adalet.gov.tr/calismalar/calismalar.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.

sisteme katıldığı ve bu işlemden sonra mahkeme sürecinin tamamlanabildiği belirtilmiştir[615].

Sayılanların dışında, şu an itibariyle, avukatların, avukat portalını kullanarak, elektronik ortamda gönderdiği evrakları takip edebilmesi, duruşma günlerini öğrenebilmeleri mümkündür. Vatandaşların da, vatandaş portalını kullanarak, duruşma günlerini öğrenebilmeleri mümkündür[616].

B. UYAP'ın Normatif Dayanağı

UYAP kapsamında öngörülen hedeflerden biri olan, davaların hazırlık aşamasından itibaren sonuçlanana kadar elektronik ortamda bakılabilmesi ve sonuçlandırılabilmesi[617] hedefi, bu projenin amacını yargılama hukuku bakımından özetler niteliktedir. Yargılama hukukunda köklü değişiklikler gerektiren ve birçok bakımdan belirsiz bu hedefin gerçekleştirilmesi adına birçok faaliyet gerçekleştirilmiş; birçoğunun ise gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Bu süreç içerisinde, UYAP'ın teknolojik altyapısına ilişkin birçok çalışma yapılmakta ve yapılması öngörülmekte iken, bu proje uyarınca gerçekleştirilen faaliyetlerin ve gerçekleştirilmesi hedeflenen faaliyetlerin hangi esas ve usuller çerçevesinde yürütüleceği belirsizdir. Başka bir deyişle, UYAP'ın teknolojik altyapısı kurulurken, hukuki altyapısı oluşturulmamıştır. Adalet hizmetlerinde teknolojiyi ileri seviyede kullanan ülkeler, teknolojik gelişmelerin hangi esas ve usuller çerçevesinde kullanılacağını yargılama kanunlarında etraflı şekilde düzenlemişlerdir. Hatta, birçok insan nezdinde, yalnız temel kanunlara yer verildiğine inanılan Amerikan Hukuku'nda da, elektronik belgeler ve bu belgelerin yargılama sırasında nasıl kullanılacağı hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Keza Alman Hukuku'nda da onlarca madde, elektronik belgeler dikkate alınarak değiştirilmiştir. Buna karşılık, ülkemizde UYAP kapsamına öngörülen, elektronik ortamda dava açılması, dava

---

[615] "Bilgi Dairesi Başkanlığı 18/11/2002-31/03/2006 Tarihleri Arasında Yaptıklarımız" http://www.uyap.adalet.gov.tr/calismalar/calismalar.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[616] Bkz. http://www.adalet.gov.tr/.
[617] "Proje Hedefi (2)", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html, (çevrimiçi), 20/04/2006.

dosyasının elektronik ortamda yürütülmesi gibi hedeflerin, kısaca yargılamanın elektronik ortamda yürütülmesi kapsamındaki hedeflerin, yönetmeliklerle getirilen bazı münferit ve yetersiz düzenlemeler dışında kanuni dayanağı yoktur. UYAP uyarınca gerçekleştirilmek istenen faaliyetlerin, hangi esas ve usuller çerçevesinde yürütüleceği konusunda başta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda gerekli değişiklik ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesi lazımdır düşüncesindeyiz.

UYAP resmi web sitesinde yer alan tanıtımda ve bu projeyi konu alan monografilerde sıkça AY m. 141 hükmü zikredilmektedir[618]. Anlaşılan şudur ki, UYAP, usul ekonomisi ilkesine dayandırılmaktadır.

Usul ekonomisi kavramı, hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında sıkça kullanılan bir kavram olmasına rağmen, bu kavramın sınırları ve içeriği net olarak ortaya konmuş değildir. Anayasa Mahkemesi'nin tabiriyle, usul ekonomisi gereğini ortaya koyan AY m. 141/V'de, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu düzenlenmiştir[619]. AY m. 141'i usul ekonomisi kuralı olarak nitelendiren başka bir Anayasa Mahkemesi kararında, bu hükümle yargılama işlemlerinin hızlandırılarak davaların makul sürede sonuçlandırılması ve yargılama giderlerinin azaltılarak hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir[620]. UYAP'ın ana amacı, zaman kaybetmeden adaletin yerine getirilerek vatandaşın mağdur olmasını

---

[618] Orta, **a.g.m.,** [UYAP], s. 160; Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm; "(UYAP) Ulusal Yargı Ağı Projesi", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih1.html, (çevrimiçi), 22/04/2006; Fikret İlkiz, "Adalette Dönüşüm Ulusal Program ve Uyap Projesi", http://www.inisiyatif.net/document/10.asp, (çevrimiçi), 25/05/2006.

[619] "…Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın kanunla sınırlanabilmesinin ilke ve koşullarını belirtmekte; 36. maddesi, herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğuna işaret etmekte; 38. maddesi, suçların ve karşılığı olan ceza ve tedbirlerin kanunla tanımlanıp belirleneceğini göstermekte, 141. ve 142. maddeleri de, yargılama yöntemlerinin kanunla düzenleneceğini amir bulunmaktadır. Bu arada Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilmek suretiyle usul ekonomisi gereğine açıkça işaret edilmiştir…" AYM'nin 01/07/2004 T., 2004/11 E. ve 2004/93 K. sayılı kararı, RG. T. 24/11/2004 ve S. 25650.

[620]"…Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ise, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilerek bir usul ekonomisi kuralı getirilmiştir. Bu kuralla, yargılama işlemlerinin hızlandırılarak davaların makul sürede sonuçlandırılması ve yargılama giderlerinin azaltılarak hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesi amaçlanmıştır…" AYM'nin 09/12/1997 T., 1996/59 E. ve 1997/70 K. sayılı kararı, RG. T. 16/01/2003 ve S. 24995.

engellemek, Türkiye Cumhuriyeti Adli Sisteminin işleyişinin güvenirliğini ve doğruluğunu koruyarak sisteme hız kazandırmaktır. Yargıtay Bilgi Sisteminin de UYAP kapsamına alınmasıyla, adliyelerde başlayan sürecin kesintiye uğramadan ve zaman kaybedilmeden devam edeceği belirtilmektedir[621]. UYAP'ın hedefleri[622] incelendiğinde ise, ağırlıklı olarak yargılamanın hızlandırılmasının amaçlandığı görülmektedir. Her ne kadar UYAP'ın hedefleri arasında sayılmamışsa da, UYAP'tan beklenen faydalardan biri de yargılamanın ucuzlamasıdır[623]. Görüldüğü üzere, UYAP'ın ana amacı, usul ekonomisinin gereklerine hizmet etmektedir. Bu bağlamda, UYAP'ın dayanağını usul ekonomisi ilkesinde aramak yerinde bir yaklaşım olarak nitelendirilebilir. Buna karşılık, usul ekonomisi ilkesinin, UYAP kapsamından gerçekleştirilen faaliyetler ve belirlenen hedeflerin hukuka uygunluğunu sağlayıp sağlamadığı veya UYAP'ın hukuki altyapısını sağlamaya yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir kanısındayız.

Usul ekonomisi ilkesinin, medeni usul hukukumuzdaki normatif görünümü HUMK m. 77'dir. Bu maddeye göre hakim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve düzen içerisinde yürütülmesine ve gereksiz masrafa meydan verilmemesine dikkat etmek ile yükümlüdür. HUMK m. 77'de sayılmamakla beraber, usul ekonomisinin gereklerinden birinin de basitlik olduğu; mahkemelerin, bir avukatın dahi anlamasının güç olduğu işlemler yapmasının basitlik ilkesine aykırı olacağı belirtilmiştir[624].

AY m. 141/V ve HUMK m. 77 yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, herkesin makul bir sürede yargılanma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Günümüzde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye devletlerin vatandaşları, ülkelerindeki mahkemelerin "makul süre içinde yargılamayı bitirmedikleri iddiasıyla tazminat talep edebildiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Divanı'nın)

---

[621] "Önsöz", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[622] "Önsöz", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html, (çevrimiçi), 22/04/2006.
[623] Bkz. E-Dönüşüm Türkiye İcra Kurulu'nun 13/04/2005 tarihli kararı, "E-Dönüşüm Türkiye İcra Kurulu", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber005/haber.html, 22/04/2006.
[624] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.,** s. 218-219.

tazminat taleplerini kabul eden kararları bulunduğu belirtilmiştir[625]. UYAP neticesinde, yargının işleyişinin sürat ve güven kazanacağı ve bu şekilde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yargının işleyişinden kaynaklanan tazminatlara mahkum olmayacağı belirtilmiştir[626].

Usul ekonomisinin temel olarak üç unsuru olduğu söylenebilir; bunlar, yargılamanın basit, ucuz ve hızlı gerçekleştirilmesidir. Usul ekonomisi ilkesinin uygulamaları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Yargıtay farklı kararlarında, bağlantılı davaların usul ekonomisi gereği birleştirilmesi gerektiğini[627]; itirazın iptali davası için gerekli koşullar bulunmadığında bu davaya usul ekonomisi gereğince alacak davası olarak bakılabileceğini[628] ve fazla yargılama giderine sebebiyet verilmesinin usul ekonomisine aykırı olacağını[629] kabul etmiştir. Uygulamada bu örnekler

---

[625] Ejder Yılmaz, "Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler" **Prof.Dr. M. Şakir Bekri'ye Armağan**, Konya, 1996, s. 56.

[626] İnci Biçkin/Emrullah, Aycı,"Gelişen İletişim Teknolojilerinin Yargıya Etkisi ve Ulusal Yargı Ağı Projesi", **YD,** C. 31, S. 1-2, Yıl : 2005, s. 174.

[627] "…İrtibatlı davalarda, kısa zamanda en az masrafla ve birbiri ile çelişmeyen sonuca ulaşılabilmesi için; bu davaların birlikte yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 141 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesi gereğince Hakim davaları en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırmak, beyhude masraf ve zaman kaybına imkan vermemek durumundadır. Anayasa ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun anılan hükümleri de nazara alınarak aynı nedene dayalı ve birbiri ile irtibatlı bulunan davaların birleştirilmesi, taraflardan iddia ve savunmaları ile ilgili delilleri istenip değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir…" Y. 16. HD.'nin 20/10/2003 T. 2003/9403 E. ve 2003/9395 K. sayılı kararı; Birleştirilen davalar birbirinden bağımsızdır. Birlikte görülmesi ve birleştirilmesine karar verilmesi tek dava olduğunu göstermez. Sadece her iki dava usul ekonomisi bakımından birlikte görülmektedir ve tahkikat safhası müşterektir. Mahkemece bu hukuksal olgu gözetilmeden yazılı şekilde red kararı verilmesi hatalıdır. Y. 9. HD'nin 06/10/2003 T., 2003/3168 E. ve 2003/16229 K. sayılı kararı; Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[628] "…İcra takibi sırasında teminat mektubu henüz nakde çevrilmemiş olduğundan, Davacı, bu evrede icra takibine girişmekte haksız ise de, harcını yatırmak suretiyle varlığını iddia ettiği alacağının tahsili için bu davayı açtığına göre usul ekonomisi nazara alınarak davaya alacak davası olarak bakılması gerekir…" YHGK'nun 19/11/1997 T., 1997/19-667 E. ve 1997/905 K. sayılı kararı; "…İcra takibi Beyoğlu İcra Müdürlüğü'nde başlatılmış, İcra Dairesi'nin yetkisine ve borca itiraz üzerine Beyoğlu Ticaret Mahkemesi'nde açılan itirazın iptali davası ile ilgili dosya yetkisizlik kararıyla Mersin Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Beyoğlu İcra Dairesi yetkili kabul edilmediğine göre ortada yetkili yerden başlatılmış geçerli bir takip bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, davacının dava açarken tahsil talebinde de bulunduğu hususu ile usul ekonomisi dikkate alınarak dava, normal bir tahsil davası olarak görülüp sonuçlandırılmalı ve dava sonucunda icra inkar tazminatına hükmedilmemelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmedilmesi isabetli görülmemiştir…" Y. 19. HD.'nin 11/05/2000 T., 2000/220 E. ve 2000/3629 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

[629] "…Anayasanın 141/son ve HUMK.nun 77. maddesi gereğince hakim, davayı en kısa sürede ve en az giderle çözmekle yükümlüdür. Tarafları, konusu ve delilleri aynı olan ve birlikte görülmesi zorunlu bulunan davalar birleştirilmeyerek, fazla yargılama giderine sebebiyet verilmesi doğru olmadığı gibi, mevsim gereği keşif yapılması imkanı olmadığı halde keşif giderinin yatırılması için kesin süre

arttırılabilir. Esasen, usul ekonomisinin sonuçları tahdidi olarak sayılamayacak, somut duruma göre değerlendirilmesi gerekecektir.

Yargıtay, AY m. 141'i ve HUMK m. 77'yi emredici hükümler olarak nitelemiş[630]; esasa etkili şekilde usul ekonomisine aykırılığı, bozma sebebi saymıştır[631]. Mahkemelerin, usul ekonomisinin gereklerine uygun şekilde yargılamayı yürütmeleri gerekmektedir. Buna karşılık, davaların çabuk görülmesi, başlı başına bir amaç değildir. Yargılamanın objektif hukuka, maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı gözden uzak tutulmamalıdır[632]. Bu bağlamda, kanunlara aykırı şekilde usul ekonomisi gerekleri ileri sürülemeyecektir[633]. Usul ekonomisi ilkesi uyarınca gerçekleştirilen uygulamalar, ancak kanuna ve hukuka uygun olduğu sürece geçerlidir.

---

verilmesi de doğru bulunmamaktadır..." Y. 16. HD'nin 24/03/1995 T., 1995/1741 E. ve 1995/2228 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

630 "Davalılardan SSK Başkanlığı'nın merkezi Ankara'da olmakla birlikte HUMK'nun 17. maddesi gereği şubesinin bulunduğu İstanbul'da da aleyhine dava açılabilmesi mümkündür. Bunun için uyuşmazlığın şube muamelesinden kaynaklanmasına gerek yoktur. Zira Kurumu temsilen Kurum avukatlarının şubenin bulunduğu yerde Kurum aleyhine açılan davaları takibe yetkileri vardır. Aksinin kabulü Anayasanın 141 ve HUMK'nun 77. maddesinin öngördüğü emredici nitelikteki hükümlere aykırıdır.." Y. 21. HD.'nin 11/05/2004 T., 2004/4365 E. ve 2004/4653 K. sayılı kararı;

631 "…O halde davacının iddia ettiği şekilde ve nitelikte ortak olup olmadığına dair kanıtları incelenip değerlendirilerek bu konuda da olumlu ya da olumsuz bir karar vermek gerekirken, davacıyı ayrı bir dava açma durumunda bırakmak HUMK 77. maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesine aykırı bulunmuş olup, kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir…" Y. 11. HD.'nin 04/05/1998 T., 1998/1542 E. ve 1998/3221 K. sayılı kararı; "…Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve her ne kadar davalı tarafından açılan karşılık davanın bu dava ile irtibatı değerlendirilmek, birlikte çözümlenmesi usul ekonomisi bakımından gerekiyor ve tefrik karar isabetsiz ise de, yapılan bu usuli yanlışlık, mahkemenin kabulü bakımından sonuca etkili olmadığından temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir…" Y. 11. HD'nin 17/01/2003 T., 2001/8828 E. ve 2002/219 K. sayılı kararı.

632 Yılmaz, **a.g.m.,** [Hukuk Davaları], s. 57. "…adalet bir oldu bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesinin yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal edilmemeli, adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmemelidir …" Y. 13. HD.'nin 26/03/1992 T., 1992/2431 E. ve 1992/2924 K. sayılı kararı, **YKD**, 1992/6 s. 895.

633 "…Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 74. maddesinde öngörülmüş bulunan "iddia ile bağlı bulunma" ilkesi engeldir. burada yasaya aykırı olarak dava ekonomisi düşüncesine de verilemez…" YHGK'nin 22/09/1976 T., 1975/10-381 E. ve 1976/2542 K. sayılı kararı; "…Harçlar Kanununa göre; MK. 650. maddesine dayalı savunma harcı da verilirse temliken tescil istemine dönüşmüş olur. Böyle davalarda arsa değerinin matrah alınması ile 1/4 peşin harç alınır ve bakiyesi kararda ikmal edilir. Bu sebeple harcı verilmeden dava açılmış olmaktadır. Son celse kararla harç alınmıştır. Böyle durumlarda usul ekonomisi düşünülemez…" Y 14. HD.'nin 25/12/1997 T., 1997/7117 E. ve 1997/9494 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

UYAP her ne kadar usul ekonomisi ilkesi gerekleri ile gerekçelendirilebilecek ise de, usul ekonomisi ilkesi uyarınca gerçekleştirilebilecek uygulamalar kanuna aykırı olamaz. Şu an için, yargılama hukuku kapsamında sayılabilecek elektronik imza, belge ve kayıtlar hakkındaki düzenlemeler, HUMK 295/A, BK 14/I son c., EİK 5, Yazışma Yönetmeliği 4, 5, 16, 17 ve 20, İİK Yönetmeliği 115, Velayet Veraset ve Miras Hükümleri Uyarınca Tutulan Evrakın Düzenlenmesin Dair Yönetmeliğin[634] 4., 20. ve Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği 18/A maddelerinden ibarettir. Yer yer değindiğimiz ve bir kısmına aşağıda değineceğimiz bu yönetmelik hükümleri, genellikle, sağlıklı bir hukuki yapı kurarak gelişen teknolojinin faydalarından yararlanmaya yönelik olmayıp, teknolojinin özellikle bilgisayarların kullanıldığı bazı fiili uygulamaları meşru hale getirmeye yöneliktir. İİK Yönetmeliği m. 115, Velayet Veraset ve Miras Hükümleri Uyarınca Tutulan Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğin[635] m. 4., ve 20. elektronik ortamda gerçekleştirilen dosyalama işleminin caiz olduğunu düzenlemekte, buna karşılık, elektronik dosyalamanın hangi esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirileceğini düzenlememektedir. Öte yandan, halihazırdaki mevzuat hükümlerinin kıyasen uygulanması yani, elektronik belge ile kağıt belgenin her şekilde eş tutulması dahi, doğabilecek belirsizlikleri gideremez çünkü kağıt belge ile elektronik belge birbirinden hemen hemen her yönden farklılık göstermektedir. Bu nedenlerle, UYAP kapsamında öngörülen hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için etraflı mevzuat değişikliğine gidilmelidir kanısındayız.

---

[634] Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar Ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik, RG. T. 23/10/2004 ve S. 25592.

[635] Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar Ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik, RG. T. 23/10/2004 ve S. 25592.

C. UYAP Kapsamında Öngörülen Bazı Faaliyetlerin Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

UYAP kapsamında yürütülen bir kısım faaliyetlerin medeni usul hukukunu etkilediğini söylemek güçtür. Mesela, karar destek sistemleri kapsamında hakimlerin, mevzuat ve içtihatlara elektronik ortamda hızlıca ulaşabilmesi öngörülmüştür. Bu uygulama kapsamında, içtihat ve mevzuat bilgi bankaları yaratılmış, hakimlere dağıtılan diz üstü bilgisayarlarla, hakimlerin bu bilgilere duruşma sırasında dahi ulaşılabilmesi sağlanmıştır[636]. Hakimin, duruşma sırasında diz üstü bilgisayarından kanun maddesi veya Yargıtay kararı okumasının, medeni usul hukuku bakımından değerlendirildiğinde, kağıt üzerine yazılı bir kanun maddesi veya Yargıtay kararı okumasından farklı olduğunu düşünmüyoruz. Yine bu bağlamda, UYAP kapsamında, istatistik ve raporların güncel üretimi süreçlerinin[637] medeni usul hukukuna etkisi olmadığı söylenebilir. Anılan uygulamaların ötesinde; dava harcının yatırılmasından, Adalet Bakanlığı bünyesinde yapılan resmi yazışmaların elektronik ortamda gerçekleştirilmesine; talimat ve müzekkerelerin elektronik ortamda gönderilmesinden, duruşma zabıtlarının elektronik ortamda tutulmasına kadar geniş bir alanda UYAP'a bağlı uygulamaların gerçekleştirilmesi öngörülmekte ve kısmen de gerçekleştirilmektedir. Kısaca, UYAP kapsamında, davanın açılmasından yargılamanın sonuna kadar tüm işlemlerin elektronik ortamda yürütülmesi hedeflenmektedir[638]. UYAP kapsamında öngörülen bu hedefin, neredeyse tüm medeni usul hukuku kurallarını dolaylı veya doğrudan bir şekilde etkilediği açıktır. Buna karşılık, Türk yargısına tamamen yeni olan UYAP kapsamındaki uygulamaların, hangi esas ve usuller çerçevesinde yürütüleceği belirsizdir. Özellikle medeni usul hukuku bakımından bu kadar geniş bir etkisi olan projenin, hangi esas

---

[636] "Ulusal Yargı Ağı Projesi Neler Getiriyor", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, 22/04/2006; "Ulusal Yargı Ağı Projesi", www.havelsan.com.tr, 20/04/2006.
[637] "UYAP II", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2.html, 22/04/2006.
[638] "UYAP II", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2.html, 22/04/2006.

ve usuller çerçevesinde uygulanacağının belirlenmemesi; başka bir deyişle, hukuki altyapısının olmaması en hafif deyimle şaşırtıcıdır. Doğal olarak, UYAP kapsamında gerçekleştirilen ve yakında gerçekleştirileceği belirtilen faaliyetlerin hazırdaki mevzuat hükümlerince değerlendirilmesi gerekecektir. UYAP kapsamındaki bazı faaliyetlerin, medeni usul hukukuna etkileri; yazışmaların elektronik ortamda gerçekleştirilmesi, davanın açılması ve usul hatalarının azaltılması başlıkları altında incelenebilir[639].

2. Yazışmaların Elektronik Ortamda Yapılması

UYAP kapsamında; istinabelerin, talimatların ve yazışmaların ağ üzerinden elektronik olarak ve anında gönderilebilmesi; müzekkerelerin elektronik ortamda taşra teşkilatı birimleri arasında kolaylıkla dolaştırılabilmesi öngörülmektedir[640]. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı personeline yönelik UYAP portalı ve intranet ağı kurularak Adalet Bakanlığı bünyesindeki yazışmaların gerçekleştirilmesi sağlanmıştır[641]. Bunun yanında, hakimin, adli sicil kayıtlarını doğrudan elektronik ortamdan alabildiği belirtilmiştir. Bu konuda hedef, Türkiye'deki bütün adli ve idari yargı birimlerinin sistem içinde online birbirine bağlanması ile bütün mahkemelerin birbiriyle ya da yüksek mahkemelerle ve diğer kamu kurumlarıyla [Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS), Polis Bilgi Sistemi (POLNET), Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS)[642] gibi] bilgisayar ağı üzerinde anında haberleşebilmesidir[643]. Kısaca, resmi yazışmalar dahil tüm yazışma ve haberleşmenin UYAP kapsamında gerçekleştirilmesi öngörülmektedir[644].

---

[639] UYAP kapsamında öngörülen faaliyetlerden elektronik dosyalamanın değerlendirmesi için hakkında bkz. VI-B-4.

[640] "Ulusal Yargı Ağı Projesi Neler Getiriyor", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html, 22/04/2006; Orta, **a.g.m.,** [UYAP] s. 165.

[641] Bkz. http://www.adalet.gov.tr/.

[642] "Fahri Kasırga, 09/10/2004 tarihli röportaj", http://www.uyap.adalet.gov.tr/basinda/haberler/haber015/orta.html, 20/04/2006.

[643] "Fahri Kasırga, 09/10/2004 tarihli röportaj", http://www.uyap.adalet.gov.tr/basinda/haberler/haber015/orta.html, 20/04/2006; Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm, 28/04/2006.

[644] Bkz. "UYAP Aşamaları" http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2.html, 20/04/2006; Biçkin/Aycı, **a.g.m.,** s. 175; aynı yönde UYAP tamamlandığında merkez teşkilat, bağlı kuruluşlar ve

Resmi yazışma kurallarını belirlemek, bilgi ve belge alışverişinin sağlıklı, hızlı ve güvenli bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik[645] (Yazışma Yönetmeliği) düzenlenmiştir (Yön. m. 1). Resmi yazışma yönetmeliği, bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır (Yön. m. 2). Resmi yazı, kamu kurum ve kuruluşlarının aralarında veya gerçek ve tüzel kişilerle iletişimlerini sağlamak amacıyla yazılan yazı, resmi belge ve elektronik belge olarak tarif edilmiştir (Yön. m. 4). Uygulamada, yargı organlarının yazdıkları yazılar, genellikle, "talimat", "müzekkere" ve "talimat mahiyetinde müzekkere" olarak adlandırılmaktadır[646]. Talimat, bir yargı organının, bir usuli işlemi yapması için diğer bir yargı organına yazdığı yazı (istinabe istemeye yönelik); talimat mahiyetinde müzekkere, hakkında usuli işlem yapılacak unsuru yargısal makama sevk etmek; makama yazılan yazı ve müzekkere, yargı organının yazdığı ve talimat veya talimat mahiyetinde olmayan her türlü yazı olarak tarif edilmiştir[647]. Resmi yazışma yönetmeliği bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığından ve resmi yazı, kamu kurum ve kuruluşlarının aralarında veya gerçek ve tüzel kişilerle iletişimlerini sağlamak amacıyla yazılan yazılar olarak tarif edildiğinden, UYAP kapsamında öngörülen yazışmaların elektronik ortamda yapılması faaliyeti resmi yazışma yönetmeliğine göre değerlendirilmelidir.

Yazışma Yönetmeliği m. 5'de resmi yazışmaların, elektronik ortamda yapılabileceği; elektronik ortamdaki yazışmaların ilgili mevzuatta belirtilen güvenlik önlemlerine uyularak yapılacağı; elektronik ortamda yapılan yazışmaların bu ortamın özellikleri dikkate alınarak kaydedileceği, dosyalanacağı ve ilgili yere iletileceği; gerekli durumlarda, elektronik ortamda gelen yazının çıktısının da alınarak işleme konulacağı; her kurumun kendisi ve gerektiğinde kurum içindeki birimler adına resmi elektronik posta (e-posta) adresi belirleyeceği ve elektronik ortamdaki resmi

---

taşra teşkilatının birbirleri ile olan yazışmalarının (yazı ve müzekkereler, tebligatlar, duyurular, genelgeler, talimatlar, mütalaalar, personel özlük haklarına ilişkin talep ve talep sonuçları gibi) sistem aracılığı ile gerçekleştirilmesi sağlanacağı belirtilmiştir ("Fahri Kasırga, 09/10/2004 tarihli röportaj", http://www.uyap.adalet.gov.tr/basinda/haberler/haber015/orta.html, 20/04/2006).

[645] RG. T. 02/12/2004 ve S. 25658.

[646] Ejder Yılmaz, **Adli Yazı ve Yazışma Usulleri,** Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 130.

[647] Yılmaz, **a.y.**.

yazışmaların bu adresler arasında yapılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, resmi yazışmaların elektronik posta adresleri vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, güvenlik önlemleri bakımından ilgili mevzuata atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu haliyle ilgili mevzuatla ne kastedildiği belirsizdir. Yazışma Yönetmeliği'nin 16. maddesinin ilk fıkrasına göre, elektronik ortamda yapılacak yazışmalarda, imza yetkisine sahip kişinin, yazıyı, güvenli elektronik imzası ile imzalayacağı öngörülmüştür. Yazışma Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre, onay gerektiren yazılar ilgili birim tarafından teklif edilecek ve yetkili makam tarafından onaylanacak; elektronik ortamda hazırlanan yazıya onay verecek yetkili kişi resmi yazıyı güvenli elektronik imzası ile imzalayacaktır. Yazışma Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre, elektronik ortamda yapılan yazışmalarda paraflar elektronik onay yoluyla alınır. Elektronik onay Yönetmeliğin 17. maddesine göre güvenli elektronik imza ile yapılacağından, parafların da güvenli elektronik imza ile imzalanması gerekecektir. Bu maddeler beraber değerlendirildiğinde, resmi yazışmaların güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilebileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu halde, Yazışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde geçen "ilgili mevzuat" teriminin EİK, EİK Yönetmeliği ve Tebliği şeklinde anlaşılması gerekir.

Yazışma Yönetmeliği uyarınca, resmi yazışmalarda güvenli elektronik imzanın kullanılması gerektiğinin belirtilmesi yerinde olmuştur. Gerçekten de, güvenli elektronik imzalı belgeler dışındaki elektronik belgelerin geçerliliği ve etkileri Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Bu belgelerin imzalı sayılması şu an için mümkün değildir. Resmi yazışmaların imzalı olması gerektiği dikkate alındığında, güvenli elektronik imza kullanılmadan iletilen belgelerin geçerliliği olmayacaktır. Düşüncemize göre, Yazışma Yönetmeliği'nde belirtilen çerçeve, UYAP kapsamında öngörülen yazışmaların elektronik ortamda yapılması faaliyet bakımından hukuki altyapıyı sağlamaktır. Buna karşılık, uygulama bakımından değerlendirmek gerekirse, kamu kurumlarının dolayısıyla Adalet Bankalığı'nın güvenli elektronik imza altyapısını oluşturup oluşturamadığı, oluşturdu ise güvenli elektronik imzayı kullanıp kullanmadığı konusunda resmi bir bilgi yoktur. Bunun yanında, 28/04/2006 tarihinde Telekomünikasyon Kurumu Başkan Yardımcısı tarafından yapılan açıklamada, kamu kurumlarının güvenli elektronik imza kullanmaya başlayamadığı

belirtilmiş; altyapısı hazır hale getirilen nadir kurumlar sayılmıştır[648]. Bu kurumlar arasında Adalet Bakanlığı sayılmamıştır. UYAP kapsamında resmi yazışmaların elektronik ortama taşınması, güvenli elektronik imza kullanılmadığı sürece geçerli bir uygulama değildir.

3. Elektronik Ortamda Dava İkamesi

UYAP uyarınca, avukatların, UYAP güvenlik standartlarına uymak şartıyla dava açma, harç yatırma, dilekçe verme, icra takibi, temyiz gibi işlemleri elektronik ortamda yapabilmesi ve yetkileri seviyesinde bürolarından dosya inceleyebilmesi hedeflenmiştir[649]. Bu bağlamda, avukatın bürosundan çıkmadan UYAP sistemine bağlanarak dava dilekçesini gönderebileceği belirtilmiştir[650].

HUMK m. 179/7 uyarınca dava dilekçesinin, davacı veya vekilince imzalanması gerekir. Dava dilekçesi imzalanmadan mahkemeye verilirse, bu imza noksanlığı sonradan tamamlanabilir[651]. Dava dilekçesinin imzasız olması (ve sonradan tamamlanmaması) halinde, dava dilekçesinin iptali gerekecektir. Bu halde, dava dilekçesi mutlaka güvenli elektronik imzalı belge şeklinde mahkemeye aktarılmalıdır. Alman Medeni Usul Kanunu m. 130a'da dilekçelerin güvenli elektronik imza ile imzalanması yanında, mahkemenin tetkikine uygun şekilde ibraz edilmiş olması gerektiği belirtilmiş; elektronik dosyalama esasları m. 298a ve 299'da düzenlenmiş ve bu konuda yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir[652]. Her ne kadar EİK

---

[648] "Kamu Kurumları E-İmzaya Geçemedi", http://www.tubitak.gov.tr/basinci/dosya/14640.htm, 10/05/2006; 01/06/2005 tarihli habere göre, Türkiye'de güvenli elektronik imzayı uygulayan ilk kurum Dış Ticaret Müsteşarlığı olmuştur ("Dış Ticaret Müsteşarlığı E-İmza Entegrayonunu Tamamladı", http://www.kamusm.gov.tr/net/haberler/haberler.jsp, (çevrimiçi), 17/11/2005).

[649] "UYAP Aşamaları" http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2.html, 20/04/2006; Biçkin/Aycı, **a.g.m.,** s. 176-177.

[650] Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm.

[651] Postacıoğlu, **a.g.e.,** s. 346; Kuru, **a.g.e.,** [C. II] s. 1617; Temyiz dilekçesinde imzanın bulunmaması itiraz edilmediği sürece temyiz dilekçesinin geçersiz olduğunu göstermez. Somut olayda, davalı vekilinin temyiz dilekçesinde imzası yoktur. Ancak dilekçenin düzenlenmesi, hakime havale ettirilmesi, harç ve giderlerinin yatırılması temyiz iradesinin varlığına işarettir. Bu durum karşısında imza eksikliğinin ikmali için dosyanın mahalline iadesi gerekir (Y 2. HD.'nin 09/02/1999 T., 1998/13657 E. ve1999/793 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyonu).

uyarınca güvenli elektronik imza sahibi olan avukatların, elektronik dava dilekçesini mahkemeye sunabileceği düşünülse de, düşüncemize göre, mahkemelere elektronik dosyalama yetkisi verilmedikçe ve mahkemelerin hangi esas ve usullerle elektronik dosyalama yapacağı belirlenmedikçe, mahkeme elektronik ortamda dava dilekçesi kabul edememelidir. Belirttiğimiz üzere, şu anki mevzuatımıza göre, İİK Yönetmeliği m. 115 ve Velayet Veraset ve Miras Hükümleri Uyarınca Tutulan Evrakın Düzenlenmesin Dair Yönetmelik m. 4'de elektronik ortamda dosya tutulabileceği düzenlemiştir. Buna karşılık, elektronik dosyalama sadece elektronik ortamda kayıtların saklanmasından daha geniş bir kavramdır. Elektronik ortamda dava açılabilmesi için, sayılan bu münferit düzenlemeler yeterli görülmemelidir. UYAP kapsamında öngörülen elektronik ortamda dava açılabilmesi için, bu konuda mevzuatımızda gerekli düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekir.

Dava ikamesi sırasında harç ödenmesi gerekecektir. Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği (Kalem Yönetmeliği) m. 14/4 uyarınca, harcı verilmeyen dava dilekçesi kabul edilmeyecektir. Hukuk davalarında harç ödeme prosedürünü kısaca özetlersek, öncelikle Kalem Yönetmeliği m. 14/I'e göre, mahkemeye verilen dava dilekçesi üzerine Kalem Şefi veya Muavini ödenmesi gereken harç ve masrafları hesap ederek dava dilekçesinin arkasına yazacaktır. Belirlenen harç tutarı, sadece Kalem Yönetmeliği 16. maddesiyle belirlenen yetkili kişiler[653] tarafından alınabilir. Harçlar Kanunu'nun[654] 25. maddesi uyarınca yargı harçları makbuz karşılığında ödenir. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzalı dava dilekçesinin arkasına yazı yazılamayacağı açıktır. Kalem Şefi'nin veya Muavini'nin güvenli elektronik imzalı dava dilekçesini alıp, bu elektronik belge üzerinde harç miktarını hesaplayarak kendi güvenli elektronik imzası ile imzalaması mümkün gözükmekte ise de, bu işlemden sonra izlenmesi gereken prosedür belirsizlik arz edecektir. Öte yandan, harç karşılığı elektronik ortamda makbuz verilmesi ise şu an

---

[652] Bkz. II-D-5.

[653] Madde 16 : Tutanak yazıcılar, mübaşirler bir muamelenin yapılması için ödenmesi gerekli harç ve masrafları iş sahibinden alamazlar.

Harç ve masraflar, vezne teşkilatı bulunmayan yerlerde Kalem Şefi veya Muavini tarafından iş sahibinden alınır.

Vezne teşkilatı yapılmış olan yerlerde bu iş münhasıran veznedara aittir.

[654] RG. T. 17/07/1964 ve S. 11756.

için mümkün gözükmemektedir. Maliye Bakanlığı, 21/03/2005 sayılı yazısında, sayman mutemetlerinin bilgisayar ortamında kasa defteri tutabileceğini belirtmişse de; yayınladığı yazıda tahsilatın bilgisayara işlenmesi halinde, işlendiği anda, günlük ve aylık olmak üzere üç kere bilgisayar çıktısının alınmasını öngörmüştür. Bilgisayara işlenen bu kaydın farklı zamanlarda çıktılarının alınması ve bunların saklanması uygulaması maddi ortama bağlılığını sürdürmektedir. Bu uygulamanın, elektronik dosyalama kapsamında değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. Bu sebeplerle, harç ödenmesi bakımından öngörülen bu prosedürün güvenli elektronik imzalı dava dilekçesi bakımından kıyasen uygulanması mümkün gözükmemektedir. Avukatların Adliye dışından dava açabilmesi için, elektronik ortamda harç ödenmesi prosedürünün belirlenmesi gerekir.

Harç ödendikten sonra veya harç ödenmesine gerek olmayan hallerde harç ödenmeksizin, dava dilekçesi esas defterine kaydedilmelidir. Her ne kadar Kalem Yönetmeliği m. 18/3 uyarınca, davanın açılma tarihi, esas, muhabere veya tevzi defterine kayıt tarihi ise de, YİBK kararı[655] ile harca tabi olan davalarda harç tarihinin, harca tabi olmayan davalarda havale tarihinin, dava açılma tarihi olduğu kararlaştırılmıştır. Kalem Yönetmeliği'ne eklenen "Bilgisayar Kullanan Adliyelerde Dava Açılması" başlıklı, 18/A maddesiyle ise, bilgisayar kullanılan hukuk ve ticaret mahkemelerinde dava dilekçelerinin, harç işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt ettirilerek, karşılığında ilgiliye, başvuru tarihini, saatini ve mahkemenin adını içeren bir dava kayıt fişi verileceği; bilgisayar kullanan hukuk ve ticaret mahkemelerinde; dava dilekçesinin, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt tarihinin, davanın açıldığı tarih olduğu düzenlenmiştir. Her ne kadar madde başlığından bilgisayar kullanılan adliyelerde denmiş olsa, bu başlıkla, tevzi defteri elektronik ortamda tutulan adliyeler kastedilmektedir. Bu adliyelerde açılan davalar bakımından, YİBK kararından ayrılarak, tevzi bürosunca verilen dava kayıt fişinin davanın açılma tarihi olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme değerlendirildiğinde, öncelikle belirtelim ki, kanun hükmünde olan YİBK aksine yönetmelik ile kural getirilemez, yani yönetmelik ile kanun (ve YİBK) değiştirilemez. Öte yandan, bu

[655] YİBK 06/02/1984 T., 1983/7 E. ve 1984/3 K. sayılı kararı, RG. T. 19/03/1984.

düzenlemenin fiili bir uygulama neticesinde doğan tereddütlerin giderilmesi için ihdas edildiği düşüncesindeyiz. Yoksa, madde başlığının aksine, elektronik ortamda dava açılmasının düzenlemeye yönelik bir düzenleme değildir. UYAP kapsamında öngörülen ve bizim de elektronik dosyalamaya yüklediğimiz anlam, yalnız esas defterinin elektronik ortamda tutulması değil; maddi ortamdan bağımsız şekilde yürütülen, yüz yüze iletişim olmadığı veya kısıtlı olduğu ve kural olarak tamamen elektronik ortamda yürütülen dava dosyasıdır. Bu bağlamda, bilgisayarlardan yararlanılan fakat maddi ortamda yürütülen uygulamalar elektronik ortamda dava açılması olarak nitelendirilemeyecektir.

Uygulamada, bazı mahkemelerin esas ve karar defterlerini Microsoft Excel programıyla bilgisayar ortamına aktardığı belirtilmektedir[656]. Bu uygulama, maddi ortamdaki uygulama ile beraber devam ediyorsa, bu uygulamanın yargılama hukukuna etkisi olmadığı söylenebilir. Buna karşılık, tamamen elektronik ortamda, esas ve karar defterinin tutulması, güvenlik açısından taşıdığı riskler yanında hukuki dayanağı bakımından da tartışmaya açıktır. Düşüncemize göre, güvenlik altyapısı ve hukuki altyapısı oluşturulmadan mahkeme esas ve karar defterlerinin tamamen elektronik ortamda tutulması yerinde olmayacaktır.

4. Karar Destek Sistemleri

UYAP kapsamından öngörülen, "Karar Destek Sistemi" ile yargılama sırasında usul hataları en aza indirilebileceği; sistemin, yargılama işlemlerinin ardından hakim tarafından tercih edilen seçeneğe göre kararı oluşturacağı ve böylece hakimin karar verebilmesi için gerekli her türlü hukuksal destek ve bilgi sağlayan yazılım vasıtasıyla, usul hataları asgariye indirilerek, Yargıtay'ın usul yönünden yaptığı bozmaların önemli ölçüde azalacağı belirtilmiştir[657]. "Karar Destek Sistemi" hazırlıkları kapsamında hukuk, ceza ve idari birimler için UYAP kesinleştirme

---

[656] "Ali Akın, Uyap'a Dair", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber011/haber.html, 22/04/2006; Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm.

[657] "Ulusal Yargı Ağı Projesi", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel1.html, 22/04/2006; Aycı, **a.g.m.,** http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm;

komisyonlarında birer tetkik hakimi görevlendirildiği ve bu alanda Yargıtay'ın katkısının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiş; bu kapsamda Yargıtay Başkanlığı'nca tüm dairelere yazı yazılıp sık karşılaşılan bozma nedenlerinin istendiği ve ilgili komisyonlara rapor halinde sunulduğu açıklanmıştır[658].

Karar destek sistemleri kurulurken ve kullanılırken, bu sistemlerin matbu karar üretme mekanizmalarına dönüştürülmemesi gerekir. Belirli şablonların birbirinin tam olarak aynı olmayan vakıalara uygulanması suretiyle, yargının otomatikleştirilmesi düşünülemez. Yargıya intikal eden her vakıa, kendi somut şartları içerisinde değerlendirilecektir. Bu bağlamda, karar destek sistemleri yazılımlarının, her olayın somut özellikleri dikkate alınmadan hüküm kurulabilecek bir sistem olmaması gerekir. Bunun yanında, bu yazılımlar vasıtasıyla, karar verme sürecinde gerçekleşebilecek olası yönlendirmeler; maddi vakıanın hatırlatılması veya bazı somut hususların gözden kaçmasını engeller nitelikte olabilir. Buna karşılık, usuli veya maddi hukuk kurallarının yorumuna dair hususlar karar destek sistemi içinde mütalaa edilmemelidir. Karar destek sistemlerinin kullanılmasının, hakimin bağımsız karar vermesini engellemediği ve vakıaların somut özelliklerinin gözden kaçmasına sebep olmadığı sürece; medeni usul hukuku bakımından bir engel oluşturmayacağı düşüncesindeyiz.

[658] Biçkin/Aycı, **a.g.m.,** s. 174-175.

SONUÇ

Elektronik imza, kişinin elektronik ortamda tanınmasına olanak veren en basitten en karmaşığa kadar her türlü teknik çözüm için kullanılan, basit ve güvenli elektronik imzayı içeren bir üst kavramdır. Bir elektronik imza birçok biçimde görünebilir; mesela, dijital imza, dijitalize edilmiş parmak izi, retina taraması, pin kodu, bir elektronik veriye eklenmiş -sıklıkla bir elektronik postanın sonuna eklenmiş- bir isim, ıslak imzanın dijital görünümü birer elektronik imzadır. Elektronik ortamda ıslak imzanın yerini almaya yönelik tüm teknoloji ve teknikler elektronik imza kavramı kapsamındadır. Her vesileyle elektronik imza, elektronik ortamdaki beyanın onaylamasına ve/veya mesaj ile kullanıcı arasında ilişki kurmaya yöneliktir. Bu bağlamda, elektronik imza, içeriği sınırlı sayıda sayılamayacak kadar fazla teknik ve teknolojik yöntemi kapsamaktadır. Buna karşılık, dijital imza, açık anahtar altyapısına dayalı, elektronik iletişimi şifreleyen, mesajın bütünlüğünü ve gerçekliğini doğrulayan belli bir teknolojiyi (açık anahtar altyapısına dayalı elektronik imzayı) ifade etmek için kullanılmaktadır. Yani, dijital imza elektronik imzanın bir türüdür.

Dijital imzanın sıklıkla kullanılan temel işleyişi şu şekilde özetlenebilir, üçüncü kişilerin erişimi engellenmiş kapalı anahtarı kullanan imza sahibi, bilgisayarında (elektronik) bir belge yaratır. İmza sahibi iletmek istediği bu belgenin özetini çıkarır, çıkardığı özeti kapalı anahtarı ile şifreler. İmza sahibi şifrelediği özeti, belgesine (iletisine) ekleyerek karşı tarafa gönderir. Karşı taraf bu belgeyi aldığında, öncelikle imza sahibinin elektronik ortamdaki kimliğini (sertifikasını) saklayan güvenilir üçüncü kişi (onay kurumu) sayesinde imza sahibinin kimliğini kontrol eder. Sertifikada imza sahibinin kimlik bilgileri bulunduğu gibi, imza sahibinin kapalı anahtarına özgü açık anahtarı da bulunmaktadır. Alıcı, kendisine gelen belgeye ekli durumdaki şifreli özet belgeyi, imza sahibinin açık anahtarı ile çözer ve belgenin özetine ulaşır. Alıcı (güvenen taraf), ulaştığı bu özet dışında, kendisine gelen belgenin bir özetini çıkarır. Bundan sonra, alıcı, her iki özeti birbiri ile karşılaştıracaktır. Yani, alıcı, kendisine gelen belgenin değiştirilip değiştirilmediğini

kontrol edecektir. Her iki özet aynı ise, söz konusu belge iletim sırasında değiştirilmemiştir. Kısaca anlatılan bu prosedür sayesinde, kimden gönderildiği ve gönderim sırasında değiştirilip değiştirilmediği anlaşılabilen bir belge imza sahibinden alıcıya aktarılmış olur.

Elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kabul edilmiştir. Elektronik İmza Kanunu'nda, mukayeseli hukuk düzenlemelerinin aksine tüketiciye veya tüketicinin korunmasına yönelik özel düzenlemelere yer verilmemiş, kapalı sistem kullanıcıları da kapsam dışında bırakılmamıştır. Öte yandan, Kanunu'nun 5. maddesi 2. fıkrasıyla, sınırları net olarak çizilmekte zorluk yaşanacak şekilde, resmi şekil şartının ve özel merasim öngörüldüğü işlemlerle, teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Sistematik açısından, Elektronik İmza Kanunu'nun kapsamının kapalı sistem kullanıcıları bakımından sınırlandırılması, tüketiciyi koruyucu önlemlerin belirtilmesi ve güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecek işlemlerin belirli ve sınırlı sayıda sayılması yerinde olurdu düşüncesindeyiz.

Elektronik İmza Kanunu m. 3/b bendinde, elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri olarak ifade edilmiştir. Elektronik imzanın, biri maddi diğeri manevi iki unsuru olduğu söylenebilir, maddi unsur başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan elektronik veridir. Manevi unsur, bu elektronik verinin kimlik doğrulama amacı ile kullanılmasıdır. Elektronik İmza Kanunu'muzda elektronik imza tanımına yer vermesine karşın, yalnız güvenli elektronik imzanın hukuki etkisini düzenlenmiştir. Güvenli elektronik imza dışında kalan elektronik imzaların hukuki durumu Elektronik İmza Kanunu'nun kabul edilmesiyle değişmemiştir. Bunun yanında, güvenli elektronik imzanın hukuki etkisini doğurması için, güvenli elektronik imza için öngörülen tüm unsurları eksiksiz karşılaması gerekir. Hem basit elektronik imzanın hukuki etkisini düzenlemeyen hem de güvenli elektronik imza için karşılanması gereken ayrıntılı şartlar öngören Elektronik İmza Kanunu'nun, tam

manasıyla elektronik imza kullanımının önünü açtığını söylemek güçtür. En azından, AB Elektronik İmza Direktifi doğrultusunda, güvenli elektronik imzanın unsurları bakımından esneklik sağlanması yerinde olurdu düşüncesindeyiz

Elektronik İmza Kanunu, güvenli elektronik imzanın unsurları bakımından objektif şartlar öngörmemiş ve açıkça belirtilmemekle beraber yalnız açık anahtar altyapısına dayalı dijital imzanın, Kanunu'nun deyimiyle güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracağı düzenlemiştir. Bunun yanında, mukayeseli hukuktaki örnekleri gibi, teknoloji tarafsızlığı prensibine atıf yapan hükümler de Elektronik İmza Kanunu'nda yer almamıştır. Bu bağlamda, Elektronik İmza Kanunu teknoloji tarafsızlığı prensibini benimsememiştir.

Fonksiyonel eşitlik yaklaşımı doğrultusunda, güvenli elektronik imzanın her türlü kullanımında -kanunda aksi öngörülmedikçe- ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanında BK m. 14/I'e eklenen cümleyle, güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğu düzenlenmiştir. Güvenli elektronik imzanın, ıslak imzanın tüm hukuki sonuçlarını doğuracağı düzenlemişken, güvenli elektronik imzanın ıslak imza ile aynı ispat gücüne sahip olacağının düzenlenmesi kısmi bir tekrar niteliğindedir düşüncesineyiz. Elektronik İmza Kanunu'nun gerekçesinde BK m. 14/I'e eklenen düzenlemenin, Fransız Medeni Kanunu m. 1316-3'den aktarıldığı belirtilmiştir. Buna karşılık, Fransız Medeni Kanunu m. 1316-3 imzanın değil kağıt bazlı yazının elektronik bazlı yazı ile aynı ispat gücüne sahip olacağı düzenlemiştir. Düzenleme, Fransız Medeni Kanunu'ndaki gibi aktarılmış olsaydı, yazılı şekil şartı yazılı metin unsuru bakımından da düzenlemiş olurdu hem de elektronik belgelerin (özellikle) yazılı delil başlangıcı bakımından, "yazı" unsuruna sahip olup olmadığı konusundaki tereddüt yaşanmamış olurdu. .

HUMK m. 295/A/I'de, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik verilerin senet hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, güvenli elektronik imzalı belgelerin delil kuvveti bakımından açıklık getirmiş gibi gözükse de, bu düzenleme ile birlikte birçok soru cevaplanmak için sıraya girmiştir. Tezimizde

güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılması bakımından ortaya çıkan ve çıkabilecek bazı hususları değerlendirmeye çalıştık. Öncelikle belirtelim ki, bir elektronik verinin senet hükmünde sayılması için, bu elektronik verinin –HUMK m. 295/A tabiriyle- güvenli elektronik imza ile oluşturulması yeterli değildir düşüncesindeyiz. Güvenli elektronik imzalı belge, ancak senedin diğer unsurlarını da haiz ise, senet hükmünde sayılacaktır. Bu bağlamda, güvenli elektronik imzalı olmakla beraber, ihtilaf konusu hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmediğini tam olarak göstermeyen fakat ihtimal dahilinde bulunduğunu gösteren elektronik ortamdaki bir yazı, yazılı delil başlangıcı teşkil edebilecektir. Benzer şekilde, güvenli elektronik imzalı olmakla beraber, yazılı metin içermeyen, ses kaydı, resim, video görüntüsü gibi elektronik veriler ise ancak özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendirilebilir.

Güvenli elektronik imzalı belgelerin resmi senet mi yoksa adi senet hükmünde mi olduğu konusunda HUMK m. 295/A resmi senetlere yakın bir düzenlemedir. EİK ve genel hükümler bakımından yaptığımız değerlendirme neticesinde ise şu sonuçlara vardık. Özel hukuk kişilerinin, özel hukuk kişisi olan ESHS'den temin ettikleri nitelikli elektronik sertifika (nitelikli elektronik imza) ile gerçekleştirdikleri hukuki işlemler resmi nitelikte değildir, yani bu şekilde meydana getirilen elektronik senetler ancak adi senet hükmünde sayılmalıdır. Bir kamu kurumundan veya kuruluşundan (günümüz itibariyle TUBİTAK-UEKAE/Kamu Sertifikasyon Merkezi'nden) temin edilen elektronik sertifika ile gerçekleştirilen işlemler, kural olarak, yalnız nitelikli elektronik sertifikanın bir kamu kurumundan veya kuruluşundan alındığı gerekçesiyle resmi nitelik kazanmayacaktır. Bir kamu kurum veya kuruluşunun, diğer bir kamu kurum veya kuruluşundan temin ettiği nitelikli elektronik sertifika ile gerçekleştirdiği işlemlerin niteliği gerçekleştirilen faaliyetin niteliğine göre belirlenmelidir.

Güvenli elektronik imzalı belgede yer alan zaman damgası, özel hukuk kişisi ESHS tarafından vurulmuş ise, HUMK m. 299/II karşısında bu zaman damgası, üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır. Öte yandan, gerçek bir kişinin, resmi bir kuruluş olan Kamu Sertifikasyon Merkezi'nden temin ettiği güvenli elektronik imza

ile gerçekleştirdiği işlemlerde, zaman damgası vurulmuş ise, bu zaman damgası üçüncü kişiler hakkında geçerli olmalıdır.

Kambiyo senetleri güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyecektir. Güvenli elektronik imza ile kambiyo senedi düzenlenememesinin sebepleri şu şekilde sayılabilir : birincisi, bono ve çekler için de geçerli olan TTK m. 688'e göre, poliçe üzerindeki yazıların el yazısı olması şarttır; ikincisi, kambiyo senetleri bakımından elektronik belgelerin istenildiğinde ibraz edilebilmesi ve her zaman üzerinde tasarruf edilebilme olanağının olmamasıdır.

Basit elektronik imzalı belgelerin mevzuatımız bakımından imzalı sayılmasının mümkün olmadığı ve basit elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde sayılamayacağı düşüncesindeyiz. Basit elektronik imzalı belgelerin senet delili teşkil etmesi, ancak mevzuat değişikliği ile mümkün olabilir. Öte yandan, basit elektronik imza bakımından öngörülmüş bir güvenlik standardı yoktur. Günümüzde en üst derece güvenliğin, dijital imza -güvenli elektronik imza- ile sağlanabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda da yeterli güvenlik sağlayamayan elektronik imzaların senet hükmünde sayılmaması hatta somut duruma göre delil değeri atfedilmemesi gerekir.

HUMK m. 295/A/II uyarınca, mahkemenin, dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, HUMK m. 308 uyarınca imza incelemesi yapacağını öngörmüştür. Bu hükme göre, hakim, yalnız verinin inkar edilmesi halinde imza incelemesine girişebilecek, resen imza incelemesi yapamayacak veya yaptıramayacaktır. Buna karşılık, bir elektronik belgenin senet sayılabilmesi için usulüne uygun güvenli elektronik imza ile imzalanması gerektiğinden, hakimin önüne gelen elektronik imzalı belgenin güvenli elektronik imza ile imzalanıp imzalanmadığını resen araştırabilmesi gerekir.

Dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, HUMK m. 308 kıyas yoluyla uygulanır (HUMK m. 295/A/II). HUMK m. 295/A/II'da güvenli elektronik imzanın inkarı halinde

yalnız HUMK m. 308'in kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, ıslak imzanın inkarı halinde uygulanacak prosedür HUMK m. 308-313'de düzenlenmiştir. Özellikle HUMK m. 309, m. 308'in tamamlayıcısı niteliğindedir. Öte yandan, güvenli elektronik imzanın inkarı bakımından HUMK m. 308'in tek başına uygulanmasının pratik bir yararı da yoktur. Tüm bu sebeplerle, HUMK m. 295A/II'de yapılan atfın HUMK m. 308 vd. şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna vardık.

HUMK m. 295/A/II uyarınca, hakim, doğrudan bilirkişiye gidemez düşüncesindeyiz. Hakim, HUMK m. 308 vd. prosedürünü takip ederek, herhangi bir aşamada inkar edilen güvenli elektronik imzalı belgenin, aleyhine ileri sürüldüğü kişiden sadır olmadığına karar verirse, elektronik senede kesin delil olarak başvurulamayacaktır. Benzer şekilde, hakimin aleyhine ileri sürüldüğü kişiden sadır olmadığına karar verdiği (sahte olduğuna karar verdiği) senet o davada yazılı delil başlangıcı olarak da değerlendirilemez

Yazılı delil başlangıcının üç unsuru vardır, bunlar, yazılı metin, karşı taraftan sadır olma ve iddianın vukuuna delalet etmesidir. Yazılı metnin özellikleri bakımından, güvenli elektronik imzanın etkisini düzenleyen EİK m. 5 çerçevesinde ve mevzuatımıza eklenen yeni düzenlemeler karşısında elektronik belgelerin Türk Hukuku bakımından yazılı metin unsurunu haiz bulunduğu kabul edilmelidir. Elektronik imzalı yazılı delil başlangıcının, kağıt bazlı belgeler gibi iddianın vukuuna delalet etmesi gerekir. Basit elektronik imzalı belgelerin, yazılı delil başlangıcı teşkil edip etmemesinde can alıcı nokta, bu belgelerin kimden sadır olduğunun belirlenebilmesidir. Öncelikle belirtelim ki, ikrar edilmiş basit elektronik imzalı belge diğer unsurların varlığı halinde yazılı delil başlangıcı teşkil edecektir. Bunun dışında, basit elektronik imzalı belgeler bakımından belirli standartlar ve prosedürler bulunmadığından, hakimin, kural olarak basit elektronik imzalı belgenin kimden sadır olduğunu tespit etmesi için bilirkişiye başvurması gerekir. Bilirkişi incelemesi bakımından ise, dikkat edilmesi gereken husus, biyometrik yöntemlerle, kişiye özel PIN kodu içeren yöntemlerle veya basit elektronik sertifikaya dayanan yöntemlerle meydana getirilmiş basit elektronik imzalı belgelerde, teknik bilirkişi incelemesi

neticesinde, belgenin kimden sadır olduğu anlaşılabilir. Buna karşılık, birçok basit elektronik imza yöntemi bakımındansa, teknik bilirkişi incelemesi neticesinde, yalnız o belgenin hangi bilgisayardan kaynaklandığı -yüzde yüz kesinlikle olmamakla beraber- ihtimal dahilinde saptanabilir. Basit elektronik imzalı belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile basit elektronik imzalı belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantı, değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur. Sonuç olarak, ikrar edilmemiş basit elektronik imzalı bir belgenin yazılı delil başlangıcı olabilmesi için, bilirkişi vasıtasıyla kimden sadır olduğunun tespit edilmesi veya bilirkişi incelemesi ve bunun yanında bu belgenin kaynaklandığı bilgisayar ile belgenin aleyhine ileri sürüldüğü kişi arasındaki bağlantının saptanabilmesi ile mümkündür.

Türk doktrininde, neredeyse ittifakla elektronik belgelerin (dolayısıyla basit elektronik imzalı belgelerin) özel hüküm sebebi teşkil edeceği belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında da, elektronik postalara delil değeri atfedildiği, elektronik postalara istinaden hüküm kurulmasının onandığı görülmektedir. Basit elektronik imzalı belgeler bakımından temel sorun, bu belgelerin özel hüküm sebebi teşkil edip edemeyeceği değil, bu belgelerin hangi hallerde özel hüküm sebebi sayılıp sayılamayacağıdır kanısındayız. Düşüncemize göre, basit elektronik imzalı belgelerin (ve diğer elektronik belgelerin) özel hüküm sebebi teşkil edebileceği konusunda bir tartışma olmamalıdır, basit elektronik imzalı belgeler (ve diğer elektronik belgeler) özel hüküm sebebi teşkil edebilir. Tartışılması gereken husus, basit elektronik imzalı belgelerin aleyhine ileri sürüldüğü kişi ile arasında maddi bağın bulunup bulunmadığının nasıl tespit edileceğidir.

İnternet ortamında, herhangi bir güvenlik tedbiri öngörülememiş, başka bir deyişle, güvenli elektronik imza ile imzalanmamış, biyometrik yöntemler kullanılmamış, basit elektronik sertifikaya dayalı olmayan veya şifrelenmemiş "sıradan" bir elektronik postanın kim tarafından hazırlandığı, nereden gönderildiği, aktarım sırasında değiştirilip değiştirilmediği gibi hususların belirlenmesi çok zordur. Ek güvenlik tedbirleri öngörülmemiş basit elektronik imzalı belgelerin ve sıradan elektronik postalara delil değeri atfedilmeden önce, bu belgeler hakkında teknik bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekecektir. Buna karşılık, yalnız teknik bilirkişi

incelemesi genellikle söz konusu elektronik belgenin kimden sadır olduğu konusunda yeterli olamayacaktır. Hakimin de, basit elektronik imzalı belgelerin ve elektronik postaların kimden sadır olduğu konusunda, yani, bu belge ile aleyhine ileri sürüldüğü taraf arasındaki maddi bağın saptanmasında üzerinde düşen görevler vardır düşüncesindeyiz. Hem bilirkişi hem de hakimin incelemesi dahi, çoğu zaman, ek güvenlik tedbirleri öngörülmemiş elektronik iletilerin kimden sadır olduğu konusunda yüzde yüz yeterli olamayacaktır. Bu bağlamda, ek güvenlik tedbirleri öngörülmemiş basit elektronik imzalı belgeler ve elektronik postalar, diğer delil veya emarelerle desteklenmedikçe özel hüküm sebebi sayılmamalıdır düşüncesindeyiz. Sonuç olarak ek güvenlik tedbirleri öngörülmemiş elektronik iletilere delil değeri atfedilebilmesi için, bilirkişi ve hakimin incelemesinden geçmiş olması ve diğer delil veya emarelerle desteklenmiş olması gerekir düşüncesindeyiz.

Delil sözleşmeleri, EİK kabul edilmeden önce, tüm elektronik belgelere; EİK kabul edildikten sonra da basit elektronik imzalı belgeler ve diğer elektronik belgelere delil değeri atfedilebilmesi bakımından bir çıkış yolu olarak görülmüştür. Hem basit elektronik imzalı belgeler bakımından hem de güvenli elektronik imzalı belgeler bakımından, münhasır veya münhasır olmayan delil sözleşmesi akdedilebilir. Özellikle, basit elektronik imzalı belgeler bakımından akdedilecek delil sözleşmesi; senetle ispatı zorunlu ihtilaflarda, bu belgelere delil değeri atfedilip atfedilmemesi açısından belirleyici olabilir. Bunun dışında, katıldığımız görüş uyarınca, delil sözleşmesi ile takdiri delillere kesin delil kuvveti kazandırılabileceğinden; güvenli elektronik imzalı olmayan elektronik belgeler hakkında akdedilen delil sözleşmesi ile, bu belgelerin kesin delil sayılması mümkündür.

Yetki sözleşmesi yazılı şekil şartına tabidir, ve bu sözleşmeler genellikle yetki şartı şeklinde akdedilir. Bu bağlamda, yetki şartı içeren elektronik bir sözleşmedeki, yetki şartının geçerli olabilmesi için, bu sözleşmenin mutlaka güvenli elektronik imza ile akdedilmesi gerekir.

Hukukumuzda, mahkemeye kural olarak belgelerin aslının ibrazı gerekir. Bunun yanında, belgenin sureti ibraz edilmiş ise, hakim talep üzerine veya resen belgenin aslının ibrazını da isteyebilmektedir. Görüldüğü üzere bu sistem, belgenin aslı ile sureti ayrımının yapılmasını gerektirir. Buna karşılık, elektronik imzalı belgelerin aslı ile suretinin kelime anlamıyla ayırt edilmesi zor, hatta mümkün değildir. Bu halde, elektronik imzalı belgelerin ne zaman aslının ibraz edildiğini ne zaman suretinin ibraz edildiğini belirlemek, temelde, kanun koyucunun tercihi olmalıdır. Hukukumuzda bu konuda da bir düzenleme yoktur. Bu halde, elektronik imzalı belgelerin mahiyeti dolayısıyla, elektronik ortamdaki nüshalarının asıl olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bunun dışında, güvenli elektronik imzalı olmayan elektronik belgelerin çıktısı suret niteliğinde kabul edilebilir.

Basit elektronik imzalı belgenin aslının ibrazı gerekmediği hallerde, bu belgenin çıktısı suret niteliğinde sayılabilir ve bu çıktı ibraz edilebilir. Güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısı ise, suretin ibrazının caiz olduğu hallerde dahi, ibrazı geçerli değildir. Güvenli elektronik imzalı belgelerin mutlaka elektronik ortamda ibrazı yani aslının ibrazı gerekir. Çünkü bu belgelerin suretlerinde imza yoktur ve tarafların imzayı kabulü de, bu belgelerin imzalı olduğunun mahkemece kabul edilmesi için yeterli değildir. Elektronik imzalı bir belgenin güvenli ve hukuki şekilde elektronik ortamda ibrazı için, bu konuda mahkemelerin yeterli teknik donanıma sahip olması ve bu konudaki usulün belirlenmesine bağlıdır. Elektronik belgenin ibrazı sırasında, ibraz edilen elektronik belge ile ibraz eden arasında maddi bağın sağlanması gerekir.

Elektronik imzalı belgeler bakımında senedin ibrazı zorunluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, HUMK m. 326'da sayılan belgeler kapsamında bulunan elektronik imzalı belgelerin ibrazı zorunlu kılınabilecektir. İbraz zorunluluğu, dayandığı belgeyi sunmayan tarafa, karşı tarafta bulunan bir belgeye dayanılması halinde karşı tarafa ve ihtilaf konusu belgeyi elinde bulunduran bir üçüncü kişiye yüklenebilir.

UYAP kapsamında, önemli hedefler konulmuştur. Bu hedefler yargılama hukuku bakımından, yargılamanın baştan sona elektronik ortamda yürütülmesi şeklinde özetlenebilir. Bu hedefe ulaşmak adına birçok faaliyet hayata geçirilmiştir ve birçok faaliyetin de hayata geçirilmesi gerekmektedir. Bu faaliyetlerin teknik altyapısının kurulmasına rağmen, hukuki altyapısı kurulmamıştır. Bu konuda, elektronik ortamda yargılama faaliyeti gerçekleştirilen Almanya, ABD gibi ülkelerde, önemli yasalar çıkarılmış kapsamlı düzenlemelere gidilmiştir. Ülkemizde de, UYAP projesi kapsamında gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi düşünülen faaliyetlerin hukuki altyapısının kurulması gerekir.

KAYNAKÇA

Acır, Birsen : **Elektronik İmza ve Elektronik Kayıtların Medeni usul Hukukunun İspat Kuralları Yönünden Değerlendirilmesi,** SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2000.

Açan, İbrahim : "Delil", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl : 1975, S. 4, s. 480.

Ahi, Gökhan : "Türk Hukukunda Yeni Bir Boyut: Elektronik İmza", (Çevrimiçi), http://dergi.tbd.org.tr/ yazarlar/10052004/m.gokhan_ahi.htm, 04/05/2005. [Elektronik İmza]

Akcan, Recep : **"**Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği", **SÜHFD**, C. 9, S. 1-2, Yıl : 2001, s.159 – 187.

Akipek, Şebnem : Özel Hukuk ve İnternet, (Çevrimiçi), http://inettr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html, 26/05/2005.

Akyazılı, Erdem : **Medeni Usul Hukukunda Elektronik Deliller**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Leyla Keser Berber, Yayınlanmamış, İstanbul, 2005.

Alangoya, Yavuz : **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delilerin Toplanmasına İlişkin İlkeler,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1979.

Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis : **Medeni Usul Hukuku Esasları,** 5. bası, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005.

Altaş, Hüseyin : **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi,** Ankara, 1998.

Altınışık, Ulvi : **Elektronik Sözleşmeler,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Andersen, Mads Byrde : "Özel Hukukta Elektronik Meydan Okuma", **AB'ne Üye Bazı Devletlerde ve Türkiye'de Elektronik Ticaretin Hukuksal Sorunları: Elektronik Sözleşmeler Semineri**, 12 Mayıs 2000, İTO Yayını, Şubat 2001, s. 65-86.

Anıl, Şahin : "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD,** Yıl : 74, S. 2, 1983/2, s. 414-419.

Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri,** 7. bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları : 79, 1960.

Arıkan, Ayşe Saadet : "Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk", **Hukuk Kurultayı 2000,** C. III, Ankara, 2000. [Özel Hukuk]

Arıkan, Ayşe Saadet : "Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler", Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu : VII, **Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü (NOTEV)**, Ankara, 2001, s. 13-53. [Elektronik Ticaret]

Atabarut, İpek Sağlam : **Elektronik Sözleşmeler**, Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003.

Ateş, Mustafa : "Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi", **YD,** C. 21, S. 3, Temmuz 1995, s. 244-262.

Aycı, Emrullah : "Yargı Etiği Açısından UYAP", **AD**, Yıl 96, S. 22, Mayıs 2005, (çevrimiçi), http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/22_sayi.htm, 14/02/2006.

Bafra, Jale : "Elyazısı – İmza ve Belge İncelemede Bilirkişiliğin Önemi ve Nitelikleri Sorunu", **İBD,** C. 77, S. 4, Yıl : 2003, s. 888.

Battal, Ahmet : "Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri", **BATİDER**, C. XIX, S. 2, Aralık 1997, s. 129-140.

Beceni, Yasin : "Elektronik İmza Kanunu Tasarısı", **Açık Sayfa Aktüel Hukuk Dergisi**, S. 45-46, 2003, s. 37 dp. 4.

Becker, Arnd : **Elektronische Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess**, Bochum, Peter Lang, 2003.

Belgesay, Mustafa Reşit : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi III Teoriler,** 3. bası, İstanbul, Duygu Matbaası, 1948. [C. III]

Belgesay, Mustafa Reşit : **Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller**, İstanbul, Güven Basımevi, 1940. [Delil]

Berkin, Necmettin : **Medeni Usul Hukuku Esasları,** İstanbul, Hamle Matbaası, 1969. [Esaslar]

Berkin, Necmettin : "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", **İHFM**, C. VIII, S. 4, Yıl : 1946, s. 1175-1192. [Senet]

Berkin, Necmettin: "Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları", **İHFM**, C. XVI, Yıl : 1950, s. 799 – 821. [Senetle İspat Mecbutiyeti]

Biçkin, İnci / Aycı, Emrullah : "Gelişen İletişim Teknolojilerinin Yargıya Etkisi ve Ulusal Yargı Ağı Projesi", **YD,** C. 31, S. 1-2, Yıl : 2005, s. 167-182.

Bilge, Necip /
Önen, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,** 3. bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.

Bilgili, Fatih : "Özel Hukukta Elektronik İmza ve Elektronik Ticaret", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,** C. II**,** İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 991-1012.

Blanchette, Jean-François : "Civil law authenticity meets European digital signatures - a report from the trenches", (çevrimiçi), http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Blanchette,%20Jean-Fran%E7ois.pdf 04/03/2006.

Blythe, Stephen E. : "Digital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enchanced Security", **Richmond Journal Of Law & Technology**, Volume IX, İSSue 2, 2005, (çevrimiçi) http://law.richmond.edu/jolt/v11i2/article6.pdf, 21/10/2005.

Bozbel, Savaş : "İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 Sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AB Yönergesi ile Almanya ve İsviçre'deki Düzenlemeler", (çevrimiçi), http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_üzerinden_hukuki_işlem.htm, 16/05/2005.

Cox, Buket Öztuna : **Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler,** İstanbul, Pusula Yayıncılık, 2002.

Çamurdan, Çiğdem : "Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme", dergi.tbd.org.tr/yazarlar/ 26052003/cigdem_camurdan.htm, (çevrimiçi), 04/05/2005.

Deliduman, Seyithan : "Elektronik Verilerin Delil Değeri", **II. Türkiye Bilişim Hukuku Sempozyumu**, Derleyen : Mete Tevetoğlu. [Delil Değeri]

Deliduman, Seyithan : "İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmza'nın Bu Sistemde Yeri", http://www.e-akademi.org/makaleler/ sdeliduman-1.htm, (çevrimiçi), 17/09/2005. [İspat Sistemi]

Deliduman, Seyithan : "Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki", **EHFD,** S. 1-2, Yıl : 2000 (çevrimiçi), http://www.jura.uni-sb.de/turkish/SDeliduman1.html, 12/04/2006. [İspat ve Yazılı Şekil]

Demir, Mehmet : **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Demirel, İnci : "Hukuk Elektronik Yaşam ve Ticaretin Hizmetinde veya Siber Uzayda Hukukun Yükselişi", (çevrimiçi), http://www.dtm.gov.tr/ ead/DTDERGI/Ekim2002/inci.htm, 23/11/2004.

Deynekli, Adnan : **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

E. McMillan, James / Walker, J. Douglas / Webster, Lawrence P. : **A Guidebook for Electronic Court Filing**, S. 2**,** (çevrimiçi), http://www.ncsconline.org/ D_Tech /archive/guidebook/PDF/efiling.pdf, 12/10/2005.

Ekşi, Nuray : "Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Yasa Hukuk Dergisi**, İstanbul, 2001/03, s. 333-340.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. bası, Beta Yayınları, 2003

Ergün, Ömer : "5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu ve Dijital İmza", **Hukuk Dergisi,** Türkiye Noterler Birliği, S. 122, T. 15/05/2004, s. 63-74, (çevrimiçi), http://turk.internet.com/haber/ yazigoster.php3?yaziid=9311, 11/10/2005.

Erol, H. Tarık : **Electronic Signatures in Eu and Turkish Law,** İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003.

Ersoy, Zeynep : **Elektronik Ticaret ve İhracatı Ticaret Noktaları,** T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Geliştirme Etüd Merkezi, 1999.

Erturgut, Mine : **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2004. [Delil]

Erturgut, Mine : "Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza", **Bankacılar Dergisi,** S. 48, Yıl : 2003; (Çevrimiçi), www.tbb.org.tr/ turkce/dergi/dergi48/Mine.doc, 04/05/2005. [E-Belge]

Falcıoğlu, Mete Özgür: **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kurulması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Freeman J.D. / Edward H. : "Digital Signatures and Electronic Contracts", (çevrimiçi), http://www.auerbach-publications. com//ejournals/articles/article<asp?id=81647, 11/08/2005.

Gezder, Ümit : **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Gottwald, Peter : "2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medeni Usul Hukuku", Çev. Murat Atalı/Mustafa Göksu, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 3, Yıl : 2006, Legal Yayıncılık, s. 687-704.

Gökyayla, K. Emre : "Telefaks Metinleriyle İspat", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan**, İzmir, 2001, s. 155 – 172.

Griese, Micheal : "Electronic Litigation Filling in the USA, Australia and Germany : a Comprasion" Murdoch University Electronic Journal of Law, http://www.murdoch.edu.au/elaw/İSSues/v9n4/ griese94_text.html, (çevrimiçi), 22/01/2006.

İnal, Emrehan : **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2005. [E-Ticaret]

İnal, Tamer : "Elektronik İmza'da Hukuki Sorumluluk", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergisi,** S. 2, s. 7-24. [E-İmza]

İnalöz, Ayşe : **Telekomünikasyon Regülasyonları Çerçevesinde Elektronik Ticaretin İncelenmesi,** Uzmanlık Tezi, Telekomünikasyon Kurumu, Ankara, Aralık 2003.

Karafakih, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları,** Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları : 20-2, 1952.

Keser Berber, Leyla : "Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", http://www.hukukcu.com/ bilimsel/kitaplar/e_imza_tasarielestiri.htm, (çevrimiçi), 13/10/2005. [Tasarı Hükümlerinin Değerlendirilmesi]

Keser Berber, Leyla : "Elektronik İmza Kanunu Yönetmelik Çalışmaları", **II. Türkiye Bilişim Hukuku Sempozyumu,** Derleyen: Mete Tevetoğlu. [Yönetmelik Çalışmaları]

Keser Berber, Leyla : **İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza,** Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002. [Dijital İmza]

Keser Berber Leyla / Beceni Yasin / Sevim, Tuğrul : "Adi Senet ve E-İmza", http://turk.internet.com /haber/yazigoster.php3?yaziid=15107 , (çevrimiçi), 16/04/2006.

Kocasakal Özdemir, Hatice : "Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslararası Planda Yaşanan Gelişmeler", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan,** Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 217-251. [Elektronik İmza]

Kocasakal Özdemir, Hatice : **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003. [Yetkili Mahkeme]

Konuralp, Haluk : "Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu", **04/02/2004 Tarihli Bankacılık Açısından Elektronik İmza Kanunu Konferansı,** http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm, 14/12/2004. [EİK]

Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları,** Ankara, AÜHF Yayınları No : 536; AÜHF Döner Sermaye Yayınları No : 51, 1999. [Zorlanan Sınırlar]

Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı,** Ankara, Olgaç Basım, Yayım, Dağıtım, 1988. [Delil Başlangıcı]

Kubilay, Huriye / Akıntürk, Esen : "Elektronik Konşimento", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2001, s. 333- 35.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, C. II, 2001. [C. II]

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, C. III, 2001. [C. III]

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 16. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Küçüközyiğit, Galip : "Elektronik Ticaret, Elektronik İmza ve Hukuk", http://www.ceterisparibus.net/arsiv.htm, (çevrimiçi), 04/05/2005.

Lupton, W. Everett : "The Digital Signature: Your Identiy by the Numbers", http://law.richmond.edu/jolt/v6i2/note2.html, (çevrimiçi), 03/11/2005.

Menais, Alexandre : "Electronic Signatures in France", (çevrimiçi), http://www.juriscom.net/en/pro/1/ ec20020730.htm, 10/02/2006.

Merrill,Charles R. : "Proof, What and When in Electronic Commerce", http://abanet.org/scitech/ ammerr.html, (çevrimiçi), 10/04/2005.

Murray, Jamie : "Public Key Infastructure Digital Signatures and Systemetic Risks", **Journal of Information, Law and Technology,** 2003(1), http://www.2warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2 003_1/murrey/, (çevrimiçi) 23/10/2004.

Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

Olgaç, Senai : **Görev ve Yetki,** Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.

Orta, Mesut : **Elektronik İmza ve Uygulaması,** Ankara, Seçkin Yayınları, 2005. [Elektronik İmza]

Orta, Mesut : "Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza", Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, **Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII,** Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü (NOTEV), Ankara, 2001, s. 159-175. [UYAP]

Önen, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

Öngören, Gürsel : **İnternet Hukuku,** İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2006.

Özmen, Saba : "Telefaks Cihazları (Facsimilie) ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Yıl: Şubat 1990, s. 72 – 84.

Özyılmaz, Ayşe / Evsenal, Saliha : "Elektronik İmza", Aktive E-Ticaret, 2000, (çevrimiçi), http://www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=Makaleler, 25/10/2005.

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammed : **Medeni Usul Hukuku,** 4. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Pekcanıtez, Hakan : "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 389-429. [İspat Hukuku Sorunları]

Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri,** İstanbul, 6. bası, Sulhi Garan Matbaası, 1975. [Usul]

Postacıoğlu, İlhan E. : **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952. [Şahadet]

Raysman, Richard/Brown, Peter : "Legislation on Digital Signatures" http://www.brownraysman.com/pubs/articles/techlaw/nylj0499.html, (çevrimiçi), 15/04/2005**.**

Reed, Chris : "What is a Signature?", **Journal of Information, Law and Technology,** 2000(3), http://www2.warwick.ac.uk/fac/Soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/, (çevrimiçi), 19/10/2005.

Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 18. bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

Sarısözen, Serhat : "Elektronik İmza Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Elektronik Ticaret ve İnternette Yapılan Sözleşmeler", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 15-16, Yıl: 2005, s.128-152.

Schellkens, M.H.M. : **Electronic Signatures Authentication Technology from a Legal Perspective**, Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2004.

Sevimli, K. Ahmet : "Elektronik Sözleşmelere ve ABD Elektronik İmza Yasası", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II,** İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1023-1040.

Smendinghoff, Thomas J. / Bro, Ruth Hill : "Electronic Signature Legislation", http://www.profs.lp.findlaw.com/signatures/, (çevrimiçi), 18/10/2005.

Soner, Lütfü Fikri : "Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl : 1975, S. 5, s. 656-664.

Sözer, Bülent : **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta Yayınları, Mart 2002.

Spyrelli, Christina : "Electronic Signatures: A Transatlatic Bridge? An EU und US Legal Approach Towards Electronic Authentication", **Journal of Information, Law and Technology,** 2002(2), http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/spyrelli/, (çevrimiçi), 22/10/2005.

Stern, Jonathan : "The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act", http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/annrev/exmplrs/csum/jscs.doc, (çevrimiçi), 20/10/2005.

Şengel, Berkant : "Delil Sözleşmesi", **YD**, C. 24, S.3, Temmuz 1998, s. 265-284.

Şengün, Kemal Oğuz : "Hukuk Davalarında Delilerin Gösterilmesi", **AD,** Yıl : 61, S. 3, Mart 1970, s. 190-204.

Şenocak, Zarife : "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", **AÜHFD,** C. 50, S. 2, 2001, s. 97-135.

Tansuğ, Avniye : "ABD'de Yürürlüğe Giren "Küresel ve Ulusal Ticarette Elektronik İmzalar Yasası" (S-761) Üzerine İnceleme…" http://bilisimsurası.org.tr/home.phpcg?=hukuk, (çevrimiçi), 26/04/2005.

Taşpınar, Sema : **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla : **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 7. Baskı, İstanbul, 1993.

Tiftik, Mustafa : "Yazılı Delil Başlangıcı", **AD,** Yıl : 1984, S. 2, Mart-Nisan, s. 241 – 263.

Topaloğlu, Mustafa : **Bilişim Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2005.

Tuğ, Adnan : **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 1994.

Tuğsavul, Muhsin : "İspat Külfeti Kanuni Deliller ve İkamesi", **AD,** S. 7, Yıl : 42, Temmuz 1951, s. 1060-1095.

Tuluay, Metin : **Delil Anlaşmaları,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, (y.y.), (t.y.).

Tutumlu, Mehmet Akif : **Medeni Yargılama Hukukunda Delilerin İleri Sürülmesi,** 3. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Umar, Bilge : "Delil Anlaşmaları" **İHFM**, C. XXVIII, S. 3-4, s. 856-862. [Delil]

Umar, Bilge / Ejder Yılmaz : **İspat Yükü,** İstanbul, 1980.

Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku,** 7. baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.

Winn, Jane K. : "Bagajsız Kuryeler: Kıymetli Evrak ve Dijital İmzalar", Çevirenler : Hayri Bozgeyik, Hüseyin Altay, http://www.e-akademi.org/makaleler/ bozgeyik-altay-1.htm, (çevrimiçi), 17.06.2005.

Yıldırım, Mustafa Fadıl / Memiş, Tekin : "Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, s. 331-353.

Yıldırım, Mehmet Kamil / Pürselim, Hatice Selin : "Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri", **İBD,** C. 79, S. 2005/4, s. 1096-1114.

Yılmaz, Ejder : **Adli Yazı ve Yazışma Usulleri,** Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006. [Adli Yazı]

Yılmaz,Ejder : "Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler" **Prof.Dr. M. Şakir Bekri'ye Armağan**, Konya, 1996 s. 56-75. [Hukuk Davaları]

YARARLANILAN WEB SAYFALARI

- "Electronic Authentication", http://www.e-ra.org.uk/ electronic_authentication.htm
- "Data Encryption Standart", http://searchsecurity.techtarget.com/sDefinition/ 0,,sid14_gci213893,00.html,
- "Integrating Biometric Technics with an Electronic Signature for Remote Authenticaton", http://www.ercim.org/publication/Ercim_News/ enw49/bechelli.html
- "Elektronik İmza Hakkında Temel Bilgiler", http://www.bilisimmakaleleri.com/
- "AAA Avantajları Nelerdir?", http://www.e-guven.com/ default.asp?id=35&Site=1, 14/03/2006.
- www.kamusm.gov.tr
- "Elektronik İmzalar", http://www.e-imza.gen.tr /index.php?Page=Makaleler
- http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.html
- http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?cg=hukuk
- http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/index.html
- http://www.rechtliches.de/info_Erstes_Gesetz_zur_Aenderung_des_ Signaturgesetzes.html
- http://bthukuku.bilgi.edu.tr/02_calisma_alanlari/02_1_e_ticaret/02_1_2_e_imza/alman_imza_kanununda_degisiklik.doc
- http://www.rechtliches.de/info_Erstes_Gesetz_zur_Aenderung_des_ Signaturgesetzes.html
- "Email statt Briefpost und Aktenbock - neue Kommunikationsmöglichkeiten in der Justiz" http://www.staat-modern.de/Buerokratieabbau/Dokumente-10188.689996/Email-statt-Briefpost-und-Akte.htm?global.back=/ Buerokratieabbau/-%2C10188s0/Dokumente.htm%3Flink%3Dsmo_liste.
- http://www.btnet.com.tr/haber.phtml?kategori_id=7&yazi_id=140000055
- http://www.tk.gov.tr/eimza/eshs.htm
- http://www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/Toplantilar/e-imza-18-07-2005.htm

- http://www.es.gi-de.com/atdan/downloads/Legal%20Framework%20on%20electronic%20transactions.pdf
- www.yargitay.gov.tr
- http://www.hukuki.net/topic.asp?topic_id=9565
- http://www.admi.net/jo/ 20000314/JUSX9900020L.html
- www.legifrance.gouv.fr
- http://www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselverilerinkorunmasikanunu.htm
- http://www.hukukgundemi.com/modules.php?name=News&file=article&sid=732
- www.stenagos.com
- http://www.law.cornell.edu/rules/fre/
- http://www.adalet.gov.tr/hukuksoz/hukuksozlugu.htm#s
- "Ulusal Yargı Ağı Projesi(UYAP)", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html
- "UYAP Genel Mimarisi", http://www.uyap.adalet.gov.tr/ genelbilgi/genel.html
- "Proje Hedefi (1)", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html
- "Adalette Dönüşüm Ulusal Program ve UYAP Projesi", http://www.ivhp.net/pages/infDetail.php?a_id=55&c_id=1
- "Uyap Aşamaları", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2ab.html
- "Proje Faaliyetleri (2)", http://www.uyap.adalet.gov.tr/tarihce/tarih.html
- UYAP Öncülüğünde Yargı Teknoloji İle Buluşmaya Devam Ediyor", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber27/haber.html
- "UYAP Üzerinde E-takip Ankara Adliyesinde Başarıyla Gerçekleştirildi" http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber28/haber.html
- "UYAP II c Kapsamında İcra Modüllerinde Yazılım Aşamasında Yapılan Çalışmalar" http://www.bidb.adalet.gov.tr/yazilim310505.htm
- "ESHS", http://www.tk.gov.tr/eimza/eshs.htm
- "UYAP sunumu", http://www.uyap.adalet.gov.tr/sunum/
- "UYAP Aşamaları", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2f.html
- "UYAP Adli Sicil Sabıka Kaydı Sorgulamaları Başladı", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber009/haber.html

- http://www.bidb.adalet.gov.tr/yazilim310505.htm
- "Bilgi Dairesi Başkanlığı 18/11/2002-31/03/2006 Tarihleri Arasında Yaptıklarımız " http://www.uyap.adalet.gov.tr/calismalar/calismalar.html
- "E-Dönüşüm Türkiye İcra Kurulu", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber005/haber.html
- "Ulusal Yargı Ağı Projesi Neler Getiriyor", http://www.uyap.adalet.gov.tr/genelbilgi/genel.html
- "Ulusal Yargı Ağı Projesi", www.havelsan.com.tr
- "UYAP II", http://www.uyap.adalet.gov.tr/asamalar/uyap2.html
- "Fahri Kasırga, 09/10/2004 tarihli röportaj", http://www.uyap.adalet.gov.tr/basinda/haberler/haber015/orta.html
- "Kamu Kurumları E-İmzaya Geçemedi" http://www.tubitak.gov.tr/basinci/dosya/14640.htm
- "Ali Akın, Uyap'a Dair", http://www.uyap.adalet.gov.tr/haber/haberler/haber011/haber.html.
- http://www.bidb.adalet.gov.tr/ba37.htm
- "Dış Ticaret Müsteşarlığı E-İmza Entegrayonunu Tamamladı", http://www.kamusm.gov.tr/net/haberler/haberler.jsp
- "Sıkça Sorulan Sorular" http://www.kamusm.gov.tr/net/bilgiler/teknik/tanimlar.jsp#ssl

YARARLANILAN RAPORLAR ve DİĞER KAYNAKLAR

(I.) Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, http://2002.bilisimsurasi.org.tr/, (çevrimiçi), 14/06/2005.

II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Raporu, Elektronik İmzanın Hukuksal Boyutları, Mevcut Durum, Eksiklikler ve Çözüm Önerileri, Raportör Tuğrul Sevim, 2004, İstanbul, www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=ArastirmaDosyalari, 22/02/2006.

Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Raporu 03/05/1998, **ETKK,** (çevrimiçi), http://www.e-ticaret.gov.tr/raporlar/hukuk.htm, 04/10/2005.

Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, (çevrimiçi), http://bthukuku.bilgi.edu.tr/documents/e-imza_hukuk_calisma_grubu_raporu.pdf, 05/10/2005.

TUBİTAK-UEKAE, **Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitapı**, www.kamusm.gov.tr.