

YAZILI ŞEKİL ŞARTININ UNSURU OLAN İMZANIN ELEKTRONİK EKRANA ATILMASINI ETKİSİ*

*(THE EFFECT OF SIGNING AN ELECTRONIC SCREEN WITH REGARDS TO THE
SIGNATURE REQUIREMENT OF THE WRITTEN FORM)*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Zekeriya Kurşat**

Öz

Hukuk dünyası yakın geçmişe kadar yazılı Şekil Şartına tabi sözleşmelerin kağıt üstüne atılan imza ile kurulmasına tanık olmuştur. Ne var ki son zamanlarda teknoloji gelişmiş ve bir çok belge elektronik ortamda düzenlenmeye başlanmıştır. Bu gelişme karşısında özellikle yasal Şekil Şartına tabi sözleşmelerin elektronik ortamda yapılabilip yapılamayacağı tereddüt konusu olmuştur. Bu tereddüdü gidermeye yönelik Elektronik İmza Kanunu gibi kanunlarla bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Ne var ki bu kanunda yer alan imza olarak adlandırılan yöntem, elektronik ortamda imza yerine geçebilecek belirli bir Şifreleme yöntemine ilişkindir. Bunun dışında elektronik ortamda atılabilecek diğer imzalar ise kapsama alınmamıştır. Bu durumda elektronik ortamda atılan diğer imzaların aynı etkiyi yaratıp yaramayacağı tereddüt konusu olmuştur. Elektronik ekrana atılan imza, elle kağıda atılan imzanın bütün özelliklerini taşımakta; imza atan kişinin karakterini kendiliğinden yansıtabilmektedir. Bunun için harici bir unsura ihtiyaç duyulmamaktadır. Yine bu Şekildeki imzanın saklanabildiği, güvenliğine ilişkin bir çok önlemin artık alınabildiği de gözlemlenebilmektedir. Bu gerçek karşısında, elle atılan imzanın sırf bilgisayar ekranına atılıyor olması nedeniyle etkisiz olduğu ileri sürülemez. Günümüz gelişmelerine uygun bu yorumun herhangi ek bir yasal düzenlemeye gerek olmaksızın kabulü gerekir.

Anahtar Kelimeler: Yazılı Şekil, elektronik imza, ekrana atılan imza

ABSTRACT

The legal world, until recently, has witnessed the establishment of written contracts with a signature on paper. However, due to recent technological developments many documents are now being arranged electronically. With regards to this development, it has been a matter of doubt whether the written form required contracts can be concluded in electronic environment. A number of laws such as the Electronic Signature Act in Turkey have been enacted in order to overcome this hesitation. However, the signature method regulated under this Act only relates to a certain cryptographic method. Apart from this specific method, other methods of digital signatures are not included in the content of the Act which

* Bu makale, 13.3.2017 tarihinde Editörler Kurulu'na ulaşmış olup birinci hakem onayından 20.4.2017 tarihinde, ikinci hakem onayından 23.4.2017 tarihinde geçmiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, zkursat@istanbul.edu.tr

creates uncertainty over validity and the effect of alternative means of digital signatures. The signature on the electronic screen carries all the features of a typical handwritten signature; it can uniquely reflect the character and identity of the signer and no external element is needed for authentication. It can also be observed that these types of signatures can be stored and there are various measures possible to maintain secure transactions. In the face of these facts, the invalidity of a signature by hand to a computer screen should not be argued for the mere reason that it is digital. This interpretation would be in harmony with contemporary/current technological developments and should be accepted to apply without the need for any additional legal arrangements.

Keywords: *Written form, electronic signature, signature on screen*

I. Giriş

Bilgisayar alanında gelişen teknikler neticesinde elektronik ortamda kurulan işlemler artmış ve bunların kurulmasına yönelik teknikler de farklılıklar arz etmeye başlamıştır. Hukuki işlemin kurucu unsuru olan irade beyanı, temelde herhangi bir şekilde ortaya çıkabilmekte ve bu anlamda hukuk belli bir şekilde zorlamamaktadır. Ne var ki hukuk sistemlerinde veya tarafların önceden yaptıkları sözleşmelerin bir gereği olarak bazı hukuki işlemlerin belirli kalıplarla yapılması zorunluluğu bulunabilir. Söz konusu işlemlerin günümüzde artık elektronik ortamda da yapılması ihtiyacı, hatta zorunluluğu inkar edilemez. Bu durumda yasal yahut iradi şeklin internet ortamında da sağlanabilmesine yönelik tedbirler alınmakta ve teknikler geliştirilmektedir. Elektronik ortamda iradenin beyan edilmesine yönelik farklı metotlar bulunmaktadır. Özellikle yazılı şeklin yerine getirilmesinin temel unsuru olan imzanın elektronik ortamda oluşturulması çabası artmaktadır. Bunlardan bazı teknikler arasında normal imza olmaktan öte, bazı şifreler aracılığı iradenin beyan edilmesi niteliğindedir. Bazıları ise kağıda imza atar gibi fakat bu sefer elektronik ekranlara buna uygun kalemlemlerin kullanılması suretiyle imzanın normal imzaya benzer şekilde atılması olarak ortaya çıkarlar¹.

Elektronik ortamda kalemle ve elle imza atılması dışındaki seçeneklerin imza etkisi doğurabilmesi için tedbirler düşünülmüş ve bazı düzenlemeler yapılmıştır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu bu anlamda, el yazısı ile atılmayan imzalar için bunların sahibi bakımından onaylanması için bazı sertifikalar öngörmüş ve adeta imzanın aidiyeti ile ilgili bunun bazı şirketler tarafından onaylanması yöntemini benimsemiştir². Buna karşılık ekrana elle atılan imzalar bakımından tereddütler yaşanmaktadır. Bunların Elektronik İmza Kanu-

¹ Elektronik imzaya ilişkin açıklamalar için bkz. Dijital imzaya ilişkin açıklamalar için bkz. **Leyla Keser-Berber**, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, s. 136 vd.; **Ümit Gezder**, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004, s. 147; **Emrehan İnal**, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s.139 vd.; **Derya Belgin**, “Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri”, Hukuk Gündemi, 2009, s. 38 vd.; **Yalçın Kavak**, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015, s. 104 vd.; **İnci Biçkin**, “Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler”, TBB Dergisi, S. 63, 2006, s. 110 vd.

² Bkz. **Keser-Berber**, s. 138 vd., özellikle 153 vd.

nunda belirtilen koşullara uymaması nedeniyle yazılılık şeklinin bunlar aracılığı ile gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunun bu anlamda ele alınması ihtiyacı doğmuştur. Aşağıda bu çerçevede değerlendirmeler yapılmıştır.

II. Yazılı Şeklin Unsurları

Sözleşme hukukunun temel kaynağı niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu, sözleşme özgürlüğünü ve bununla bağlantılı olarak sözleşmelerde şekil serbestisini esas almakta (TBK. m. 12); fakat bazı sözleşme tipleri bakımından değişik şekilleri zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede adi yazılı şekil-resmi yazılı şekil ayrımı esas alınarak sözleşmelerin bazılarının geçerliliğinin belli kalıplarda yapılması şartına bağlandığı görülür.

Resmi şekil, devletin resmi makamları önünde ve resmi makamın katılımıyla gerçekleştirilen şekildir. Resmi makam, duruma göre sulh hakimi, tapu memuru, noter ve bunlara benzer makamlar olabilmektedir. Fakat resmi şekil, her halükarda bu niteliğe sahip kişilerin müdahalesi ile gerçekleşen bir şekil türüdür.

Buna karşılık adi yazılı şekil, resmi makamların katılımının zorunlu olmadığı, tarafların kendi aralarında gerçekleştirebildikleri bir şekil türüdür. Adi yazılı şekil, duruma göre tarafların sadece metni imzalamasıyla gerçekleşebilirken bazı durumlarda imza dışında başka unsurların bulunmasını da gerektirir. İmza dışında başka unsurların da şeklin bir parçası haline geldiği hallerde nitelikli yazılı şekilden söz edilir. Kefalet sözleşmesi örneğinde olduğu gibi, kefilin imzası dışında el yazısı ile belirtmesi gereken bazı unsurlar vardır ve bunlar belirtilmeden şekil tamamlanmış olmaz (TBK. m. 583).

Adi yazılı şekil bakımından imza dışında başka unsurların arandığı hususunun özel olarak belirtilmediği hallerde, şeklin tamam olması tarafların irade beyanının içeriğini oluşturan metnin imzalanması ile gerçekleşir. Yazılı şeklin unsurlarının belirtildiği TBK. m. 14 uyarınca, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.

Kanunda borç altına girenlerin imzalarının bulunması şartı dışında, yazılılık şekli için başka bir zorunlu unsur temelde aranmamıştır. Örneğin metnin, mutlaka elle yazılması şartı bulunmadığı gibi belli yazı tipine ilişkin bir sınırlama da kural olarak bulunmamaktadır. Yine metnin yazılması gereken cisim bakımından da bir sınırlama söz konusu edilmemiştir. Günlük hayatta metnin daha çok kağıda yazılması, bunun kanuni zorunluluk olduğu anlamına gelmez. Kanunda bir sınırlama bulunmadığından herhangi bir cisim yahut yüzey metnin yazılması için kullanılabilir. Buradaki tek sınırlama, özellikle imza atan kişi bakımından metnin irade beyanını yansıtabilecek nitelikte olması ve kişinin irade beyanı niyetinin anlaşılabilmesidir. Bir başka ifadeyle, bazı cisim yahut yüzeyler, kişinin sadece kızgınlık eseri beyan veya latife beyanında bulunduğu işaretleri olabilir ve hukuki işlem iradesinde tereddüde düşülebilir. Örneğin bir kimsenin duvara yazacağı metin temelde, bir irade beyanı olarak altı imzalanınca geçerlilik şeklini karşılamalıdır. Ne var ki metnin duvara yazılmış olması, içeriğinden de hareketle imza sahibinin ciddi olmadığı sonucuna götürülebilir.

Bu düzenleme karşısında temelde metnin yapısından ziyade yazılılık için imzanın esaslı ve yeterli unsur olduğu kabul edilir. Bu durumda, metin ister bilgisayar ortamında ister ele yahut daktilo veya benzer herhangi bir aletle veya doğrudan parmak kullanılarak oluşturulsun, anlam verdiği müddetçe hukuki

işlemin ‘metin’ unsurunu gerçekleştirmiş olur. Yeter ki söz konusu metnin o metnin içeriğinde borç altına girdiği anlaşılan kişiye ait olduğu veya en azından kişinin o metni onayladığının anlaşılması, yani imzalanmış olması ortaya kolsun.

Yazılılık şekli bakımından metinden ziyade imza ön plana çıktığından imzaya ilişkin bazı bilgilerin verilmesi doğru olacaktır. Aşağıda imzaya ilişkin bazı tespitler yapılacaktır.

III. İmzaya İlişkin Genel Bilgiler

TBK. m. 15, yazılılık şekli için gerekli unsur olan imzayı düzenlemektedir. Ne var ki buradaki düzenleme imzaya ilişki ayrıntılı hükümler içermemekte ve hatta tek unsur olarak imzanın borç altına girenin el yazısıyla atılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Kanunda, yazılı şekil şartını yerine getirebilmesi için imza bakımından başka unsur aranmamıştır: İmza elle atılmalı³ ve söz konusu el, borç altına girenin eli olmalıdır⁴.

Böylece yazılı şeklin temel unsurunu oluşturan imza, kişinin el ile yazmak suretiyle oluşturduğu işaret veya işaretlerdir. Kanunda imza için, elin kullanılması suretiyle oluşturulmuş herhangi bir işaret değil; elin kullanılması suretiyle yazılmış işaret kastedilmektedir. Zira TBK. m. 15, ‘el’ ifadesiyle yetinmemiş ‘el yazısı’ ifadelerini tercih etmiştir. Bu yüzden örneğin, parmak izi ile metnin onaylanması, TBK. m. 15/f. 1 anlamında imza sayılmamış ve TBK. m. 16 koşullarına tabi tutulmuştur. Böylece parmak izinin imza etkisini doğurabilmesi için usulüne göre onaylanmış olması gerekir.

Böylece anlaşılmaktadır ki, kanunda imza bakımından önemli olan borç altına giren kişinin elini kullanarak bir şey yazması veya geniş anlamda bir şey çizmesidir. Bir şeyin yazılması veya çizilmesi için elbette bu etkiyi sağlayabilecek bir araca ihtiyaç bulunur. Günümüzde yaygın olarak kullanılan kalem, bu anlamdaki etkiyi doğurur. Ne var ki kanunda bu yönde de bir sınırlama bulunmamaktadır. Kişi, yazabilmesini sağlayacak herhangi bir aracı kullanabilecektir. Yeter ki yazı el yazısı olsun⁵.

Sözleşmelerde metin, irade beyanının içeriğini, imza ise onun açıklanmasını ifade eder. Bu yüzden temelde imzanın metni kapsamaması gerekir. Bir başka ifadeyle imzanın, metne yönelik ve metnin benimsenmesini sağlayacak şekilde atılması gerekir. Bu yüzden genelde imzanın metnin sonuna atılmasının yeterli olacağı kabul edilir⁶. Böylece imzanın metinle ilişkisinin anlaşılması, metnin benimsendiğini ortaya koyması gerekli ve yeterlidir. Bunun doğal bir sonucu ola-

³ İmzanın elle atılması, dar algılanmamakta ve kişiden sadır olması koşuluyla el dışında ayak, ağız gibi başka bir organla atılan imza da geçerli kabul edilmektedir. Bkz. **Gülperi Eldeniz**, “Şekle Bağlı Sözleşmelerde İmza”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 114.

⁴ Burada kastedilen mutlaka borç altına giren kişinin bizzat imza atması değildir; irade beyanını açıklayan kişinin imzası yeterli olacaktır. Bu yüzden temsilci kullanan kişinin, temsilcinin imzası dışında metni ayrıca ve bizzat imzalaması şart değildir.

⁵ Klavye kullanımı bu anlamda el yazısı koşulunu gerçekleştirmez. Zira elin sürüklenmesi eseri olarak değil, dokunuşlarla oluşturulmuş bir yazı söz konusudur. Burada imzanın el yazısı olması ile murat edilen, kişinin karakterini ve ondan sadır olduğunu ortaya koyması özelliği klavye ile şu an için sağlanamaz.

⁶ **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2016, s. 150; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. baskı, Ankara 2017, s. 282.

rak imza, metinle aynı belgede, yani metnin bulunduğu cisimde yer alması söz konusudur.

Kanunda imzanın yer alacağı cisme ilişkin bir açıklık veya sınırlama bulunmadığı gibi imzanın şekline ilişkin de bir sınırlama yoktur. İmza el mahsulü olması koşuluyla, kişinin ismini ve soy ismini yahut sadece kısaltma niteliğindeki işaretleri veya 'baban', 'kardeşin' gibi sıfatları taşıyabilir ve geçerli bir imza olarak sonuç doğurur⁷.

Kural olarak imza el ile atılmalı ise de Kanunda istisnai bazı hallerde el yazısı dışında başka araçların da kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Ne var ki bunların imza etkisi sağlaması, el yazısı imzası gibi doğrudan ve kolayca olamamaktadır. Bu etki için TBK. m. 15/f. 2 uyarınca imzanın söz konusu araçla atılmasının örf ve adetçe kabul edilmesi şarttır. Hükümde çok sayıda çıkarılan kıymetli evrak buna örnek olarak verilmiştir.

İmza atamayan kişilerin yazılı şekil şartını yerine getirebilmeleri ise TBK. m. 16'da özel olarak düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme gereğince imza atamayanlar, imza yerine parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabileceklerdir. Fakat imza etkisi için bunların usulüne uygun bir şekilde onaylanmış olmaları şarttır⁸.

Görüldüğü gibi, imzanın elle atılmasının mümkün olmadığı hallerde, başka bazı aletlerin aracılığı ile işaret oluşturulması imza yerine geçmekte; fakat bunun için söz konusu aletler ile oluşturulan işaretlerin irade beyanında bulunan kişiye ait olduğuna ilişkin üçüncü bir kişinin (makamın) onayı şartı aranmaktadır. El yazısı ile atılan imza bakımından aranmayan bu tarz bir şartın diğer vasıtalarla oluşturulan aletler bakımından aranmasının nedeni, irade beyanının söz konusu kişiden sadır olup olmadığına ortaya konulmasını sağlamalarındaki zorluktur.

El yazısı imzasında, bu özellik doğal olarak var kabul edildiğinden; kural olarak imzaların etki doğurması, herhangi bir üçüncü kişi yahut makam tarafından onaylanmaları şartına tabi değildir. El yazısı ile atılan imzanın, diğerlerine göre bu ayrıcalığının nedeni, el yazısının ve dolayısıyla imzanın her insana özgü olduğunun kabul edilmesine dayanır. Her insanın yazısı, imzası ona özgü ve bütün teşkil eden özellikler taşır. Bu yüzden kimden sadır olduğunun tespiti için kendisi dışında bir dış unsura (onay gibi) ihtiyaç hissetmez⁹.

⁷ **Eren**, s. 274. Yargıtay bir kararında şu tespitleri yapmıştır: "El yazısı ile atılacak imzanın şekli konusunda yasa hüküm bulunmamaktadır. Kişi, kendisine özgü belli karakterleri içeren sembolleri belirterek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını bizzat el yazısı ile yazmak suretiyle de imza atabilir. Ancak borçlu, ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmelidir". Bkz. Y.12.HD. 20.06.2013, E. 16629, K. 23263 (Legalbank).

⁸ 12.11.1930 tarih 29/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince "İmza atamayan veya bilmeyen kişilerin verdiği senetlere konulan mühürler, ihtiyar kurulu ve o yerde tanınan iki kişi tarafından onanmadıkça hükme esas olamaz". Aynı yönde bkz. Y. 13.HD. 6.3.2003, E. 2002/15303, K. 2003/2391 (Kazancı). Ne var ki HMK. m. 206 gereğince, imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmalarına bağlıdır.

⁹ Benzer yönde açıklamalar için bkz. **Emine Öz**, Elektronik İmza, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 15-16.

IV. Ekranaya Atılan İmzanın Niteliği

İmza kişinin kimliğini gösteren, onu diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan işaret olarak tanımlanır¹⁰. Yukarıda ortaya konulduğu üzere, el yazısı ile atılan imzada bu özelliklerin kendiliğinden olduğu kabul edilir ve imzanın etki doğurabilmesi için başka unsurlara ihtiyaç hissedilmez. TBK. m. 15 ve 16'da ortaya konulduğu üzere, el yazısı dışındaki aletlerle oluşturulan işaretlerin aynı etkiyi doğurabilmesi için duruma göre örf ve adetin bu yönde olması yahut dışarıdan yetkili kişilerce onaylanmış olmaları gerekir.

Böylece imza bakımından kanun sistematığına ve amacına uygun olarak yapılması gereken ayırım; *"el yazısı ile atılan imza"* ile *"el yazısı dışında atılan imza"* şeklinde olmalıdır. Bu ayırımın bir diğer ifadesi, *"sahibinin karakterini (aidiyeti) kendiliğinden yansıtan imza"* ve *"sahibinin karakterini (aidiyeti) onay ile yansıtan imza"* şeklinde de olabilir.

Gerçekten de kanundaki düzenlemeler bu tarzdaki ayırımı haklı kılmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Türk Borçlar Kanunu bu ayırımı net bir şekilde koymaktadır. Kanun, el yazısı ile atılan imza için başka hiç bir koşul aramaksızın yazılılık şartını var kabul ederken; bu şekilde atılmayan imzalarda başka koşullar aramıştır. Bu ayırım esasında imza kavramının da doğal bir gereğidir. Zira madem ki imza, kişinin hem kimliğini hem de irade beyanının ona ait olduğunu ortaya koyar; o halde o kişiden sadır olduğunun ortaya konulabilmesi gerekir. Kişinin el yazısı ile imzası, kendiliğinden bu etkiye sahiptir. Zira kişilerin el yazısının zaten kişilere özgü olduğu kabul edilir. Bu özelliği bulunan bir işaretin yazılılık şeklini gerçekleştirmesi için ayrıca başka bir unsur veya şart aramaya gerek olmaz. Kanunun bakış açısı da bu şekilde olduğundan; kendiliğinden karakteri, yani kimliği yansıtan türdeki imza için ayrı bir şart koşmamıştır. Buna karşılık kendiliğinden kimliği yansıtamayan işaretler bakımından bazı tedbirler öngörmüş ve işaretlerin onlara aidiyetini üçüncü kişinin onayına tabi tutmuştur.

Üstelik bunun tamamlayıcısı niteliğinde olmak üzere kanuna daha sonra giren *"güvenli elektronik imza"* türü de benzer ayırımın bir yansıması olarak ayrı bir kanunda Elektronik İmza Kanunu adı altında düzenlemeye tabi tutulmuştur. Aşağıda görüleceği üzere, Elektronik İmza Kanunu kapsamına giren imza da temelde el yazısı ile atılan imza olmadığından, sahibine aidiyeti ancak üçüncü kişinin (sertifika hizmet sağlayıcısı) onayı ile mümkün olabilmektedir.

Görüldüğü gibi kanunlardaki imzaya bakış açısı, imzanın bizzat kendi kimden sadır olduğunu ispat etmeye yeterli olup olmadığına göredir. Bu özelliği taşımayan imzalar için ek tedbirler alınması ve hukuki etkinin ancak bu koşullarla tanınması tavrı benimsenmektedir.

Bu tespiti yaptıktan sonra kalem ile bilgisayar yahut herhangi bir elektronik ekrana atılan imzanın nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde duralım. Yukarıda tespit ettiğimiz üzere, Türk Borçlar Kanunu anlamında yazılı şekil için gerekli olan imza bakımından aranan tek koşul, imzanın el yazısı ile atılmasıdır. Bunun dışında ve ötesinde imzanın atılacağı zemin, imza atmakta kullanılacak araç bakımından bir sınırlama yoktur. Kişi, imzayı duvara, tahtaya, kumaş parçasına atabileceği gibi; tükenmez kalem, tahta kalemi veya yazı yazmaya yarayan herhangi bir aracı kullanabilmektedir. Kullanılan zemin ve

¹⁰ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 149; Eren, s. 274.

araç, yazılı şekil şartının yerine gelmesi bakımından değil; sadece imza atan kişinin hukuki işlem iradesinin gerçekten bulunup bulunmadığı bakımından etki eder. Bir başka ifadeyle kişide gerçekten beyan iradesi; hukuki işlem kurma ve onunla bağlanma iradesinin bulunup bulunmadığı meselesini etkileyen unsur olarak ele alınır¹¹.

Bu tespit karşısında, elektronik ekrana el yazısı ile atılan imzanın sırf elektronik ekrana atılmış olması nedeniyle TBK. m. 15 anlamında el yazılı imza olmadığı sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Kanunda madem ki imzanın atılacağı nesneye ilişkin bir sınırlama yapılmamış ve sadece imzanın elle atılması özelliği ön plana çıkarılmış; o halde elektronik ekrana atılan imzaların el yazısı ile atılmış imza olmadığı tespitinin hukuki dayanağı en azından Borçlar Kanunu bakımından yoktur.

Doktrinde bu tarz imzalara el yazılı vasiyetnamenin geçerliliği bakımından yaklaşılan bazı eserlerde, yazının ve imzanın bu tarzda yazılıp atılmasının geçerliliği olumsuz etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Doktrinde Akkanat'ın konuya ilişkin tespitleri şu şekildedir:

*"Kanaatimizce bu şekilde yazılmış bir vasiyetnameyi de geçerli bir el yazısı ile vasiyetname olarak kabul etmek gerekir. Zira bu şekilde hazırlanmış olan bir vasiyetname ile de kanunun hedeflediği amaçları gerçekleştirmek mümkündür. Yukarıda da belirttiği gibi, kanunun el yazısını aramaktaki gayesi, yazının teşhis fonksiyonundan yararlanarak, bu vasiyetnamenin ve onun içerisinde yer alan maddi anlamdaki ölüme bağlı tasarrufların bu metni yazan şahsa ait olduğunu tayin edebilmektir. Bu şekilde bilgisayar ekranına yazılan yazı bakımından bu amacın gerçekleştiği evleviyetle kabul edilmelidir. Çünkü, bir yazının kime ait olduğu tespit edilirken, yazının dış görünüşünün yanında çeşitli özellikleri dikkate alınmakta, ezcümle harflerin yazı içerisindeki eğimi, iki harf arasındaki mesafeler göz önünde bulundurulmaktadır. Bu bakımlardan ise bilgisayar ekranına yazılmış olan bir yazı ile alelade bir kağıda yazılmış bir yazı arasında herhangi bir fark olmayacaktır. Hatta uzmanlarca bu ölçümlerin yapılması, bilgisayar içerisindeki yazı bakımından daha kolaylıkla mümkündür"*¹².

El yazılı vasiyetname, metnin kendisinin de elle yazılması gereken ve Türk Borçlar Kanundaki adi yazılı şekle göre nitelikli şekil olarak değerlendirilen bir şekle tabidir. Bir anlamda daha ağır şekil şartı bakımından dahi yapılan bu tespitler, Borçlar Hukuku anlamındaki adi yazılı şekildeki imza bakımından da geçerlidir.

Gerçekten de ekrana atılan imza, Kanunun el yazısı ile atılan imza ile hedeflediği, hem şekil koşulunu hem de gayeyi sağlamaktadır. Zira bu imza gerçekten de el yazısı ile atılmaktadır. Bu imzanın klavye ile yahut belli bazı şifreleme yöntemi ile oluşturulması söz konusu değildir. Yine bunun dışında el yazısı ile imza bakımından arzu edilen gaye ekrana atılan imza aracılığı ile de sağlanmaktadır. Yani imzanın, bizatihi kendisinden kimden sadır olduğu anla-

¹¹ Doktrinde duvara kanla veya bir tahtaya tebeşirle yazılan yazının, masa çekmecesinde, sandığın kapağında, paketin üzerindeki yazıların yazılı şekil şartını yerine getirmeye elverişli olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Halil Akkanat**, "El Yazılı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 806.

¹² Bkz. **Akkanat**, s. 808-809. Benzer tespitler için bkz. **Doruk Gönen**, El Yazılı Vasiyetname, İstanbul 2007, s. 56-57.

şılabilir. Bunun için imza dışında başka unsurlara temelde ihtiyaç yoktur. Bu yüzden ve bu tespitler karşısında, ekrana atılan imzanın sırf ekrana atılmasından yola çıkarak, geçersiz bir imza olduğu; en azından el yazısı ile atılan imza niteliğinde olmadığı ileri sürülemez.

Ekrana atılan imzanın, el yazısı ile atılması ve atıldığı nesnenin ne olduğunun temelde imzanın geçerliliği bakımından etkisiz olması nedeniyle TBK. m. 15 anlamında el yazısı ile atılan imza olduğu konusunda bu anlamda şüphe edilemez. Buna rağmen, ekrana atılan imzanın esasında atıldığı ekranda durmadığı, bir başka ifadeyle imza atılan ekranın elektronik ortamda saklanması tereddüde yol açabilmektedir. Sırf bu sebepten ekrana atılan imza alelade bir kumaşa yahut duvara atılan imzadan farklı olarak atıldığı zeminde kalmadığı algısına yol açabilmektedir.

Esasında bu tereddüde de gerek olmadığını düşünmekteyiz. Zira imzanın atıldığı zeminin bir özelliği gereği '*olduğu gibi taşınabilen bir zemin*'den söz etmek doğru olacaktır. İmza ekranın kendisine değil aynı zamanda bilgisayar ortamında saklanabilen bir zemine atılmaktadır. İşte bu zemin, herhangi bir değişikliğe uğramadan taşınabilmekte ve saklanıp korunabilmektedir. Elektronik ortamın niteliği gereği, zaten ekran zemin değiştirebilen, duruma göre kitap duruma göre herhangi bir belge haline gelebilen özelliklere sahiptir. Ekranın sadece metal yahut özellikli bir madde olarak algılanması ve elektronik görüntüden bağımsız düşünülmesi teknolojik gelişime uygun bir düşünce tarzı olmaz. Bu yüzden atıldığı zeminin teknik özellikleri gereği var olan bir durum olarak algılanmalı ve bu çerçevede bu zeminin de imzaya elverişli bir zemin olduğu kabul edilmelidir¹³. Kabul edilmelidir ki, yazının yazıldığı ve imzanın atıldığı her zeminin farklı özellikleri olabilmektedir. Duvar, kumaş, kutu vs zeminlerinin her birinin bir takım özellikleri olabilir. Kağıtlar arasında dahi birbirinden farklı türlere rastlamak ve farklı kalemlerin ancak yazı yazabileceği kağıtları görmek mümkündür. O halde, her zemini kendi koşullarına göre değerlendirmek ve bu şekilde söz konusu zeminin yazı ve imzayı taşıması dışında başka özellik aramamak doğru olur¹⁴.

¹³ Elektronik ortamdaki dokümanların kaydedilebilmesi ve saklanabilmesi özellikleri karşısında metin unsurunu gerçekleştirdiği kabul edilir. Bkz. **Abdülkerim Yıldırım**, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2009, s. 130. Esasında elektronik ortamın fiziksel olmayan özelliğinin, o ortamdaki belgelerin normal belge olarak nitelendirilmesine engel olmayacağı hususu, bizatihi Elektronik İmza Kanunu gibi mevzuat ile ortaya konulmuş olmaktadır. Zira kanun uyarınca, fiziksel olmayan bir takım verilere normal yazılı şekil ve senet sonucu bağlanmaktadır. O halde, fiziksel olmayan ortam bu tür tanımlara engel değildir. O halde mesele, elektronik ortamın bizatihi kendisinin engel olması değildir. Temel mesele, o ortamdaki belgelerin güvenliğidir. Güvenliğin sağlanması ise temelde Devlet'in görev alanını oluşturur. O konuda tedbirler alınmalıdır. Fakat tedbirler alınıncaya kadar, normal imza özellikleri taşıyan ekrana elle atılan imzanın, bu yönde etki doğurmayacağını söylemek çelişkili sonuca yol açar. Zira elektronik ortamın kendisi değilse, alınacak tedbirler artık imzanın geçerliliği ile ilgili değil güvenliği ile ilgili tedbirler olacaktır. Aşağıda konuya ilişkin açıklamalarımız bulunacaktır.

¹⁴ Bu çerçevede kanaatimizce önemli olan yazının ve imzanın sabit kalacağı bir nesnenin bulunması; yani nesneyi yazıyı barındırabilmesi; koruyabilip saklayabilmesidir. Bu çerçevede sıyın veya havanın bu şekilde bir zemin olarak kullanılması teknik olarak mümkün olmadığından, onların imza ve yazı için uygun zemin olduklarından bahsedilemez. Yine bilgisayar ortamında, yazı veya resmi kısa bir süre için saklayıp daha sonra kendiliğinden imha eden programlar aracılığı ile hukuki anlamda metin veya imza

Ekranı atılan ve inceleme konusu yaptığımız imza, evraklı işlemlerin güvenli, hızlı ve kolay bir şekilde dijital olarak tamamlanması için kullanılan bir teknolojidir. İmza hem zaten elle ve kalem kullanılarak atılmakta ve hem de biyometrik olarak kaydedilmektedir. İmzanın hız, ivme, basınç, zaman, yer bilgileri kaydedilir ve sözleşmeye entegre şekilde, kimlikle birlikte bir bütün olarak saklanır. İşleme ait tüm kayıtlar saklanır ve istenildiği takdirde tekrar ulaşılabilir.

Bu imzanın, ekranı atılması aşamasından sonra saklanması ve taşınması konusunda herhangi bir güvenlik endişesi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fakat işin esasında imzayı geçerli kılan, sonraki aşamalarda ne kadar güvenli saklanıp saklanmadığı veya daha sonra kopyalanıp kopyalanmadığı unsurları değildir. Bunlar, imzadan sonraki aşamaları ilgilendiren koşullardır. Keza aynı kayıtlar normal kağıda atılan imza bakımından, hatta bakış açısına göre daha fazla bulunur. Zira normal kağıt yanar ve yırtılabilir. Bu anlamda metnin saklanması ve korunması normal kağıtta daha zor olarak dahi algılanabilir. Fakat kağıdın yanabilir ve parçalara ayrılabilir olması özelliği onda oluşturulan metin ve imzanın geçerli olmasına engel teşkil etmez¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu anlamında imzayı geçerli imza kılan özellik, imzanın kendisinden kişiye aidiyetin anlaşılabilir olup olmadığı özelliğidir. El yazısı ile atılan bu imzanın, daha sonra elektronik ortamda saklanması onun bu özellikleri taşımadığı anlamına gelmez. Bir başka ifadeyle, imza, sırf elektronik ortamda oluşturulabiliyor ve saklanabiliyor olması nedeniyle, el yazılı olmaktan ve el mahsulü olmaktan çıkmaz. Aksi yorum, mantıki gerçekliğin inkarı anlamına gelebileceği gibi Türk Borçlar Kanunu sistematigi ve maksadı ile de çelişir.

Kanaatimizce, imzanın el yazısı ile atılması ve bu imzayı atan kişiye aidiyetine ilişkin normal kağıda atılan imzayla aynı özellikleri taşıması karşısında TBK. m. 15 anlamında el yazısı ile atılan imza olduğu konusunda tereddüt edilemez.

İmzanın daha sonraki aşamada elektronik ortamda bir elektronik veri olarak saklanması ve korunması imza aşamasından ziyade imzadan sonraki aşamaya ilişkindir. İmzanın normal kağıt üzerine atılan imza olmaması nedeniyle, bulunduğu ve saklandığı ortamın gereği olarak bir takım özellikler taşıması ve bu özellikleri nedeniyle bir takım güvenlik önlemleri alınması elbette mümkündür ve gereklidir. Fakat bu gereklilik, herhangi bir kağıda atılan imzanın fiziksel ortamda korunmasından farklı nitelikte değildir. İmzalı evrakın korunması ve saklanması ne kadar önemli ise, elektronik ortamdaki evrakın da korunması ve saklanması önemlidir. Hatta elektronik ortamın bütün özellikleri gözetilerek, siber herhangi bir saldırıya karşı korunmasına, kopyalanmasına, metinden bağımsız olarak taşınıp başka metin ile birleştirilmesine karşı önlemlerin alınması da gereklidir. Zaten bu tarzdaki imzanın bütün bu risklere karşı

oluşturulabilecekse de, bunları yazan ve imzalayan kişinin gerçek anlamda hukuki iş-
lem iradesi ile hareket edip etmediği şüpheli olacaktır.

¹⁵ İmzanın güvenliği ile ilgili bir kaygı varsa kanaatimizce bu Devlet'e bir yükümlülük yükler. Devlet, imzanın güvenliği ile ilgili tedbirler almalıdır. Fakat bu tedbirler, imzanın yasaklanması yahut geçersiz kılınması şeklinde olamaz. Bir yandan kağıda atılan imzayı geçerli sayıp öbür yandan tamamen aynı yöntemle ekranı atılan imzanın geçersiz sayılması büyük bir çelişki anlamına gelir. Mesele, bu açıdan değil sonraki aşamada güvenlik açısından ele alınmalı ve olsa olsa saklanması yahut kopyalanmaması için Devletin kriterler getirmesi söz konusu olmalıdır.

teknolojik olarak korunaklı olduğu anlaşılmaktadır. Fakat her halükarda bütün bu tedbirler, imzanın geçerliliği ile ilgili olmaktan ziyade, elektronik ortamın özelliklerinin bir gereği olarak düşünölmelidir. Zira normal kağıda atılan imza da kopyalanmakta yahut taklit edilebilmektedir. Nasıl ki bu ihtimal, el yazısı ile atılan imzanın geçersizliğine yol açmaz; elektronik ortamdaki imza bakımından da aynı sonuca ulaşmak gerekir. İmzayı imza kılan ve geçerli olmasını sağlayan özelliği, sonraki aşamasındaki güvenlik tedbirlerinden ziyade TBK. m. 15'teki şartları taşımasıdır. Yani el yazısı ile atılması ve böylece kimden sadır olduğunu ortaya koyabilmesidir.

Ekranaya atılan imzanın, elektronik ortama yönelik veri olma boyutu nedeniyle esasında gerçek bir imza olmadığı ileri sürölemez. Bu özelliği onun ilk atılması ile değil saklanması ile ilgilidir. Elektronik ortamdaki imzanın esasında bilimsel olarak sayılardan oluştuğu ve imza sayılamayacağını ileri sürmek de teknolojiye gelinen noktada doğru olmaz. Bu elektronik ortamdaki herhangi bir fotoğrafın veya resmin, aslında gerçek resim veya fotoğraf olmadığı ve sayılardan ibaret olduğunu ileri sürmek ile aynı şeydir. Elektronik ortamda saklanması veya bulunması nasıl ki irade beyanını irade beyanı olmaktan çıkarmaz; hakareti hakaret olmaktan çıkarmaz ya da hırsızlığı hırsızlık olmaktan çıkarmaz ise; imzanın elektronik ortamda bulunması da genel hükümler uyarınca imza özelliği bulunduktan sonra onu imza olmaktan çıkaramamalıdır. Elektronik ortam bu açıdan değil; imzanın güvenliği bakımından özellik taşımalıdır.

Elektronik imza bakımından ölkemizde sürekli atif yapılan ve düzenlemelere esas alınan AB Direktifinde bile belirtelim ki bu şekilde atılan imzanın etkisiz olması gerektiği değil bilakis, imzanın sırf sertifikaya bağlanmamış olmasının tek başına etkisiz olması için sebep olamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir (99/93/EC sayılı Elektronik İmza Direktifi m. 5¹⁶).

V. Ekranaya Atılan İmzanın Elektronik İmza Kanununa Tabi Olup Olmadığı

Elektronik ortamda işlemlerin artması neticesinde, bu ortamda açıklanan irade beyanlarının gerçekten isnat edilen kişiye ait olup olmadığı sorunu ile karşılaşmıştır. Kişinin, bilgisayar ortamında kimliğinin belirlenmesi ve irade açıklamalarında, ilettiği beyanın gerçekten de ona ait olduğunun bilinebilmesinin sağlanması için çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemlerin en yaygın ve güvenilir olarak kabul edileni; Elektronik İmza Kanununa da yansıyan, kişiye özgü şifreleme usulü ile irade beyanının açıklanması yöntemidir¹⁷.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu diye bir kanunun varlığı, elektronik ortamda oluşturulacak imzaların tamamının bu kanuna tabi olduğü ve bu yüzden kanunda yer alan koşulları taşıması gerektiği aksi takdirde elektronik ortamda imza etkisinin gösteremeyeceği tereddüdüne yol açabilmektedir. Öyle ya, kanun koyucu elektronik ortamdaki imzaya ilişkin bir kanun yapma ihtiyacı hissettiğine göre, bu alanı özel olarak ele almış ve münhasır bir düzenlemeye tabi tutmuş olmalıdır. Ne var ki kanun incelendiğinde bu sonucun veya tespitin doğru olmadığı anlaşılır. Zira Kanun elektronik ortamda gündeme gelebilecek bir çok imza türünden sadece bir tanesini düzenlemiştir.

¹⁶ Aynı vurgu 2014/910 sayılı Yönerge m. 25/1'de de yapılmıştır.

¹⁷ Elektronik imzanın şifreye dayanan özelliğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Keser-Berber**, s. 136 vd.

Elektronik imza, Elektronik İmza Kanunu m. 3/b'de "başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri" olarak tanımlanmıştır¹⁸. Kanun, tanımlar kısmında geniş bir tanım tercih etmesine rağmen ilerleyen maddelerde ve kanunun tamamında esasında "güvenli elektronik imza" olarak kabul ettiği imza türüne ilişki detayları ve esasları düzenlemektedir. Güvenli elektronik imza ise, bu şekilde geniş tanımları karşılamamaktadır. EİK m. 4 gereğince "Güvenli elektronik imza; a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır".

Kanunun geri kalan bütün düzenlemeleri, 'elektronik imza'ya değil 'güvenli elektronik imza'ya ilişkindir. Bu yüzden esasında kanunda geniş bir tanım tercih edilmiş olsa da, tanımlar kısmında yer verilen anlamda bir elektronik imza değil daha dar anlamı ifade eden güvenli elektronik imza düzenlenmiştir. Bu tespitin doğal sonucu olarak da bu kanunda koşulları belirtilen 'güvenli elektronik imza' dışındaki herhangi bir imza türünün esasında düzenlenmiş olmadığıdır. Bu yüzden kanunun kapsamına girmeyen imza türleri bakımından, kanunun uygulanması mümkün değildir.

Güvenli elektronik imza olarak adlandırılan bu imzaya ilişkin esaslar düzenlenmiş, imzanın nasıl oluşturulacağı, nasıl onaylanacağı, saklanacağı vb. hususlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bunun dışındaki imzalar ise kanun kapsamında ele alınmamış; ve buradaki düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur. Daha açıkçası, Elektronik İmza Kanunu, elektronik ortamda atılabilecek tek imzayı düzenleyip; elektronik ortamda başka imza atılamayacağını; diğer imzaların geçersiz olacağını düzenlemektedir. Kanunda diğer imzalara yönelik bu yönde olumsuz bir tespit bulunmamaktadır.

Böylece Kanun, diğer imzalara yönelik düzenleme içermemekte; onları kendi kapsamı dışında tutmaktadır. Bu nedenle, diğer imzaların oluşturulması, saklanması vb. hususlar için 5070 sayılı Kanunun uygulanması mümkün olmaz. Bu durumda yapılması gereken tespit, diğer imzalara ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, onlara uygulanabilecek hükümler araştırılıp bulunmalı ve bu anlamda genel hükümler yol gösterici olmalıdır. Bu çerçevede diğer imzaların, geçerli olup olmayacakları 5070 sayılı kanuna göre değil Türk Borçlar Kanununa göre değerlendirilmelidir.

Bu noktada belirtelim ki gerek Türk Borçlar Kanunu m. 15'te gerekse de EİK. m. 5'te güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, 'diğer elektronik imzaların elle atılan imza ile aynı sonucu kesin olarak doğurmayacağı' şeklinde okunması ve anlaşılması hatalı olur. Zira kanun kapsamına girmeyen, dahası ifadenin kendisinin kapsamına girmeyen diğer unsurlar varsa, öncelikle onlara uygulanabilecek başka kanun yahut hükümlerin bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve ondan sonra bir sonuca ulaşılmalıdır. Üstelik kanunda herhangi bir unsura bazı sonuçların bağlanması, mutlaka anılmayan unsurlar için olumsuz düzenleme yapıldığı anlamına gelmez.

¹⁸ Benzer tanım için bkz. İnal, s. 139.

TBK. m. 15 ve EİK m. 5 ile düzenlenen ve amaçlarına şey, güvenli elektronik imzaya ilişkin tereddütlerin giderilmesidir. Nasıl ki TBK. m. 16'da imza atamayanlar bakımından duruma göre parmak izi, mühür yahut el ile yapılmış bir işaretin onaylanmış olması koşulu ile kullanılmasının mümkün olduğu düzenlenmiş ise burada da güvenli elektronik imzanın el yazısı ile aynı sonucu doğuracağı açıklanmış olmaktadır. Nasıl ki TBK. m. 16'dan örneğin imza atabilenlerin tebeşir ile atacakları imzanın geçerli olmayacağı sonucuna ulaşılamamakta ise; EİK m. 5 veya TBK. m. 15'ten de elektronik ortamdaki diğer bütün imzaların geçersiz olacağı anlamı çıkarılamaz.

İşin gerçeği 5070 sayılı Kanundaki anlamıyla güvenli elektronik imza için bu tarz açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira böyle bir düzenlemenin bulunmaması halinde aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktı. Burada imzanın, esasında ve gerçekte klasik anlamda imza olmaması, sadece şifrelerden meydana gelmesi, şifreye yahut anahtara sahip olan başka birinin da aynı sonucu elde edebilmesi ve dış unsur olmadan işaretlerin kimden sadır olduğunun anlaşılabilmesi nedeniyle bu tespit kaçınılmazdır¹⁹.

Hatırlatalım ki Kanunda elle atılan imzada, sahibinin isimlerinden oluşan bir işaret, paraf yahut el yazısı ile imzanın elektronik ortamda korunması söz konusu değildir. Burada adına imza dense de esasında elektronik olarak yaratılan ve gönderilen belgelerin şifrelenmesi söz konusudur²⁰. Burada temelde, e-imzadan imzalayan kişinin kesin olarak anlaşılması ve sırf imzaya dayanarak imza sahibinin gerçekte adı geçen kişi olduğunun ortaya konulması mümkün değildir²¹. Bu yüzden kimliğin tespiti, bunun üçüncü bir kişi tarafından doğrulanmasını gerektirir. İşte bu üçüncü kişi, sertifika hizmet sağlayıcısıdır. Sertifika hizmet sağlayıcısı, muhatabın aldığı metindeki e-imzayı atmak için gerekli imza yaratım verisine (gizli anahtara) sahip olan kişinin (imzalayan), kimliğini teyit etmeye yarayan sertifikayı düzenleyen kişidir²².

Böylece görüldüğü gibi, Elektronik İmza Kanununda imza olarak düzenlenen şey, esasında kendiliğinden sahibinin kimliğinin ve ona aidiyeti yansıtmadığından²³; bunun normal imza gibi etki doğurabilmesi için bir takım koşul-

¹⁹ Elektronik İmza Kanununda düzenlenen ve kanunun kapsamına giren imzada ekrana kalemle atılan imzanın bir çok özelliği bulunmamaktadır. Örneğin güvenli elektronik imza, esasında klasik bir imza değil, şifredir; oysa ekrana atılan imza elle atılır ve imza şekline sahiptir. Güvenli elektronik imza, şekil olarak da imza olmadığından belgenin çıktısının alınması halinde bir imza görüntüsü ile karşılaşılmaz; oysa ekrana atılıp saklanılan imza çıktı alındığında da imza şeklinde görülebilmektedir. Güvenli elektronik imza el dışında herhangi bir araçlar oluşturulabilmektedir; oysa ekrana atılan imza elle atılmaktadır.

Elektronik İmza Kanunu anlamındaki güvenli elektronik imzanın şifre özelliği hakkında bkz. **Belgin**, s. 39 vd.

²⁰ Bkz. **Zarife Şenocak**, "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, s. 97-135, özellikle s. 99.

²¹ Bkz. **İnal**, s. 139.

²² **İnal**, s. 140.

²³ Buradaki imzaların sadece matematiksel şifrelerden oluşması nedeniyle ne kadar onay makamları tarafından onaylanmış olursa olsun yüzde yüz işlem garantisinin sağlanamayacağı, yine de dışarıdan müdahale riskinin tamamen ortadan kalkmayacağı düşünülmektedir. Bkz. **Keser-Berber**, s. 213. Yazar bu nedenle, elektronik ortamlarda bu şekilde şifre esasına dayanan imza yerine insana ait biyometrik bir takım özelliklere

lar aranmış ve tam da el yazısı dışındaki araçlarla oluşturulan işaretlerde olduğu gibi (TBK. m. 16), burada da üçüncü bir kişinin onayı şartı aranmıştır. Bu şartın aranması esasında doğaldır ve Türk Borçlar Kanununun yaklaşımına da uygundur. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, adına imza dense de esasında tek başına ve kendiliğinden sahibinin karakterini ona aidiyeti yansıtamayan, ortaya koyamayan bir takım işaretler söz konusudur. Bunların şifreleme yöntemi ile ve dışarıdan onay makamının yardımı ile aidiyeti ortaya koyma fonksiyonları vardır. Bu onay bulunmadığı müddetçe belirtilen fonksiyon meydana gelmez.

Kanunda ele alınan güvenli elektronik imzada, kişiye temin edilen şifre yahut anahtar ile imza oluşturulmaktadır. İmzanın ona ait olduğu, söz konusu anahtar veya şifrenin başkası tarafından kullanılmadığı varsayımına dayanır ve bu yönde tedbirler alınır. Bu tedbirlerin alınmaması, şifrelemenin yapılmaması halinde imzanın gönderen kişiye ait olduğunun bilinmesi mümkün olmaz. Böylece güvenli elektronik imzanın, tek başına aidiyeti yani imzanın kimden sadır olduğu sorunu çözememesi nedeniyle, özel düzenleme ve tedbirlerin zorunlu olduğu görülmektedir. Bunların sağlanmaması halinde, yaratılan şifrenin yahut rakamların imza fonksiyonunu yerine getirmeleri mümkün olmaz²⁴.

Oysa ekrana kalem ile atılan imza, bu fonksiyonları zaten yerine getirebilmektedir. Bu yüzden temelde ayrıca bir şifrelemeye veya dışarıdan başka bir makamın imzanın aidiyetinin onaylamasına ihtiyaç yoktur.

Bu açıklamalarımız ortaya koymaktadır ki el ile ve yine kalem kullanılarak bilgisayar yahut herhangi bir elektronik cihazın ekranına atılan imza, Elektronik İmza Kanunu kapsamında yer alan ve orada düzenlenen bir imza değildir. Kanun kapsamına almadığı bu imzaya ilişkin değerlendirmeleri genel hükümlere ve bu çerçevede yukarıda belirttiğimiz üzere Borçlar Kanununa bırakmıştır. Bu tespitlerimize rağmen, ekrana atılan imzaya ilişkin bir takım kanuni düzenlemelerin yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Ne var ki bu düzenlemeler, TBK. m. 15 anlamında el yazısı ile atılan imza ile aynı sonuçları sağlamaya yönelik değil; imzanın güvenliğinin sağlanması ve buna ilişkin standartlara ilişkin olmalıdır. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere ekrana atılan imza, zaten niteliği gereği el yazısı ile atılan imzadır ve aynı etkiye doğal olarak sahiptir. Ondan farklı olarak bu imza aynı zamanda bir elektronik veri olarak var olabilmektedir. İşte bu boyutu nedeniyle, kanunda düzenlemeye gidilebilir. Yoksa normal imza boyutu bakımından TBK. m. 15 yeterli bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

VI. Ekranı Atılan İmzanın HMK Uyarınca Delil Niteliği

HMK m. 199 ispat hukuku anlamında nelerin belge olarak kabul edileceğini şu şekilde belirtmektedir:

(retina taraması, DNA şifresi, sağ eya sol el izi gibi) dayanan imza tercih edilmelidir. Bkz. **Keser-Berber**, s. 213.

²⁴ Elektronik İmza Kanununda düzenlenen haliyle imza, sertifika kurumlarının sertifikalandırmalarını ve imza atma imkanına kavuşmak için zorlu süreçleri gerektirmektedir. Kanaatimizce sırf bu derece zorlu süreçlerin söz konusu olması nedeniyle bile bu imzada diretilmesi, en azından bütün işlemler bakımından diretilmesi doğru değildir. Özellikle tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde bu imza türü ile işlem yapılmasında diyetmek, o alandaki hukuki işlemlerin yaygınlaşmasına engel olmak anlamına gelir.

“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”.

Görüldüğü gibi kanunda elektronik ortamdaki veriler, belge olarak kabul edilmiştir. Ne var ki bunların belge olarak kabul edilmesi, aynı zamanda senet olmaları sonucunu otomatik olarak sağlamamaktadır.

Kesin delil niteliğindeki senet, resmi senet ve adi senet olarak ikiye ayrılmaktadır. HMK. m. 204 ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetlerinin resmi senet olarak kesin delil sayılacağını belirtmiş; HMK. m. 205'te ise mahkeme huzurunda ikrar olunan senet ile kişiden sadır olduğu kabul edilen senet ise adi senet olarak kesin delil niteliğinde kabul edilmiştir. HMK. m. 205, ayrıca usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin de senet hükmünde olacağını ve böylece onların da kesin delil olacağını düzenlemiştir (f. 2).

İnceleme konumuz bakımından ekrana atılan imzanın nasıl bir delilacağı bu hükümler karşısında değerlendirilmelidir. Bunların bir elektronik veri olarak belge sayılacağı konusunda HMK. m. 199 karşısında şüphe edilmez. Ne var ki belge, ispat gücü bakımından sadece delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir (HMK. m. 202/f. 2). Ekrana imza atılmak suretiyle oluşturulmuş evrakın, HMK. anlamında sadece belge sayılması ve ispat gücü bakımından kesin ispat teşkil etmemesi, Türk Borçlar Hukuku anlamında geçerli bir yazılı şekil şartını getiren belgenin ispat gücünün olmaması gibi garip bir sonuca yol açar. Oysa Türk Borçlar Kanunu anlamında geçerli yazılı şekil normalde HMK anlamında ispat şeklini de karşılamalıdır.

Ekrana atılan imzalar ile oluşturulmuş belgelerin sadece elektronik veri olduğu, bunların aynı zamanda imzalı belgeler olmadığı tespitine bağlıdır. Oysa yukarıda anlatıldığı üzere, ekrana atılan imza da kişiden sadır olması hasebiyle geçerli imza olarak kabul edilmelidir. O halde, bu şekildeki belgelerin sadece elektronik veri olarak değil aynı zamanda imzalı bir belge yani senet olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır. HMK m. 199'da elektronik veri ile kastedilen zaten ekrana imza atılmak suretiyle oluşturulan belgeler değil; tam tersine bu teknik dışında yahut imzasız bulunan belgelerdir.

Bu noktada HMK. m. 205/f. 2 ve 3'te güvenli elektronik imzanın adi senet olduğunun belirtilmiş olması ve fakat diğer elektronik imzaların belirtilmemiş olması tereddüde yol açabilir²⁵. Esasında ilk bakışta, güvenli elektronik imzaya ilişkin bir düzenlemenin bulunması bu algıya yol açsa da, Elektronik İmza Kanunu kapsamındaki güvenli elektronik imzanın yukarıda belirttiğimiz üzere, kişiden sadır olduğu hususunu tek başına ortaya koymaya yeterli olmayan türde imza olması gerçeği göz önünde bulundurulduğunda mesele anlaşılacaktır. Kanunda özel olarak belirtilen belgeler, senet olduğu konusunda tereddüt olan belgelerdir. Elektronik imza, kişiden sadır olmayı tek başına ortaya koymadığına göre HMK. m. 205/f. 1 anlamındaki koşulları yerine getir-

²⁵ HMK'daki düzenlemelerden önce, güvenilir onay makamları tarafından onaylanmayan elektronik imzaların kesin delil kabul edilemeyeceği yönündeki açıklamalar için bkz. **Keser-Berber**, s. 207 vd. HMK'daki düzenlemeden yola çıkarak ispat hukuku anlamında sadece güvenli elektronik imza ile atılmış belgelerin senet sayılması gerektiği hakkındaki açıklamalar için bkz. **Belgin**, s. 45, 46, 50. Aynı yönde bkz. **Mustafa Göksu**, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011, s. 117 vd. Buna karşılık aksi fi- kirde bkz. **Mesut Orta**, Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005, s. 136.

miş olmayacak ve adi senet olarak kabul görmeyecektir. Bu yüzden adi senet hükmünde olması arzu ediliyorsa bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekir. Kanunda sağlanan şey de tam olarak budur.

Benzer şekilde HMK. m. 206 imza atamayanlar bakımından mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanarak yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğine ilişkin özel düzenlemeye yer vermiş ve bunun için noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulması şartını aramıştır.

Böylece HMK. m. 205 herhangi bir belgenin kesin delil etkisinde adi senet sayılabilmesi için ya o kişiden sadır olduğunun kabul edilmesi veya mahkeme huzurunda durumun ikrar edilmesi genel ilkelerini koymuş ve özel bazı belgeler bakımından ise özel düzenlemelere yer vermiştir. Nasıl ki mühür genel ilkelere göre adi senet sayılmayacak idiyse, el yazısı şeklinde atılmamış olan elektronik imzalar da adi senet sayılmayacaktı. Kanundaki düzenlemeler ile her ikisi bakımından şüphelerin giderilmesi maksadıyla onların senet sayılabilmesi koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile zaten kişiden sadır olan belgelerin senet olmayacağı anlamı çıkarılamaz.

Böylece ekrana elle atılan imzanın, sırf bu özelliği nedeniyle zaten kişiden sadır olması etkisine sahip olduğu bu yüzden de HMK. m. 205/f. 1 anlamında adi senet olduğu ve kesin delil sayılması gerektiği kabul edilmelidir.

VII. Sonuç

Sözleşmeler hukukumuzdaki yazılı şeklin temel unsuru, imzadır. İmzanın ancak usulüne uygun olması halinde iradenin yazılı olarak açıklanmasından söz edilebilir ve şekil şartı tamamlanmış olur.

TBK. m. 15 uyarınca imza, borç altına giren kişinin el yazısıyla oluşturduğu işarettir. Bu işaret, isim veya sıfat olabilir. İşaretin ne olduğundan ziyade, imza maksadıyla oluşturulması önemlidir. Madde imzaya ilişkin bu unsuru belirlemekle yetinmekte ve imzanın atılması gereken cisim yahut yüzey veya imza aracı şeye ilişkin bir açıklık yahut sınırlama öngörmemektedir. Bu yüzden herhangi bir yüzeye dahi imzanın atılabileceği ve yazılı şekil şartının yerine geleceği kabul edilir. Yeter ki imzanın atıldığı yüzeyden yola çıkarak kişinin esasında iradesiyle bağlanma niyetinin olmadığı anlaşılmasın.

Sözleşmelerin elektronik ortamlarda da kurulmaları karşısında yazılı şekle tabi sözleşmelerin burada nasıl oluşturulacağı temel bir konu olarak ele alınmaktadır. Konuya ilişkin 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, elektronik ortamda oluşturulan imza türlerinden sadece şifreleme yoluyla oluşturulmuş dijital imzayı temel almakta ve ona ilişkin güvenli elektronik imzanın koşullarını belirlemektedir. Bu imza türünde, TBK. m. 15 anlamında el yazısıyla oluşturulan bir işaret bulunmaması, şifrelerle bu özelliğin yaratılmasına yol açmıştır. Söz konusu şifreleme metoduna TBK. m. 15'e tek başına uymaması nedeniyle, kanunda özel olarak aynı etkiyi yaratacağı düzenlemesine ihtiyaç hissedilmiş ve yer verilmiştir.

Buna karşılık elektronik yüzeye elle atılan imzaya Elektronik İmza Kanununda yer verilmemiştir. Bu imzanın da elektronik ortamda yaratılması nedeniyle Elektronik İmza Kanunu dışında tutulması, imza olarak etki doğurup doğurmayacağı konusunda tereddüde yol açmaktadır.

Oysa bu tereddüde gerek yoktur. Zira Elektronik İmza Kanunu, kapsamına aldığı imza türü bakımından gerekli olması nedeniyle, o imza için normal

imza sonucunun sağlanabilmesi amacıyla gerekli önlemleri almış ve bunun normal imza etkisinde olacağını açıkça düzenlemiştir. Oysa elektronik yüzeye elle atılan imza bakımından bu ihtiyaç yoktur. Zira zaten kişinin eliyle oluşturduğu bir imza söz konusudur. Bir başka ifadeyle, imzanın bizatihi kendisi aidiyeti, yani kimden sadır olduğu hususunu ortaya koyabilmektedir. Bu yüzden harici unsurlara, özellikle başka bir makamın onayı şartına ihtiyaç yoktur.

Türk Borçlar Kanunu bakımından imza için aranan tek şart, imzanın el yazısıyla atılması olduğuna göre elektronik ortamda bilgisayar, ipad, akıllı telefon ekranlarına elle atılan imzanın da aynı etkiye sahip olacağında şüphe edilemez.

İmzanın daha sonra elektronik ortamda saklanması, temelde onun oluşturulması ile ilgili bir mesele değildir. Saklanması ve güvenliğine ilişkin tedbirler alınması, sonraki aşamaya ilişkindir. İmza atıldıktan yani meydana geldikten sonra yeterince korunamasa bile bu durum, imzanın geçerli bir şekilde atılmış olması gerçeğini ortadan kaldırmaz. Normal kağıda atılan imza da oluşturulduktan sonra çeşitli risklere maruz kalabilmektedir. İmzanın bulunduğu belge, yanabilir, yırtılabilir ve tahrif edilebilir. Bu özellikleri, imzanın geçersiz olmasına ve bir kere meydana gelip sonuç doğurmasına nasıl ki engel olmuyorsa; elektronik yüzeye elle atılan imza bakımından da aynı tespit yapılmalıdır. İmza, beyanda bulunan kişiden sadır olunduğunu ortaya koymaya yeterli özelliği barındırdığına göre, geçerli olarak elle atılmış bir imzanın bütün sonuçlarını doğurur. Sonradan yeterince korunamasa bile bu artık bir geçerlilik değil ispat sorunu olarak ele alınır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamındaki güvenli elektronik imza, kendiliğinden sadır olduğu kişiyi yansıtamadığından oluşturulması aşaması aynı zamanda saklanması aşamasını da kapsar niteliktedir. Bu yüzden o imzanın, şifreleme aşamalarından bağımsız düşünülmesi mümkün olmaz. Fakat aynı ihtiyaç bilgisayar ekranına atılan imza bakımından bulunmaz. Bu yüzden kanunlarda imzanın güvenli şekilde saklanması yönünde kriterler ve şartlar belirlenecekse bile aynı düşünce ile değil; tamamen imzalı belgenin korunması düşüncesiyle olmalıdır.

Bilgisayar ekranına atılan imzanın TBK. m. 15 anlamında el yazısıyla atılan imza olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken kanuni engel bulunup bulunmadığı açısından yapılacak değerlendirme kadar; tam tersini ileri sürmenin mümkün olup olmadığı açısından da değerlendirme yapılmalıdır. İmzanın elle atılması ve kişinin bu anlamda karakterini yansıtmaması karşısında TBK. m. 15'teki şartları karşıladığı, bu tespit bakımından bir engel olmadığı kabul edilmelidir. Elektronik İmza Kanunu da buna engel teşkil etmez. Zira Kanun, elektronik ortamda atılan bütün imzaları düzenlememektedir. Düzenleme alanına girmeyen imzalar bakımından temelde bir düzenleme yahut yasaklama da getirmemektedir. Bu yüzden ne Türk Borçlar Kanununda ne de Elektronik İmza Kanununda bu tür imzaların el yazısıyla imza sayılmasına engel bir düzenleme bulunmaktadır.

Tam tersi bakış açısından yapılacak değerlendirmede de bu sonuç kaçınılmaz olacaktır. Yani bu tarz imzanın TBK. m. 15 ve hatta HMK. m. 205 anlamında kişiden sadır olmadığı, borçlunun eli mahsulü olmadığı ileri sürülebilir mi? Kişinin gerçek anlamda ve zaten eliyle atmakta olduğu bir imzanın varlığı karşısında bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. İrade beyanında bulunan kişinin eliyle oluşturduğu bu imzanın, aslında onun eliyle oluşturduğu imza olmadığını kabul etmek mümkün olmaz. Aksi yorumun tek dayanağı, el ile

atılan imzanın atıldığı yerin elektronik bir ortam olmasıdır. Oysa bu husus, yani imzanın atılacağı yüzey kanunda belirli nesnelere sınırlanmış değildir. Kişinin fiziksel müdahalesi ile ve elle oluşturduğu imzanın, fiziksel ortama atılmış sayılmayacağı; elektronik ortamda saklanması nedeniyle normal imza olarak algılanamayacağı da ileri sürülemez. Normal imza olarak ifade ettiğimiz imzayı imza yapan atıldığı yüzey değil, atılma şeklidir. Belirli bir yüzeye elle atılmış ve saklanabilen bir sözleşmenin el yazısı ile atılmış bir imza olmadığı kabul edilemez.

HMK anlamında belge ve senet ayrımı bulunmakta ve kesin delil niteliği senetlere verilmektedir. Senet ise, kişiden sadır olduğu kabul edilen belgedir. Kişiden sadır olmanın en temel ispatı o kişinin imzasıdır. Elektronik yüzeye atılan imza, oluşturulan belgenin o kişiden sadır olduğunu ortaya koymaya yeterlidir. Aksinin ileri sürülmesi ve kabul görmesi bilakis mümkün değildir. Yani kişinin eliyle atılan imzanın ondan sadır olmayan belgeye yol açması kabul edilemez.

Netice itibariyle esasında elektronik ortamdaki imzaya bakış açısı ile fiziksel ortamdaki imzaya bakış açısı benzerdir; en azından benzer esasa dayanmalıdır. Fiziksel ortamda nasıl ki, sahibinden sadır olduğu kendiliğinden anlaşılabilen imzalar doğrudan etki doğurabilmekte ve fakat bu özelliğe kendiliğinden sahip olmayan mühür, parmak izi gibi işaretlerin imza etkisi için ek şartlar öngörülmekteyse, elektronik ortamda da imzalar için benzer tavır söz konusu olmalıdır. İmza elektronik ortamda dahi olsa kendiliğinden kimden sadır olduğunu ortaya koyabiliyorsa, ek koşullara ihtiyaç olmaksızın imza olarak etki doğurmalı; oysa bu özelliği taşıyorsa ek şartlar aranmalıdır.

İmza ile arzu edilen temel maksadın kimliğin tespiti olduğu göz ardı edilmemelidir. Kimlik imzanın kendisinden anlaşılıyorsa; ek koşullar aranmalıdır. Aksi yorum, alışveriş hayatında imzanın kullanılmasını zorlaştıracak ve kişilerin gerekli şekle uymamaları sonucuna yol açacaktır. Bu sefer de şekle uygun olmadan yapılmış olmasına rağmen, hukuki işlemin ayakta tutulmasına yönelik yorumlara başvurulacaktır.

KAYNAKÇA

Akkanat Halil, *El Yazılı ile Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.

Belgin Derya, *Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri*, Hukuk Gündemi, 2009.

Biçkin İnci, "Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler", TBB Dergisi, S. 63, 2006.

Eldeniz Gülperi, "Şekle Bağlı Sözleşmelerde İmza", TBB Dergisi, S. 74, 2008.

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Gezder Ümit, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, Beta, İstanbul 2004.

Göksu Mustafa, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Gönen Doruk, *El Yazılı Vasiyetname*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

İnal Emrehan, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Kavak Yalçın, *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*, Kayhan Matbaacılık, İstanbul 2015.

Keser-Berber, Leyla, *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Oğuzman M. Kemal / Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Orta Mesut, *Elektronik İmza ve Uygulaması*, Ankara 2005.

Öz Emine, *Elektronik İmza*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.

Şenocak Zarife, "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atila, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.

Yıldırım Abdülkerim, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, XII Levha, İstanbul 2009.