

# ELEKTRONİK ORTAMDA DÜZENLENEN NOTER SENETLERİ

(Notarial Acts which are Performed Electronically)

Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK\*

## ÖZET

Kıta Avrupası noterleri, görev ve yetkileri kanunla tanımlanmış kamu görevlileridir. Noter, işlem yapmak amacıyla noterliğe gelen kişinin kimliğini ve imzasını resmî ve tarafsız kimliğiyle belgeler. Elektronik noterlik uygulaması, elektronik noterlik işlemlerini arttırmak amacıyla noterlik hukukuna, Noterlik Kanununun 198/A maddesiyle girmiştir. Elektronik İmza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra e-noterlik, donanımlı noterlerin noterlik işlemlerini, değiştirilen Noterlik Kanununun hükümlerine uygun olarak elektronik ortamda yapmasına imkân tanımıştır. Noter, güvenli elektronik imza kullanarak belgeleri elektronik ortamda düzenler. Elektronik noterlikte noter elektronik imzasını ekleyerek ve şifresini kullanarak elektronik belgeye resmîyet kazandırır. Elektronik noter senedi tanzim eden bir noter, elektronik noter senedini tamamlamak için elektronik belgeye noterliğin elektronik imzasını eklemelidir. Elektronik noterlik birçok hukukî işlemden noterin uzaktan noterlik yapması anlamına gelmemektedir. Çoğu noterlik işleminde hâlâ ilgililerin ve noterin, senedin imzası sırasında fizikî olarak hazır olması gereklidir. İster kâğıt ortamda ister elektronik ortamda yapılsın noter senetlerinde temel kural, imza sahibinin noter huzurunda fizikî olarak hazır olmasıdır. Bu şekilde noter, işlemin hukukî etkileri ve sonuçları hakkında ilgilileri aydınlatılabilir ve ilgililer, işlemin hukukî etkilerini tam olarak anlayıp değerlendirebilir. Noter, noterliğin elektronik imzasını, resmî noter işlemini ve diğer tüm elektronik noterlik belgelerini muhafaza etmelidir. Ayrıca elektronik noter senedi düzenleyen noter, ilgililerin kişisel verilerini kaydetmeli ve muhafaza etmelidir.

**Anahtar kelimeler:** Noter, elektronik noter senetleri, güvenli elektronik imza, elektronik noter belgelerinin resmîliği, elektronik noter senetlerinin yapılması ve hukukî etkileri

## *Abstract*

Civil-law notaries are public officials whose powers and duties are defined by

---

\* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

statute. A notary acts as an official, unbiased witness to the identity and signature of the person who comes before the notary for doing transaction. The electronic notarization initiative was established by the article 198/A of the Notary Law to enhance electronic transactions in law of notary. After coming into force Electronic Signature Act e-notarization allows qualified notaries public to perform notarizations electronically, in compliance with provisions of the amended Notary Law. A civil-law notary arranges the documents electronically by using of a trustworthy electronic signature. Electronic notarization is a process whereby a notary affixes an electronic signature and notary seal using a secure a password to an electronic document. A civil-law notary who performing an electronic notarial act must attached to the electronic document the notary's electronic signature in order to complete the electronic notarial act. Electronic notarization does not mean that the notary can perform the electronic notarizations remotely in most legal transactions. In most notary transactions it is still require that the participants and the notary must all be physically present at the time of signing of the act. The basic rule of every notarial act, whether it is paper-based or electronic, is the physical presence of the signer before the notary. In this way a notary is able to enlighten about the legal effects and results of the transaction and each principal can fully understand and evaluate the legal implications of transaction. A notary shall safeguard the notary's electronic signature, the notary's electronic seal, and all other electronic notarial records. Also a notary performing electronic notarial acts must keep, maintain, and protect personal data of each principal.

**Keywords:** Civil-law notary, electronic notarial acts, trustworthy electronic notary signature, authenticity of electronic notary documents, establishment of and legal effects of the electronic notarial acts.

## GİRİŞ

Kişilerin haklarını sosyal, ekonomik ve usûlî engellere takılmadan etkin bir şekilde kullanmasını amaçlayan adalete erişim doktrininin (*access to justice movement*) 21. yüzyılda hukuk yargılama usûlünde güçlenmesi noterlik hukukuna da yansımış, hak arayan kişilerin, hukuk sisteminin resmî kurumlarına ulaşmalarını kolaylaştıracak hukukî kurum ve imkânlar giderek gelişmiştir. Hukuk yargılama usûlünde adalete erişim akımı, hakların daha etkin kullanılmasını ve herkesin eşit ölçüde adalete erişmesini sağlamayı amaçlar<sup>1</sup>. Çağdaş medenî usûl hukukunda, bireylere şeklen tanın-

<sup>1</sup> “34. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41). -35. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). -36. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tu-

miş hakların varlığı yeterli görülmemekte, *etkili hukukî korumanın* sağlanması gerekmektedir ve bunu sağlayacak düzenlemeleri yaparak etkili hukukî korumanın önündeki engelleri kaldırmak, sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>.

**tarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir.** Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler **usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınılmalıdır** (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Wälchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21). -37. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Others/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24)” (Anayasa Mahkemesi 05.11.2014, Başvuru Numarası: 2012/1223: RG 30.01.2015, Sa. 29252).

- <sup>2</sup> **Cappelletti**, Mauro/**Garth**, Bryant: Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292), s. 182-185; **Kastenmeier**, Robert W./**Remington**, Michael J.: Court Reform and Access to Justice: A Legislative Perspective (Harvard Journal on Legislation 1979, Vol. 16, s. 301-342); **Court Reform and Access to Justice**: A Legislative Perspective (Harvard Journal on Legislation 1979, Vol. 16, s. 301-342), s. 305; **Macdonald**, Roderick A.: Access to Justice and Law Reform 1 (Windsor Yearbook of Access to Justice 1990, Vol. 10, s. 287-337), s. 312; **Moon**, Ronald T.Y.: Access to civil justice: Is there a solution? (Judicature 2005, Vol. 88, s. 155-157, 188), s. 155. Adalet erişim akımının düşünsel temeli hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. **Backhouse**, Constance: What is Access to Justice? (Access to Justice for a New Century: The Way Forward, Toronto 2005, s. 113-145); **Cappelletti**, Mauro: Human Rights and the Proceduralist's Role (International Perspectives on Civil Justice: Essays in Honour of Sir Jack I.H. Jacob, Q.C., London 1990, s. 1-10); **Cappelletti**, Mauro/**Garth**, Bryant: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987, s. 69 vd.; **Cappelletti**, Mauro/**Garth**, Bryant: Access to Justice as a Focus of Research (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 9-25); **Elveriş**, İdil: Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Yarattığı Adalet Erişim Sorunları (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 179-202); **Francioni**, Francesco: The Rights of Access to Justice under Customary International Law (Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press 2007, s. 1-55); **Macdonald**, Roderick A.: Access to Justice in Canada Today: Scope, Scale and Ambitions (Access to Justice for a New Century: The Way Forward, Toronto 2005, s. 19-112); **Moorhead**, Richard: Access to Justice (Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives, Vol. 1, Los Angeles 2007, s. 13-18); **Özbek**, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFHD 2002/2, s. 121-162); **Özbek**, Mustafa: Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927); **Özbek**, Mustafa S.: Report on Alternative Dispute Resolution within the Context of Better Access to Justice (DEÜHFHD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 453-507); **Penner**, Roland: Access to Justice and Law Reform (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 338-350); **Rhode**, Deborah L.: In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession, New York 2000; **Rhode**, Deborah L.: Access to Justice, New York 2004; **Roderick**, A. Macdonald: Access to Justice and Law Reform 1 (Windsor Yearbook of Access to Justice 1990, Vol. 10, s. 287-337); **Smith**, Roger: Achieving Civil Justice: Appropriate Dispute Resolution for the 1990s, London 1996; **Storskrubb**, Eva/**Ziller**, Jacques: Access to Justice in

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun<sup>3</sup> 1. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi noterler, hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgeleyen kamu görevlileridir<sup>4</sup>. Noterler hukukî işlemlere resmiyet kazandırdıkları ve hukukî güvenliği sağladıklarından, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmekte, kurdukları işlem güvenliği ortamı sayesinde doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmakta, böylece de bireysel ve toplumsal barışa katkıda bulunmaktadır<sup>5</sup>.

Hukukî işlemlere resmiyet kazandırmak amacıyla işlemleri belgelendiren noterler, bu sayede uyuşmazlık öncesi delil üretmek<sup>6</sup>, tarafların iradelerini, tanık beyanlarını, maddî vakıaları ve emareleri ayrıntılı olarak belgelendirmekte, uyuşmazlık konusu hukukî ilişki ve maddî olayı her yönüyle ortaya koymaktadırlar. Uyuşmazlık öncesi deliller, davadan önce üretildiklerinden, uyuşmazlık sonrası delillere nazaran daha güvenilirlerdir<sup>7</sup>.

Uyuşmazlık öncesi delil üretmede de hiç kuşkusuz en işlevsel kurum noterlerdir. Bu yapıyla adalet sisteminde üstlendikleri görevler giderek genişleyen, hukuk danışmanlığı işlevi ile çekişmesiz yargı işlerindeki yetkileri artan noterler, önleyici (koruyucu) adaletin (*preventive justice*) temel unsurlarından olup, kişilerin adalete erişim hakkını etkin şekilde kullanabilmesi için büyük katkı sunmaktadırlar<sup>8</sup>. Çağdaş

---

European Comparative Law (Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press 2007, s. 177-203); **Susskind**, Richard: The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services, New York 2008.

<sup>3</sup> RG 5. 2. 1972, Sa. 14090.

<sup>4</sup> **Arslan**, Ramazan/**Tanriver**, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 207; **Office of the Secretary of the Commonwealth**: A Handbook for Virginia Notaries Public, Virginia 2011, s. 3; **Özbek**, Mustafa Serdar: Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara 2013, s. 43-55; **Ulukapı**, Ömer/**Atalı**, Murat: Noterlik Hukuku, Konya 2001, s. 5; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 1033.

<sup>5</sup> **Yılmaz**, Ejder: Noterlik İşlemlerinin Hukuk Davalarındaki ve İcra-İflâs Takiplerindeki Önemi (Noterlik Hukuku Sempozyumu: 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara 1997, s. 41-62, Notev-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 1), s. 41-42.

<sup>6</sup> **Mebrouk**, Hadda: Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler, Türk ve Ceza-yir Hukuku ile Karşılaştırma, Ankara 2012, s. 23.

<sup>7</sup> **Konuralp**, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 30-35.

<sup>8</sup> **Atalı**, Murat: Avusturya'da Noterlik Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Noterlerin Bâzı Çekişmesiz Yargı İşlerinde Mahkeme Komiseri Sıfatıyla Görev Almaları (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 37-45), s. 45; **Atalı**, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105), s. 76-77; **Atalı**, Murat: Noterlerin Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev Almaları (Noterlik Hukuku Sempozyumu: XI-XII-XIII-XIV-XV, Ankara 2010, s. 82-88, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 10, s. 50-105), s. 83-

adalete erişim doktrini adalete erişimi sâdece mahkemeler ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına değil, avukatlar ve noterlere erişimi de kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır<sup>9</sup>

## § 1. NOTERLİK İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASI

### A) Noterlik İşlemlerinde Kâğıt Ortamdan Elektronik Ortama Geçilmesi

Hukukî işlemlere resmiyet kazandırmak amacıyla işlemleri belgelendiren noterler, geleneksel olarak “kâğıt ortamında” noterlik işlemleri yapmaktayken, 21. yüzyılın getirdiği teknoloji ortamında, artık noterlik işlemlerinin de “elektronik ortamda” yapılması kaçınılmaz hâle gelmiştir<sup>10</sup>. Örneğin Latin Noterlik sisteminin üyelerinden

---

86; **Budak**, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-187), s. 149; **Council of Europe**: European judicial systems, Edition 2008 (data 2006): Efficiency and quality of justice, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ Studies No. 11, Council of Europe 2008, s. 235; **İstanbul Noter Odası Araştırma-Geliştirme Komisyonu**: Yargının Çekişmesiz İşlemleri (TNBHD 2011/150, s. 51-79), s. 52 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Meral: Koruyucu Hukuk ve Bu Bağlamda Hukuk Eğitimi, Barolar, Üniversiteler ve Adalet Bakanlığından Beklenenler (T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara 2-3 Nisan 2012, Strateji Geliştirme Başkanlığı 2013, Yayın No: 32, s. 353-360), s. 354-355; **Tanrıver**, Süha: Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 577-597), s. 589 vd.; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Gelişmeler (TNBHD 2004/122, s. 15-23), s. 16 vd.; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının İrdelenmesi (TNBHD 2004/124, s. 56-68), s. 61-64; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin Tespit İşleri (MİHDER 2006/3, s. 593-605), s. 595-596, 603; **Tanrıver**, Süha: İşlevsel Açından Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler (Prof.Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 465-489), s. 475; **Tanrıver**, Süha: Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2013-2024), s. 2024; **Ünalçin**, Pınar: Avrupa Noterlerine ve Elektronik İmza Uygulamalarına Kısa Bir Bakış (TNBHD 2010/148, s. 38-53), s. 42; **Ünalçin**, Pınar: Yargının Hizmetinde Noter (UYAP Bilişim Dergisi 2012/5, s. 65-72), s. 69; **Ünalçin**, Pınar: Önleyici Yargının Asli Unsuru Olan Noter Resmi Senedlerinin İcra Kuvvetinin Daha Etkin Kullanılmasının Yargı Hizmetinin Hızlandırılmasındaki Önemi ve Avrupa Ülkeleri Uygulamaları (TNBHD 2012/155, s.48-59), s. 51; **Yılmaz**, Ejder: Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Noterliğin Sorunları (Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Noterliğin Sorunları, Ankara 2001, s. 15-24, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 7), s. 20.

<sup>9</sup> **Özbek**-Adalet Erişim s. 908; **Özbek**, Mustafa: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231), s. 198; **Özbek**, Mustafa S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013, s. 214-222; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s. 52-53; **Sungurtekin Özkan**, Meral: Sosyal Devlet Bağlamında Adli Yardım Kurumu ve Hukuksal Koruma Sigortası (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 3, 10 Ocak-14 Ocak 2012, Ankara Barosu 2012, s. 172-187), s. 176-178.

<sup>10</sup> **Arıkan**, Saadet: Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII,

olan Fransa ve İtalya hukukunda, hem kâğıt ortamda hem de elektronik ortamda noter senetleri (ENS, *electronic notarial acts*) düzenlenmekte ve bu ülkelerin Noterlik Kanunlarında, elektronik ortamda ve kâğıt ortamında düzenlenen noter senetleri için aranacak şekil şartları gösterilmektedir<sup>11</sup>. Türk hukukunda elektronik ortamda yapılan maddî hukuk ve usûl hukuku işlemlerinde hızlı bir gelişme göze çarpmaktadır. Nitekim adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP), dava ve diğer yargılama işlemleri elektronik ortamda gerçekleştirilmekte, UYAP kullanılarak veriler kaydedilmekte ve saklanmaktadır (HMK m. 445, 1).

UYAP bilişim sistemiyle, güvenli elektronik imza kullanılarak<sup>12</sup> yapılan usûl işlemleri hukuk, ceza ve idarî yargılama usûlünde önemli bir uygulama alanı kazanmıştır. Güvenli elektronik imza sahibi olan taraf vekillerince UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilen, bu işler için ayrıca el ürünü imzalı belge istenmemekte, yargılama harçları ile gider ve delil avansları davanın açılması esnasında avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılabilen, bu işlemler baro kartı veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılabilmekte, dava, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte açılmış sayılmakta ve işlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir tevzi formu oluşturulmakta, dava dosyaları incelenebilmekte, ara kararlar, nihai kararlar, sisteme taranmış bilirkişi raporları okunabilmekte, bunlara karşı itiraz ve beyan dilekçeleri verilebilmekte, muhakeme işlemleri yapılabilmekte, her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilmekte, işlenebilmekte, saklanabilmekte, güvenli elektronik imza ile imzalanabilmekte, kanun yollarına başvurulabilmektedir<sup>13</sup> (HMK m. 445; İYUK m. 31,1; CMK m. 38/A; HMKY m. 36).

İcra ve iflâs dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflâs iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılmakta; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenmekte, kaydedilmekte ve saklanmaktadır (İİK m. 8/a).

Aynı şekilde elektronik imza sahibi olan bilirkişiler de UYAP Bilirkişi Bilgi Sistemi üzerinden işlem yapabilmekte (HMKY m. 64, 1), UYAP Bilirkişi Bilgi Sistemi

---

Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 13-52, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 43.

<sup>11</sup> **Ünalçin**, Pınar: Elektronik Noterlik (Leges Hukuk Dergisi 2011/14, s. 29-37), s. 29.

<sup>12</sup> Güvenli elektronik imzanın teknik altyapısı hakkında bilgi için bkz. **Yardım**, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006, s. 12-21.

<sup>13</sup> **Acar**, Ayşe Ece: Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul 2013, s. 122-136; **Orta**, Mesut: Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 159-174, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 160-164.

üzerinden görevlendirilen bilirkişi veya bilirkişiler, tespit ve teslim tutanağını, dosyanın iş listesine düşmesinden sonra en geç bir hafta içinde güvenli elektronik imza ile imzalayarak mahkemeye göndermekte, bilirkişi dosyayı inceledikten sonra elektronik ortamda düzenlediği raporunu güvenli elektronik imzayla imzalayarak mahkemesine göndermektedir. Birden fazla bilirkişi görevli ise, düzenlenen rapor tüm bilirkişiler tarafından güvenli elektronik imza ile imzalandıktan sonra mahkemeye gönderilmektedir (HMKY m. 64, 2).

Benzer şekilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>14</sup> ile sermaye şirketlerinin, bir internet sitesi açması ve Kanunda emredilen hususları şirketin internet sitesinde yayımlanması zorunlu kılınmıştır (TTK m. 1524, 1). Tarafların açıkça anlaşmaları ve TTK m. 18, 3 hükmü saklı kalmak şartıyla, ihbarlar, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağrıları ve bu hüküm uyarınca yapılan elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, yollanabilir, itiraza uğrayabilir ve kabul edilmişse hüküm ifade eder (TTK m. 1525, 1).

Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirlere ilişkin olarak TTK'nın zorunlu tuttuğu bütün işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler de aynı usülle elektronik ortamda düzenlenebilir (TTK m. 1525, 3). Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirket namına kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla imza atabilirler. Bu durumda, kullanılacak nitelikli elektronik sertifikalarda sertifika sahibi alanı içerisine, sertifika sahibinin ismiyle birlikte temsil ettiği tüzel kişinin de ismi yazılır. Bu husus tescil ve ilân edilir (TTK m. 1525, 4).

Mukayeseli hukuktaki gelişmelere ve elektronik ticaretteki (*electronic commerce*) hızlı büyümeye bağlı olarak<sup>15</sup>, artık e-noterlik sistemi (*e-notarization*) kurulmaya başlanmıştır<sup>16</sup>. Elektronik ortamda düzenlenen noter senetleri, kâğıt ortamındaki noter senetlerinin taranarak elektronik ortama aktarılmasını değil; tümüyle elektronik ortamda düzenlenerek, ilgililerin ve en son noterin güvenli elektronik imzasıyla (*trustworthy electronic notary signature*) imzalanması ve böylece tamamlanmasının ardından elektronik ortamda saklanmasını ifade etmektedir<sup>17</sup>. Elektronik noterlik sis-

<sup>14</sup> RG 14.02.2011, Sa. 27846.

<sup>15</sup> **Akkaya**, Mustafa: Elektronik Ticaretin Vergilendirilmesi (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 175-186, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 177-179; **Erturgut**, Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 21-24; **Erturgut**, Mine: Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-belge ve E-imza (Bankacılar Dergisi, 2003/48, s. 66-79), s. 66-67; **Göksu**, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011, s. 46-47.

<sup>16</sup> <http://www.asnnotary.org/?form=enotary> (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>17</sup> **Office of the Secretary of the Commonwealth** s. 7; **Ünalçın**-Elektronik İmza Uygulamaları

teminin hızla geliştiği Amerika Birleşik Devletleri hukukunda, “elektronik noterliğin uzaktan noterlik olmadığı” (*electronic notarizations does not mean that the notary can perform the electronic notarizations remotely*) kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Elektronik noterlik kapsamında yapılan birçok işlemde ilgililer, imza atılması esasında noter huzurunda hazır bulunmaktadırlar. Noter işlemlerinin elektronik ortamda yapılması, masraflardan tasarruf, yüksek düzeyde işlem güvenliği, işleme hızla resmiyet kazandırılması, işlemin tarih damgasıyla kontrolü ve belge bütünlüğünün sağlanması gibi, kâğıt ortamda yapılan noter senetleriyle elde edilemeyecek çeşitli faydaları da beraberinde getirmektedir.

Adalet erişim kavramı içinde önemli bir yer işgal eden ve etkili hukukî korumanın olmazsa olmaz unsuru olan noterlik hizmetlerine erişimin gelişmesinde, elektronik noterliklerin (*electronic notarizations*) kuşkusuz büyük bir katkısı vardır<sup>19</sup>. Elektronik noterlik işlemlerinin (*electronic documents*) hızla gelişmesi sebebiyle, noterlik hukuku alanında gerekli hukukî alt yapıyı oluşturma ihtiyacı doğmuştur. 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>20</sup> 6. maddesiyle, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 198. maddesinden sonra gelmek üzere Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesiyle, elektronik noterlik işlemleri kânûnî düzenlemeye kavuşturulmuştur.

## B) Güvenli Elektronik İmzanın El Yazısıyla Atılmış İmzayla Aynı Hukukî Sonuçları Doğurması

### I- Fonksiyonel Eşitlik Doktrini

Borçlar hukukunda, borç altına giren kişinin el yazısıyla imza atmasının zorunlu olması şeklindeki geleneksel kural, bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle ikinci plâna itilmeye başlanmış ve pozitif hukukta yapılan düzenlemelerle güvenli elektronik imzanın, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını<sup>21</sup> aynen doğurduğu kabul

s. 48; 4th International Forum on E-Notarization, E-Apostilles and Digital Evidence, Organized and hosted by the National Notary Association of the United States of America, held on 29-30 May 2008 in New Orleans, Louisiana, USA, Conclusions and Recommendations, s. 3 ([http://www.hcch.net/upload/concl\\_rec\\_forum\\_08\\_final\\_20080610\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/concl_rec_forum_08_final_20080610_e.pdf)) (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>18</sup> Ünalçin-Elektronik Noterlik s. 30.

<sup>19</sup> Turan, Orhan: Noterlik İşlemleri ve Elektronik (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 187-203, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 198-201.

<sup>20</sup> RG 12.12.2014, Sa. 29203 (Mükerrer).

<sup>21</sup> Poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenememektedir. Bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin de güvenli elektronik imza ile yapılması yasaktır (TTK m. 1526, 1). Buna karşılık konişmentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzası elle veya elektronik



edilmeye başlanmıştır<sup>22</sup> (EİK m. 5, 1; TBK m. 15, 1; HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a, 2). Kanun koyucunun böyle bir hukuk politikası benimsemesinin amacı, kişilerin elektronik ortama daha fazla güven duymasını sağlayarak elektronik imza kullanımının yaygınlaştırılması ve elektronik ortamda yapılan işlemlerin teşvik edilmesidir<sup>23</sup>. Elektronik ortama duyulan güveni arttırarak elektronik imza kullanımının yaygınlaştırılmasının en emin ve etkili yollarından birisi de, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmaya başlanmasıdır.

Kanun koyucunun, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda düzenlenen belgeleri hukuken kâğıt ortamda düzenlenmiş ve el yazısıyla imzalanmış belgelerle aynı rejime tâbi tutması ve ispat güçleri arasında fark gözetmemesi isabetli bir yaklaşımdır. Avrupa Birliği hukuku ile UNCITRAL düzenlemelerinde de aynı anlayış hâkimdir. Elektronik Ticarete İlişkin UNCITRAL Model Kanununda bu maksatla benimsenen fonksiyonel eşitlik yaklaşımına göre (*The “functional-equivalent” approach*), geleneksel olarak kâğıt ortamda düzenlenen belgelerin (*traditional paper-based documentation*) kullanılmasını emreden mevzuat hükümleri, çağdaş iletişim yollarının gelişmesinin önündeki temel engeldir. Bu sebeple Model Kanun, fonksiyonel eşitlik yaklaşımı olarak adlandırılan yeni bir doktrin getirmiştir.

Fonksiyonel eşitlik yaklaşımı, geleneksel olarak kâğıt ortamda düzenlenen belgelerin amaçları ve işlevlerinin, bu amaç ve tahlillerin elektronik ticaret yöntemleriyle nasıl gerçekleştirilebileceğinin belirlenmesi düşüncesiyle tahlil edilmesi esasına dayanır. Model Kanunda, bâzı teknik ve yasal gerekliliklerin karşılanması koşuluyla elektronik ortamda düzenlenen belgelerin, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerle aynı ölçüde işlem güvenliğini sunduğuna dikkat çekilerek, bilhassa verinin kaynağı ve içeriğinin tespitinde olmak üzere birçok durumda, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerden daha fazla güvenlik ve sürat sunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte fonksiyonel eşitlik yaklaşımının kabulü, elektronik ticaret kullanıcılarına, kâğıt ortamda düzen-

---

herhangi bir araçla atılabilir. Düzenlendikleri ülke kanunlarının izin verdiği ölçüde bu senetlerde yer alacak kayıtlar el yazısı ve elektronik diğer araçlarla yazılabilir, oluşturulabilir, gönderilebilir (TTK m. 1526, 2).

<sup>22</sup> “28.09.2010 ve 09.11.2010 tarihli **duruşma tutanakları hakim ve katip tarafından elektronik imza ile imzalanmış ise de**; 5271 sayılı CMK’nun 219. maddesi “... tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır.”, amir hükmünü içermesi, 5070 sayılı Yasanın 5/1. maddesi de “... **güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur...**” ilkesini getirmesi karşısında anılan yasal düzenlemeler dikkate alındığında; **hukuki sonuçları bakımından elektronik imza ile ıslak imzanın aynı olduğu**, kaldı ki 6352 sayılı Yasanın 95. maddesi ile 02.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Yasanın 38/A. maddesi gereğince her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılmasının zorunlu hale geldiği cihetle tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir (11. CD 30.11.2012, 11103/20696: KBİBB).

<sup>23</sup> Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu, İstanbul 2004, s. 31.

lenen belgelerden daha katı güvenlik standartları ve buna ilişkin yüksek masraflar yüklememelidir<sup>24</sup>.

Elektronik ortamda düzenlenen belgelerin niteliği gereği farklı olması sebebiyle kâğıt ortamda düzenlenen belgelerin muadili olarak görülmesi mümkün olmadığı gibi, bunların bütün işlevlerini doğurması gerekli de değildir<sup>25</sup>. Bu sebeple Model Kanunda, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerin dengi olacak bir elektronik belge<sup>26</sup> oluşturmaktan kaçınılarak, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerle aynı işlevleri yerine getirebilecek olan elektronik belgelerin, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerle aynı hukukî değeri taşıması hedeflenmiştir<sup>27</sup>.

## II- Elektronik Âdî Senet ve Elektronik Resmî Senet

Türk hukukunda da fonksiyonel eşitlik anlayışı hâkimdir. Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler hukuken dar ve teknik anlamda senet olmayıp belge niteliğindedir ve fakat ispat gücü bakımından âdî senet hükmündedir. Güvenli elektronik imzalı belge, aksi ispat edilinceye kesin delil teşkil etmesi bakımından, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir<sup>28</sup> (HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a, 2).

Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında (EİK m. 5, 2), elle atılan imza yerine kullanılabilir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümler uygulanmaz (TBK m. 15, 1; EİK m. 5, 1; İİK m. 8/a, 2).

Güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçmektedir (TBK m. 14, 2). Böylece noterlerin, düzenleme ve onaylama şek-

<sup>24</sup> **United Nations:** UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, parag. 16; **United Nations:** UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, New York 2002, parag. 8.

<sup>25</sup> **Göksu** s. 118; **United Nations**-Electronic Commerce parag. 17.

<sup>26</sup> Elektronik belge, elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan elektronik veriler olarak tanımlanmaktadır (**Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 29; **Erturgut**-E-belge s. 66)

<sup>27</sup> **United Nations**-Electronic Commerce parag. 18; **Yıldırım**, Mehmet Kamil/**Pürselim**, Hatice Selin: Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri (İBD 2005/4, s. 1096-1114), s. 1098.

<sup>28</sup> **Acar** s. 162; **Bulur**, Alper: E-İspat (ABD 2008/2, s. 90-104), s. 99; **Deliduman**, Seyithan: İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri (e akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2002/2), parag. 10; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 29; **Erturgut**-E-belge s. 72, 76; **Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2014, s. 516; **Pekcanitez/Atalay/Özekes** s. 724; **Yardım**, Mehmet Ertan: Medeni Usul Hukuku Çerçevesinde Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği ve Unsurları (Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Ankara 2013, s. 1290-1315), s. 1293; **Yıldırım/Pürselim** s. 1110; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 1119.

lindeki noter işlemlerini güvenli elektronik imza kullanarak yapabilmesi, beklenen doğal bir gelişme olmuştur.

Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesiyle, HMK'da düzenlenen elektronik âdî senede ilâve olarak elektronik resmî senet tanzim edilmesi mümkün hâle gelmiştir. HMK'da elektronik resmî senet düzenlenmemiştir. Nitekim HMK m. 205, 2'de “*Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir*” denilmiştir. Madde gerekçesinde ise, güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik imzalı belgelerin âdî senet kuvvetinde sayıldığına vurgu yapılarak şu açıklamaya yer verilmiştir:

“Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan âdî senettir ifadesi yerine, **âdî senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir**. Zira, güvenli elektronik imza, **dar ve teknik anlamda âdî senet değildir**. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı âdî senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, **âdî senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte, doğrudan âdî senet olarak kabulü doğru görülmemiştir**. Nitekim, âdî senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddelerde düzenlenmiştir”<sup>29</sup>.

Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, güvenli elektronik imzalı belgelerin âdî senet hükmünde olduğunun belirtilmesi, bu belgeleri sâdece elektronik âdî senetlere hasretmek anlamına gelebileceğinden isabetli olmayıp, elektronik resmî senetlerin dışlanmaması gerekir. Âdî senet hükmünde olan güvenli elektronik imzalı belgeler olabileceği gibi, güvenli elektronik imza kullanılarak düzenlenen noter senetlerinde olduğu gibi, resmî senet hükmünde olan elektronik belgeler de olabilir<sup>30</sup>.

Doktrinde, güvenli elektronik imzalı belgelerin sâdece ispat gücü bakımından değil unsurları bakımından da senede benzetilmesi gerektiği yönündeki görüşün haklılığı, elektronik noter senetleriyle desteklenmektedir. Bu görüşe göre, her güvenli elektronik imzalı belge senet hükmünde sayılamaz. Güvenli elektronik imzalı belgenin kesin delil sayılabilmesi için senedin unsurlarını haiz olması gerekir. Kesin delil sayılan güvenli elektronik imzalı belgenin, unsurları ve hukukî sonucu itibarıyla senet sayılması gerektiği kabul edildiğinde, elektronik senet kavramı ortaya çıkmaktadır. Böylece hukuk yargılama usûlünde elektronik senetler, kâğıt ortamda düzenlenen âdî senet ve resmî senet yanında yeni bir senet türü olarak zikredilmeye başlanmıştır<sup>31</sup>. Esasında elektronik senetler de kendi içinde elektronik âdî senetler ve elektronik resmî senetler olarak bir tasnife tâbi tutulabilir ve bu tasnifte elektronik noter senetleri, elektronik resmî senetlerin tipik örneğini oluşturur.

<sup>29</sup> Yılmaz-Şerh s. 1118.

<sup>30</sup> Acar s. 164-165.

<sup>31</sup> Acar s. 149; Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1314; Yıldırım/Pürselim s. 1112.

### C) Noterlik Kanuna Eklenen 198/A Maddesi İle Noterlerin Elektronik Ortamda İşlem Yapabilmelerinin Sağlanması

#### I- Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Yapılmak İstlenen Düzenlemeler

Noterlerin elektronik ortamda işlemlerini yapabilmeleri için gereken mevzuat değişikliği konusunda daha evvel, TNB tarafından şu hükümler hazırlanmıştır:

“**MADDE 11** – 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa

a) 108 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

#### ALTINCI BÖLÜM

##### Elektronik Ortamda Noterlik İşlemleri:

**MADDE 108/A** - Bu kısmın ikinci bölümüne göre düzenleme şeklinde yapılanlar hariç, kağıt ortamda gerçekleştirilen her türlü noterlik işlemleri elektronik ortamda da yapılabilir.

Elektronik ortamda noterlik işlemlerinde, güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haiz olup, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir.

Güvenli elektronik imza kullanılması hiçbir şekilde işlemin noter huzurunda imzalanması veya beyanda bulunulması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Elektronik ortamda noterlik işlemleri, gerektiğinde eklerin işleme bağlanmasından sonra, Elektronik İmza Kanununa uygun olarak Türkiye Noterler Birliği tarafından sağlanan noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanarak tamamlanır. Bu Kanunun imza yetkisine dair hükümleri güvenli elektronik imza için de uygulanır.

Elektronik ortamda noterlik işlemleri kağıt ortamda noterlik işlemleriyle aynı hükme sahiptir.

Elektronik ortamda noterlik işlemlerinde kanunda belirtilen mühürleme işlemi uygulanmaz. Elektronik ortamda noterlik işlemlerinden, kağıt ortamında örnek çıkarılması gereken hallerde belgeye “Elektronik ortamda noterlik işlemi aslı ile aynıdır” şerhi verilerek, noter tarafından imzalanarak mühürlenir. Elektronik ortamda noterlik işlemlerinin kağıt ortamda düzenlenen örneğiyle çelişmesi halinde, noterlerin kullandığı bilişim sisteminde kayıtlı olan nüsha esas alınır.

Kağıt ortamda noterlik işlemlerinden kanuna göre talep edildiği takdirde, noterin güvenli imzasıyla imzalanarak elektronik ortamda örnek çıkarılabilir.

Bu Kanun kapsamında noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için toplanması gerekli kişisel veriler, kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasına ilişkin mevzuatta belirlenen tedbirler alınarak korunur.

b) 198 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

**MADDE 198/A-** Elektronik ortamda noterlik işlemlerinin şekil, şartları, işlenebilmesi, saklanabilmesi, gerektiğinde ilgili kişi ve kurumlara elektronik ortamda gönderilebilmesi, değiştirilmesi, feshi, iptal ve düzeltilmesi ve diğer hususlardaki her türlü düzenlemeyi ve bunun için gerekli olan asgari teknik ve idari şartlara dair usul ve esasları Adalet Bakanlığının onayı ile Türkiye Noterler Birliği tarafından yönetmelikle belirlenir.

Elektronik ortamda noterlik işlemlerine ilişkin ücretler, Türkiye Noterler Birliğinin görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile belirlenir.

Yurt dışında yürütülen noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına ve bu işlemlerin usul ve esasları ve yerine getirilmesi için sağlanması gerekli olan asgari teknik ve idari şartlara dair usul ve esaslar Türkiye Noterler Birliği ile Adalet Bakanlığının görüşleri alınarak Dışişleri Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir”.

Elektronik ortamda noterlik işlemleri daha sonra, Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile gündeme gelmiştir. Elektronik ortamda hizmet sunumunun yaygınlaştırılması, güvenli elektronik imza kullanılarak işlemlerin elektronik ortamda hızlı ve güvenilir şekilde yapılmasını sağlamak ve kâğıt yoğunluğuna son vermek için hazırlanan ve fakat kanunlaşma imkânı bulamayan bu tasarının amaçları şu şekilde özetlenmiştir:

“Tasarı ile, kamu kurum ve kuruluşlarının mevzuatının, hizmetlerin elektronik ortamda sunumuna engel teşkil eden hususlardan arındırılması suretiyle **elektronik ortamda hizmet sunumunun yaygınlaştırılması** ve böylece **hizmetlerin hızlandırılması** öngörülmektedir. Bu bağlamda; her türlü dava usul işlemlerinin, icra ve iflas işlemlerinin, idari davalar ve vergi davaları ile ilgili her türlü işlemin ve ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) vasıtasıyla elektronik ortamda yapılabilmesi için sırasıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda; vize ve pasaport başvurularının elektronik ortamda yapılabilmesi ve sonuçlandırılabilmesi, **noterlik işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesi**, sağlık hizmetlerinin sunumunda elde edilen kişisel sağlık verilerinin değerlendirilme koşullarının belirlenmesi, kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda başvuru yapılabilmesi, **e-Devlet projelerinde gerekli koordinasyonun sağlanması** ve güvenli elektronik imzanın bankacılık ve finans başta olmak üzere mali sektörlerde kullanımı için yine sırasıyla Pasaport Kanunu, Noterlik Kanunu, Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında

Kanun ve Elektronik İmza Kanunu ile bunların dışındaki bazı diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması öngörülmektedir”<sup>32</sup>.

Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Noterlik Kanununa Őu hükmün eklenmesi plânlamıştır:

“MADDE 11- 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa 198’inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Elektronik İşlemler:

MADDE 198/A- Bu Kanunun uygulanmasında, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olup, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan yapılabilecek noterlik işlemleri ile 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ve ilgili ikincil mevzuatta tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemleri, Adalet Bakanlığının uygun görüşü alınarak Türkiye Noterler Birliği tarafından belirlenir. Belirlenen bu noterlik işlemlerine ilişkin tüm belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve gerektiğinde ilgili diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde kanunlarda belirtilen mühürleme işlemi uygulanmaz ve ayrıca suret aranmaz. Güvenli elektronik imza ile düzenlenen belge, özellikle talep edilmedikçe ayrıca fizikî olarak düzenlenmez. Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkarılması gereken hâllerde, belgeye “Güvenli elektronik imzalı aslı ile aynıdır.” ibaresi ile imzalayanın adı, soyadı, unvanı, çalıştığı birimin adı ve tarih eklenerek noter veya yetkili personel tarafından elle atılan imza ile imzalanır ve mühürlenir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgenin elle atılan imzalı suretiyle çelişmesi hâlinde, noterlerin kullandığı bilişim sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüsha esas alınır.

Bu Kanun kapsamında noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için toplanması gerekli olan kişisel veriler, kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasına ilişkin mevzuatta belirlenen tedbirler alınarak korunur.

Elektronik ortamda yapılacak noterlik işlemlerine ilişkin ücretler, Türkiye Noterler Birliğinin görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile belirlenir.

<sup>32</sup> Bkz. **T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü**: Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, 11.3.2010.

İkinci fıkra uyarınca elektronik ortamda yapılabilecek bir noterlik işleminin bir belgeye dayanması hâlinde; belge sureti, taraflar, vekilleri veya temsilcileri tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanarak elektronik ortamda notere gönderilebilir. Ancak belge aslının fizikî olarak ibrazının zorunlu olduğu hâllerde, elektronik ortamda yapılan başvuru sonrasında belge aslı yönetmelikte belirlenen süre içinde notere ibraz edilir.

Elektronik ortamda noter huzurunda veya huzurda olmadan yürütülecek noterlik işlemlerine ve bu işlemleri yapabilecek noterlerin sağlaması gerekli olan asgarî teknik ve idarî şartlara dair usûl ve esaslar, Türkiye Noterler Birliğinin görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir.

Yurt dışında yürütülen noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına ve bu işlemlerin yerine getirilmesi için sağlanması gerekli olan asgarî teknik ve idarî şartlara dair usûl ve esaslar, Türkiye Noterler Birliği ile Adalet Bakanlığının görüşleri alınarak Dışişleri Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir.”

Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısıyla ortaya konulan bu hedefe, Noterlik Hukuku bakımından, 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununla Noterlik Kanununda değişiklik yapılarak ulaşılmıştır.

## **II- Noterlik Kanununda Değişiklik Yapan 6572 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

Noterlik Kanununda değişiklik yapan 6572 sayılı Kanun tasarısının, 198/A maddesini düzenleyen 6. maddesinin gerekçesinde, noterlerin işlemlerini elektronik ortamda yapabilmeleri için uyum düzenlemesi yapıldığı belirtilmiştir. Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesiyle, yargı ağı projesine paralel olarak, noterler tarafından yürütülecek elektronik işlemlere ilişkin çerçeve düzenleme getirilmiştir.

UYAP kapsamında bilişim sistemi ve bilişim ağından oluşan toplam ortama elektronik ortam denilmektedir (HMKY m. 4, 1/f). Güvenli elektronik imza ise, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sâdece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır (EİK m. 4). Elektronik imzanın güvenli elektronik imza niteliği kazanabilmesi için, Elektronik İmza Kanunu çerçevesinde kurulmuş bir elektronik sertifika hizmet sağ-

layıcısı tarafından oluşturulan nitelikli elektronik sertifikanın varlığı gerekir<sup>33</sup> (EİK m. 8).

Noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi, noterlik işlemlerinde yeknesaklığı sağlayacak, bilgi ve belgelerin kolaylıkla ve daha güvenli şekilde saklanmasına ve otomasyona hizmet edecektir. Diğer yandan NK m. 198/A hükmü sayesinde, hukukî nitelikleri ve sonuçları ile ispat güçleri bakımından, fizikî veya elektronik ortamda üretilen noter senetleri arasında fark olmaması sağlanmıştır.

Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesinde ayrıca, yurtdışındaki Türk Temsilciliklerinin yürüttükleri noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına ilişkin esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde düzenlenmesi öngörülmüştür. Böylece elektronik noterliğin usûl ve esasları (*e-notarization standards*) yönetmelikle ayrıntılı olarak düzenlenecektir<sup>34</sup>.

#### **D) Noterlerin Genel ve Özel Olarak Yapacakları İşler ile Bunların Dışında Kalan İşlemlerin Elektronik Ortamda Yapılması**

Noterlik Kanununda noterlerin görevleri kapsamında noterlerin genel olarak yapacakları işler (NK m. 60) ile özel olarak yapacakları işler (NK m. 61-71) ve bunların dışında kalan diğer işlemler (NK m. 71/A-71/C) düzenlemiştir. Noterlik Kanununda öngörülen işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza (*electronic signature*) kullanılarak da yapılabilir. Bunun için, noterler ile noterlik personelinin nitelikli elektronik sertifikalara sahip olması gerekir. Güvenli elektronik imza kullanabilmek için gereken nitelikli elektronik sertifikalar, Türkiye Noterler Birliği tarafından temin edilerek hem Türkiye Noterler Birliğine hem de noter odaları ve noterlik personeli ile noterlere dağıtılır (NK m. 198/A, 7).

Bu bağlamda noterlerin genel olarak yapacakları işler, özel olarak yapacakları işler ve yapabilecekleri diğer işlemler kapsamında mirasçılık belgesi verilmesi ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemleri noterler tarafından, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılabilir. Nitekim Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>35</sup> m. 13'te, bilgi ve belgelerin elektronik ortamda paylaşımı ve kaydı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Yönetmelik kapsamında yapılacak işlemler ve bu işlemlere ilişkin bilgi ve belge alışverişi, gerektiğinde güvenli elektronik imza kullanılmak sûretiyle, elektronik ortamda

<sup>33</sup> Erturgut-E-belge s. 70.

<sup>34</sup> Bkz. Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Madde Gerekçeleri, 14.10.2014, Sa. 472 (<http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/343680.pdf>) (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>35</sup> RG 04.10.2011, Sa. 28074.



da gerçekleştirilebilir. Bu şekilde yapılan işlemler elektronik ortamda merkezî olarak kaydedilir.

Elektronik ortamda noter senetleri, noter senedinin elektronik ortamda düzenlenerek, tarafların, tanıkların ve son olarak noterin, düzenlenen bu noter senedini güvenli elektronik imza kullanarak imzalamasıyla oluşmaktadır<sup>36</sup>. Böylece elektronik ortamda noter senedinin, kimliği belirlenen imzalayanları tarafından görüldüğü, okunduğu, anlaşıldığı, imzalayan kişiye ait olduğu, güvenli elektronik imza sahibinin gerçek iradesine uygun olarak hazırlandığı ve değiştirilmeden elektronik ortama aktarıldığı ispatlanabilir şekilde tespit edilmiş olur<sup>37</sup>.

Elektronik noterlik işlemlerinde, kâğıda dayalı noterlik işlemleri elektronik olarak düzenlenmektedir. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukukî işlemleri düzenlemek yanında kanunlarda resmî olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri yapmakla görevli olan noterler, resmîyet kazandırdıkları işlemleri elektronik ortamda da yapabileceklerdir. Böylece elektronik âdî senede ilâve olarak elektronik resmî senet tanzim edilmesi mümkün hâle gelmiştir.

Noterler tarafından verilebilecek olan elektronik noterlik hizmetlerinin kapsamı NK m. 198/A ile çizilmiş ve noterlerin, güvenli elektronik imza kullanarak yapabilecekleri işlemlerin esasları tespit edilmiştir.

## § 2. NOTER SENETLERİNE GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA KULLANARAK TARİH DAMGASI VURULMASI

Elektronik bir belgenin ispat gücünü güçlendirmek için, diğer koşulların yanında belgenin hazırlandığı ve düzenlendiği zamanın he türlü kuşkudan uzak şekilde tespiti gerekir. Bu nedenle elektronik belgede şifreleme ve kimlik teşhis etmenin yanı sıra, tarih damgasının varlığı şarttır. Borsa ve döviz işlemleri gibi hukukî işlemlere ilâve olarak, noterlik işlemlerinin de çoğunda işlemin tanzim tarihinin açıkça tespit edilmesi gerekir<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Kuzey Carolina mevzuatında Elektronik Noterlik Kanununun tanımları içeren 2. madde, § 10B-101/3'te aynı yönde şu tanım yapılmıştır: "Electronic Notarial Act" and "Electronic Notarization" mean an official act by an electronic notary public that involves electronic documents. Bkz. [http://www.ncga.state.nc.us/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter\\_10B/Article\\_2.pdf](http://www.ncga.state.nc.us/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_10B/Article_2.pdf) (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>37</sup> **Keser Berber**, Leyla : "İmzalıyorum O Halde Varım", Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri (TBBB 2000/2, s. 503-556), s. 507; **Orta** s. 165.

<sup>38</sup> **Acar** s. 89; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 125; **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 526; **Sözer**, Bülent: Elektronik İmza Kanunu'na Göre Dijital İmza (Ergon Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 994-1030), s. 1019. Ayrıca bkz. Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu s. 26.

Noterler, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununda<sup>39</sup> tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemlerini, güvenli elektronik imza kullanarak tanzim edebilirler. Zaman ve tarih damgası, bir elektronik verinin<sup>40</sup>, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kayıttır (EİK m. 3, 1/h).

Noterler, kendilerine gönderilen elektronik belgeye, güvenli elektronik imza kullanarak zaman ve tarih damgası verebilirler<sup>41</sup>. Böylece elektronik imzanın belgeye atılma zamanı tam olarak belirlendiği gibi, noterce onaylanmış da olur. Elektronik İmza Kanununda tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemleri yönetmelikle düzenlenir (NK m. 198/A, 2).

### § 3. GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA KULLANARAK DÜZENLEME ŞEKLİNDE NOTER İŞLEMİ YAPILMASI

#### A) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

Noterler, ilgililerin istemleri üzerine hukukî işlemleri belgelendirirler. Böylece belgelendirme isteminde bulunan kişiler “ilgililer” olarak kabul edilir (NK m. 72). Düzenleme şeklindeki elektronik noter senetleri bizzat noter tarafından elektronik ortama geçirilmek sûretiyle yapılır (NK m. 84). Elektronik belgede, noterin adı ve soyadı ile noterliğin ismi, işlemin yapıldığı yer ve tarihi, ilgilinin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adresleri, ilgilinin gerçek arzusu hakkındaki beyanı ve nihayet işleme katılanların güvenli elektronik imzalarıyla noterin güvenli elektronik imzası açık bir şekilde yer almalıdır (NK m. 84). Noterin de elektronik ortama geçirilmiş belgeyi hemen güvenli elektronik imzasıyla imza etmesi, belgenin resmîliğini sağlayan en mühim unsurdur. Düzenleme şeklindeki bu elektronik resmî belge, ancak noterin güvenli elektronik imzasıyla tamamlanır.

Elektronik resmî belgede, noterin ilgiliyi tanıyıp tanımadığı, tanımıyorsa ilgilinin kişiliği hakkında ne yoldan kanı sahibi olduğu belirtilmeli, gerekli kanaate ulaşılamamasına rağmen işlemin yapılması istenmekteyse, bu durum ile kimliği tespiti yarayan ispat vasıtaları gösterilmelidir (NK m. 85).

Düzenleme yoluyla noter senetleri, Noterlik Kanununa göre resmî şeklin asıl düzenleme yoludur. Kanunun öngördüğü şekil şartları işlemin geçerliliği için gereklidir. Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda yapılacak olan düzenleme yoluyla noter senetlerinde de şekle riayet edilmiş olacağından,

<sup>39</sup> RG 23.01.2004, Sa. 25355.

<sup>40</sup> Elektronik veri, elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları ifade eder (HMKY m. 4, 1/g).

<sup>41</sup> Arıkan s. 44.

sözleşmeye açıklık, tarafların dikkatli hareket etmesi, ispat kolaylığı, üçüncü kişileri bilgilendirme gibi hedeflenen faydalar kazanılmış olacaktır<sup>42</sup>.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak düzenleme şeklindeki noter senedi şu aşamalar izlenerek yapılabilir (NK m. 81-86):

1- Noter, düzenleme şeklinde sözleşme yapmak isteyen tarafların kimliklerini ve elektronik imzalarını tespit ettikten sonra, düzenleme şeklinde yapılacak olan noterlik işlemini elektronik ortamda hazırlar.

2- İlgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazılarak elektronik ortamda hazırlanan düzenleme şeklindeki noter işlemi, bundan sonra okuması için ilgiliye verilir.

3- İlgili, elektronik ortamda hazırlanan tutanağı okur, tutanağın içindekiler istesine uygun ise, bu husus da tutanağa yazıldıktan sonra tutanağı elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanarak imzalar.

4- Bu işlemlerin ardından noter, bu hususlara ilişkin tespiti noterlik işlemine işlemeli ve düzenleme şeklindeki işlemi güvenli elektronik imzasını kullanarak imzalamalıdır. Düzenleme şeklindeki elektronik noter senedi, noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanarak tamamlanır. Artık işlemin mühürlenmesi, elle atılan imzayı içeren sûret çıkartılması söz konusu olmayacak ve işlem, noterlerin kullandığı bilişim sisteminde elektronik ortamda saklanacaktır. Zira güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde, kanunlarda belirtilen mühürleme işlemi uygulanmaz ve ayrıca sûret aranmaz (NK m. 198/A, 3).

Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan düzenleme şeklindeki elektronik noter senetlerinde taraflar, yetkili noterin veya kânûni vekilinin önüne gelip taleplerini belli şekilde tespit ettirmiş olduklarından; bu talep, irade açıklaması uyarınca elektronik ortama geçirilerek kendilerine okunduktan sonra uygunluğu usûlen kabul edilip güvenli elektronik imza kullanılarak imzalandığı ve sonunda bütün bu işlemler noter tarafından elektronik belgede belirtildiği ve güvenli elektronik imza ile imzalandığından, düzenleme şeklindeki noter işlemi niteliği kazanacaktır.

## B) Resmî Şekle veya Özel Bir Merasime Tâbi Olan Noter Senetlerinin Güvenli Elektronik İmza İle Yapılması

Resmî şekil, sözleşmeyi kuran taraf beyanlarının kanunda gösterilen usûle göre resmî makam veya memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması sûretiyle ger-

<sup>42</sup> **Berkin**, Necmeddin: İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil (İÜHF 1946/4, s. 1175-1192), s. 1184 vd.; **Ersöz**, Şaban: Noterlik Kanundaki Şekil Şartlarına Uyulmazsa Ne Olur? (TNBHD 1976/9, s. 82-84), s. 84; **Hatemi**, Hüseyin: Taşınmazlarla İlgili Sözleşmelerde Şekil (TNBHD 1977/93, s. 3-15), s. 4; **Tuğ**, Adnan: Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya 1994, s. 47; **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1965, s. 1144 vd.

çekleştirilir. Kanunların bazı hukukî işlemleri resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tutmasının sebebi, işlemin önemi ve hukukî sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmek, tarafların düşünmeden acele karar vermelerini önlemek, hukukî işlemin noksansız ve tarafların gerçek iradelerine uygun yapılmasını sağlamaktır<sup>43</sup>. Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri noterler Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapmakla görevlidirler (NK m. 60/2).

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5, 2'de şu hükme yer verilmiştir:

*“Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez”.*

EİK'nın bu hükmüyle, Kanunda resmî şekilde yapılması emredilen hukukî işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı belirtilmiştir. Doktrinde EİK m. 5, 2 hükmü ile, sâdece kanunların resmî şekilde yapılmasını emrettiği hukukî işlemlerin değil; taraflarca TBK m. 17 uyarınca anlaşılarak resmî şekilde yapılması kararlaştırılan (iradî şekil) işlemlerin de güvenli elektronik imza ile yapılmasının yasaklandığı belirtilmiştir. Doktrinindeki bu görüşe göre, örneğin noterde resmî yazılı şekilde yapılması öngörülen finansal kiralama sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile yapılması mümkün değildir. Buna göre resmî yazılı geçerlilik koşuluna bağlı olmayan bir kira sözleşmesinin taraflarca noterde resmî şekilde yapılmasının kararlaştırılması hâlinde, bu işlem güvenli elektronik imza ile kurulamayacaktır<sup>44</sup>.

EİK m. 5, 2'de yer alan bu hükme göre örneğin, asıl borçlu ile kefillerin imzalarını taşıyan genel kredi ve teminat sözleşmeleri, geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlı olan taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 856), teminat sözleşmesi niteliğindeki çek taahhütnameleri veya MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan ve yazılı şekilde yapılan teminat sözleşmeleri (SPKn m. 47), güvenli elektronik imza ile yapılamayacaktır. Benzer şekilde TMK m. 939'da şekil şartı öngörülme-yen taşınır rehni sözleşmeleri de güvenli elektronik imza ile yapılamaz<sup>45</sup>. Diğer bir örnek teşkil eden ve geçerlilik şekline bağlı olan kefalet sözleşmesi ise, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz (TBK m. 583, 1). Kanunda kefalet sözleşmesi için öngörülen şekil âdî yazılı şekil olsa da, EİK m. 5, 2 hükmü gereği bu sözleşmenin de güvenli elektronik imza ile yapılması mümkün görünmemektedir.

Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerle-me ve Sonuç Raporunda, EİK m. 5, 2 hükmüne istinaden şu görüş ileri sürülmüştür:

<sup>43</sup> **Deliduman**, Seyithan: Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001, s. 28; **Tuğ** s. 64; **Yılmaz**-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 42-43.

<sup>44</sup> **Acar** s. 121; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 125; **Yıldırım/Pürselim** s. 1108.

<sup>45</sup> **Acar** s. 121; **Kılıçoğlu** s. 125.

“Güvenli elektronik imzanın uygulama alanının gösterildiği bu maddeye göre **noterlerin yapacağı işlemler, noterlerin huzurunda yapılan işlemler, resmi bir makamın katılımını veya tescil zorunluluğunu gerektiren işlemler** (gayrimenkul, motorlu araç alım satımı v.b.) ile evlenme gibi resmi memur önünde gerçekleştirilmesi zorunlu olan hukuki işlemler **güvenli elektronik imza ile yapılamazlar**. Kanun metninde güvenli elektronik imza ile yapılamayacak hukuki işlemlerin genel bir ifadeyle tanımlanması bazı karışıklıklara sebebiyet verebilecektir. Özellikle doktrinde tartışmalı olan ‘*teminat sözleşmeleri*’ türleri ile ‘*kanunun özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler*’ uygulamada tereddüt yaratacak en önemli hususlardır”<sup>46</sup>.

Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporunda EİK m. 5, 2 hükmüne istinaden yer verilen bu görüş, NK m. 198/A, 1 hükmü karşısında savunulabilirliğini yitirmiştir. NK m. 198/A, 1’in açık hükmü gereğince noterlerin yapacağı işlemler ile noterlerin huzurunda yapılan işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabileceğinde tereddüt kalmamıştır. Kanımca, taşınmaz veya motorlu araç alım satımı gibi hukukî işlemlerin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılmasını yasaklayacak bir menfaat bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun EİK m. 5, 2 hükmü ile, Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceğini öngörürken, tarafları düşünmeye sevk etmeyi, hukukî sonuçlarını yeterince düşünmeden acele kararlar alarak sözleşme yapmalarını engellemeyi amaçladığı anlaşılrsa da, noter huzurunda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan sözleşmelerde noterin ilgilileri bilgilendirmesi sayesinde bu sakınca doğmayacaktır. Dolayısıyla bu işlemlerin noter huzurunda yapıldığı takdirde güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceğini savunmanın bir anlamı yoktur.

NK m. 89’da sayılan düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler, EİK m. 5, 2’de zikredilen, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemlerdendir. Bu sebeple Elektronik İmza Kanununun bu hükmü, ilgililer noter huzurunda bulunduğu takdirde düzenleme şeklindeki noter senetlerinin elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabileceğini öngören NK m. 198/A, 1 hükmüyle çelişmektedir. Nitekim Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporunun yukarıda zikredilen görüşü de, bu çelişkiyi çarpıcı biçimde gözler önünde sermektedir. NK m. 198/A, 1 hükmünün yeni tarihli olması ve düzenleme şeklindeki noter senetleri bakımından EİK m. 5, 2’ye nazaran daha özel hüküm olması sebebiyle, EİK m. 5, 2 hükmünü tâdil ettiği kabul edilmelidir.

Olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından yapılacak bir kanun deği-

<sup>46</sup> Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu s. 32.

şikliğiyle, NK m. 198/A, 1 hükmü karşısında mevzuatta tenakuz ve tereddüt yaratan EİK m. 5, 2 hükmü yürürlükten kaldırılmalı veya kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin noter huzurunda yapıldığı takdirde güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmesine izin verilecek bir düzenleme yapılmalıdır. Doktrinde de benzer görüşler savunulmuş, Fransız ve Alman hukuklarında resmî senetlerin dahi güvenli elektronik imza ile düzenlenebileceğinin kabul edildiği ifade edilerek, Türk hukuku bakımından da bu yönde düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 24. maddesiyle, EİK m. 5, 2 hükmünün, güvenli elektronik imzanın bankacılık ve finans başta olmak üzere, mâlî sektörlerde kullanımının önünün açılması sûretiyle kullanım alanının genişletilmesi ve Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumun sağlanması gerekçesiyle yürürlükten kaldırılması plânlamışsa da<sup>48</sup>, henüz gerçekleştirilememiştir.

### C) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü

#### I- Güvenli Elektronik İmzayla Oluşturulan Düzenleme Şeklindeki Noter Senedinin Sahteliği İspat Olunmadıkça Kesin Delil Sayılması

Resmî senetler (*authentic instruments, official documents, acte authentique, öffentliche Urkunden*), resmî memurların (kamu görevlilerinin) yetkileri dâhilinde (görevleri gereği), mevzuata uygun olarak belli usûl ve esaslara göre düzenledikleri (ZPO § 415; C.Civ. a. 1317 vd.) senetlerdir<sup>49</sup>. Noterlerce düzenleme şeklinde belgelendirilen işlemler resmî senet sayılır (NK m. 82).

<sup>47</sup> Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1314.

<sup>48</sup> T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü s. 40.

<sup>49</sup> Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 1940, s. 174; Deliduman-Noter Senetleri s. 16; Deliduman, Seyithan: Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki (AÜEHFD, 2000/1-2, s. 413-435), s. 423-424; Deynekli, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, s. 32; Erdönmez, Güray: Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti, İstanbul 2014, s. 211; Fisher, Howard: The German Legal System and Legal Language, London 2002, s. 322; Güngör, Devrim: Resmi Belgelere Sahtecilik Suçu, Ankara 2010, s. 52; Karslı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 518; Kuru-Usul 2 s. 2111; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 378; Mebrouk s. 44-45; Murray, Peter L./Stürmer, Rolf: German Civil Justice, Durham 2004, s. 276; Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 244; Nart, Serdar: Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat (DEÜ-HFD 2007/1, s. 207-232), s. 215-219; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 158; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 728; Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 597; Sungurtekin Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 278; Ünalçın, Pınar: Önleyici Yargının Asli Unsuru Olan Noter Resmi Senetlerinin İcra Kuvvetinin Daha Etkin Kullanılmasının Yargı Hizmetininin Hızlandırılmasındaki Önemi ve Avrupa Ülkeleri Uygulamaları (TNBHD 2012/155, s.48-59), s. 52; Yılmaz-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 47; Yılmaz-Şerh s. 1116.

Güvenli elektronik imza, hukukî sonuçları itibariyle el yazısıyla atılan imzanın muadili sayıldığından<sup>50</sup> (*electronic signature establishes equal legal status between electronic transactions and paper transactions*), elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde temel esas, elektronik ortamda güvenli elektronik imzayla yapılan noterlik işlemlerinin hukuken kâğıt ortamda yapılan noterlik işlemleriyle aynı hüküm ve sonuçları doğurmasıdır. Dolayısıyla delil değeri ve ispat gücü bakımından, kâğıt ortamda düzenlenen noter senetleri ile elektronik ortamda düzenlenen noter senetleri arasında fark yoktur. Elektronik ortamda düzenlenen noter senetlerinde güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahiptir (TBK m. 15, 1; EİK m. 5, 1; HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a). Bu bağlamda, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça yasaklanmış olan işlemler dışında güvenli elektronik imza, noter işlemlerinde elle atılan imza yerine kullanılabilir.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar<sup>51</sup> (HMK m. 204, 1; NK m. 198/A, 1). Düzenleme şeklindeki elektronik noter senetleri, kâğıt ortamda yapılan noter senetleri gibi<sup>52</sup>, hem içerik hem de şekil bakımından sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil teşkil ederler (HMK m. 204, 1; NK m. 82, 2). Sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil niteliğinde olması sebebiyle<sup>53</sup> hâkimi ispat faaliyetinde bağlayan elektronik resmî senetlerin ispat kuvveti, elektronik âdî senetlere göre daha güçlüdür. Çünkü elektronik resmî senetlerin delil gücü, basit bir imza inkârıyla hükümden düşürülemez; noter huzurunda kullanılan güvenli elektronik imzanın inkâr edilmesi hâlinde, senetteki güvenli elektronik imzanın imza sahibine ait olduğunun ispatı gerekmemekte, bunun aksini iddia eden imza sahibi ispat yükü altında olmaktadır.

## II- Güvenli Elektronik İmzayla Oluşturulan Düzenleme Şeklindeki Noter Senedinin Sahteliği İddiası

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinin sahteliği iddia edildiğinde, noterin tamamen sahte bir elektronik senet düzenlemiş olması veya resmî senedin düzenlenmesi sırasında (veya sonradan) senede gerçeğe aykırı kayıtlar koymuş olması ileri sürülür<sup>54</sup>. Böyle durumlarda elektronik noter se-

<sup>50</sup> Keser Berber-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 517.

<sup>51</sup> Erturgut-E-belge s. 76.

<sup>52</sup> Yılmaz-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 48.

<sup>53</sup> Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1311.

<sup>54</sup> Arık, Fikret: Re'sen Tanzim Edilmiş Noter Senedinde Sahtelik İddiası (AD 1945/11, s. 1192-1194), s. 1192; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 575; Kuru-USul 2 s. 2158; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 381; Deliduman, Seyithan: Noter İşlemlerinde Sahtelik (TNBHD 2001/110, s. 36-48), s. 40; Yavaş-Senetle İspat s. 163.

nedinin kesin delil etkisinin kaldırılabilmesi için, sahtelik iddiasında bulunulması ve elektronik noter senedinin sahteliğinin ispatlanması gerekir.

Diğer yandan güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senetlerinde sahtelik iddialarının kapsamını, noterin gözlemlerine dayanan kısımlarla noterden sadır olan beyanlar oluşturduğundan, elektronik noter senedinin tanzimi sırasında, noterin şahsî gözlemlerine dayanmayan, işlemin taraflarınca notere beyan edilerek tutanağa işlenen (örneğin muvazaa iddiaları) kısımlar ile senetlerin tanzimi sırasında noterin takdirine dayanarak tutanağa geçirmiş olduğu hususların aksi, kâğıt ortamında düzenlenen noter senetlerinde olduğu gibi sahtelik iddiasında bulunulmasını gerektirmeden ispatlanabilir<sup>55</sup>.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinin, noterce belgelendirilmiş kısımları hakkında sahtelik iddia edilmelidir. Resmî sıfatı olan noterin belgelendirmekle görevli olduğu kısımlar, senedin tarihi, düzenleme yeri, merasimin ifâsına dair şerhler, tarafların sıfatları, tarafların beyanları (noter tarafından anlatımın alındığı kısım), güvenli elektronik imzaları ve noterin güvenli elektronik imzasıdır.

Bu bağlamda senetle borç altında giren ve ispat yükü altında olan taraf, güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinde yer alan güvenli elektronik imzanın kendisi tarafından atılmadığını (güvenli elektronik imzan anahtarının başkası tarafından kullanıldığını), ancak sahtelik iddiası kapsamında iddia ve ispat edebilir. Çünkü güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinde noter, ilgililerin huzuruna gelerek beyanda bulunduğunu ve güvenli elektronik imzalarını kullanarak elektronik noter senedini noter önünde imzaladıklarını resmî belgeye şerh düşmektedir.

Benzer şekilde güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinde beyanı alınan ilgili, bu beyanın güvenli elektronik imza anahtarı sahibi olarak gerçek iradesine aykırı şekilde elektronik imzalı belgeye aktarıldığını veya güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinin elektronik ortamda düzenlendikten (örneğin başka bir mercie gönderildikten) sonra tahrifata uğradığını sahtelik iddiasıyla ileri sürebilir. Çünkü güvenli elektronik imzayla düzenleme şeklinde oluşturulan noter senedinin bu iddialara konu olan kısımları, kamu güvenliğini taşıyan resmî memurlar olan noterlerin kendilerinin oluşturduğu ve kendi güvenli elektronik imzalarıyla imzalayarak belgeyi tamamladıkları kısımlar olup, bunların gerçeğe uymadığı ancak sahtelik iddiasıyla ileri sürülebilir.

<sup>55</sup> **Bilge**, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1967, s. 506; **Bilge/Önen** s. 576; **Deliduman**-Sahtelik s. 43; **Postacıoğlu**, İlhan: Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 198, dn. 7; **Postacıoğlu**-Usul s. 620; **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 685.



### III- Güvenli Elektronik İmzayla Oluşturulan Düzenleme Şeklindeki Noter Senedinin Sahteliği İddiasının İncelenmesi

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinde ilgilinin, noter senedinde yer alan güvenli elektronik imzanın kendisi tarafından atılmadığını (güvenli elektronik imzanın anahtarının başkası tarafından kullanıldığını) veya noter önünde yaptığı beyanının gerçek iradesine (güvenli elektronik imza anahtarını sahibinin iradesine) aykırı şekilde noter tarafından elektronik imzalı belgeye aktarıldığını ileri sürerek sahtelik iddia etmesi hâlinde, güvenli elektronik imzalı belgenin inkârını düzenleyen HMK m. 210 ile yetinilmesi mümkün değildir. Bu hükme göre güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur.

HMK m. 210'da, güvenli elektronik imzalı belgenin inkârı düzenlenirken, güvenli elektronik imzalı âdî belge ile güvenli elektronik imzalı resmî belge arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş resmî belge olan düzenleme (veya onaylama) şeklindeki noter senetlerinin inkârı hâlinde mahkemece yapılacak incelemede HMK m. 210 esas alınarak çözüm üretilmelidir.

Kâğıt ortamda düzenlenen resmî senetlerin sahteliği iddiası, âdî senetlerdeki yazı veya imzanın inkârı hakkındaki hükümlere (HMK m. 208) göre inceleneceğinden<sup>56</sup> (HMK m. 211), güvenli elektronik imzayla oluşturulan resmî belgelerin sahteliği iddiası da, güvenli elektronik imzalı âdî belgelerdeki yazı veya imzanın inkârı hakkındaki hükme (HMK m. 210) göre incelenmelidir.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan noter senetlerinin sahtelik iddiasının, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir uyuşmazlık olması sebebiyle, bilirkişi incelemesiyle çözülmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Günümüzün teknik imkânlarıyla bu uyuşmazlıkların kesin olarak giderilebilmesi de çoğu zaman mümkündür. Örneğin, güvenli elektronik imzayla oluşturulan noter senedinin tanziminden sonra belgede tahrifat yapılması durumunda belge üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesiyle, şifrelenmiş olan mesaj özeti (öz değeri, *hash* işlevi, *hash value*) ile sonradan oluşturulan mesaj özeti arasındaki fark tespit edilebilecek ve içeriği tahrif edilmiş elektronik noter belgesindeki imzanın geçerli olmadığı ortaya koyulabilecektir.

Öz değeri sayesinde, imzalanan verinin bütünlüğü (değiştirilip değiştirilmediği) kontrol edilebilmektedir. İmza sahibi imza anahtarını kullanırken, imza sahibinin hazırladığı ve hazırlanan veriye özel olan verinin özeti alınmaktadır. Elektronik ortamda hazırlanan bir sözleşme metninde bir harf dahi değiştirilirse, bu metnin öz

<sup>56</sup> **Berkin**-Usul s. 812; **Bilge** s. 509; **Deynekli** s. 62-63; **Gençcan**, Ömer Uğur: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 859; **Kuru**-Usul 2 s. 2161; **Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 248; **Sungurtekin Özkan** s. 278.

(*hash* değeri) farklı çıkmaktadır. Elektronik veriyi alan alıcı, imza sahibi tarafından hazırlanan verinin özetini görmekte, verinin özetini çıkardığında her iki özet tutuyorsa verinin değiştirilmediği anlaşılmakta ve böylece mesaj doğrulanmaktadır. Güvenli elektronik imzanın bu özelliği, kâğıda yazılı mürekkebin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılabilmesi gibi, bağlandığı elektronik belgenin değiştirilip değiştirilmediğinin anlama imkânı sağlamaktadır<sup>57</sup>.

Bununla birlikte, sonradan değiştirildiği ve tahrif edildiği iddia edilen elektronik resmî senetler bakımından mesaj özeti (*hash* işlevi) de her zaman doğru sonucu veremeyebilir. Çünkü güvenli elektronik imzayla oluşturulan noter senedinin sonradan noter tarafından değiştirilmesi halinde, noter senedin bu değişmiş hâlini de imzalayabilir (ikinci kez imza atabilir). Böyle bir durumda mesaj özeti (*hash* işlevi) işe yaramayacaktır. Bu sahtelikte zaman damgası işlevi etkisiz kılınarak, belgedeki imzanın ikinci bir imza olduğu gizlenebilir. Ancak Noterler tarafından güvenli elektronik imzayla yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgeler, diğer resmî senetlerden farklı olarak Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilerek saklanacağından (NK m. 194/a, 3), tahrifat iddialarında bulunulması durumunda bu sistemden alınacak örneklerle sahtelik itirazının çözülmesi mümkün olabilecektir.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan resmî belgenin sahteliği iddiasının incelenmesinde, HMK m. 210 kapsamında bilirkişi incelemesine başvurulması esas olmakla birlikte, yukarıdaki sahtelik iddialarının bir kısmında (örneğin güvenli elektronik imza anahtarının imza sahibinden başka bir kişi tarafından kullanıldığı iddiasında) bilirkişi incelemesi yapılması tek başına maddî hakikati bulmakta yetersiz kalacağından, tarafların isticvabı ve gerektiğinde tanık dinlenilmesine de başvurulabilmeli, hâkim tüm delilleri serbestçe değerlendirmelidir (HMK m. 198).

#### D) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İlämlı İcra Takibine Dayanak Olması

Düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senetleri (NK m. 198/A, 1), Noterlik Kanunu'ndaki şekil şartlarına uygun olarak tanzim edilmiş olmaları, kayıtsız ve şartsız (tek taraflı) para borcu ikrarını içermiş bulunmaları hâlinde ilâm niteliğinde belge sayıldıklarından, ilâmlı icra takibine dayanak olabilirler<sup>58</sup> (İİK m. 38). Hukukî etkileri

<sup>57</sup> **Acar** s. 86-87; **Jones, Nigel/George, Esther/Karagöz, Kasım/Dülger, Murat V./Modoğlu, Gözde:** Türk Ceza Adalet Sisteminin Erkinliğinin Geliştirilmesi, Bilişim Suçları Eğitim Modülü, Ankara, s. 57; **Keser Berber-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler** s. 524-525; **Keser Berber, Leyla:** Şekil ve Dijital İmza (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 53-157, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 91-93; **Orta** s. 166; **Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği** s. 1310.

<sup>58</sup> **Berkin, Necmeddin:** Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti (İÜHF 1947/2, C. 13, s. 622-656), s. 648; **Deliduman, Seyithan:** İläm Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlämlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Mercince Geri Brakılması-

bakımından fizikî veya elektronik ortamda üretilen noter senetleri arasında fark olmaması bunu gerektirir. Ancak düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senetlerinin ilâmlı icra takibine koyulabilmesi için, onaysız fizikî örneğinin ibrazı yeterli olmayıp, ilâmlı icra dairesinin başlatılacağı icra dairesine elektronik ortamda gönderilmesi gerekir. Zira ilâmlı icra takibi ilâmın icra dairesine tevdi ile başlar (İİK m. 35) ve icra müdürünün borçluya bir icra emri tebliğ edebilmesi için, para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilâmın icra dairesine verilmesi gerekir (İİK m. 32, 1).

Düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senetlerine ilişkin belgeler, güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda saklanacağından, gerektiğinde icra dairesine elektronik ortamda gönderilebilir (NK m. 198/A, 2).

Buna ilâve olarak, güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik noter senedinin elle atılan imzalı sûretinin çıkartılarak da ilâmlı icra takibine koyulması mümkündür. Bunun için, düzenleme yoluyla elektronik noter senedini saklayan noterin, elektronik ortamdaki fizikî örnek çıkartması, örneği, belgenin aslının aynı olduğunu belirterek imzalaması ve mühürlemesi gerekir. Böylece, düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senedinin elle atılan imzalı sûreti ilâmlı icra takibine dayanak olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinde<sup>59</sup> ilâmlar için buna benzer bir usûl öngörülmüştür. HMK uygulamasında, taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer, güvenli elektronik imza ile imzalamak sûretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilmektedirler (HMKY m. 5, 4). Dava sonunda esas, hakem, tereke, değişik iş dosya türlerinden verilen hüküm ve kararlar, tarih sırası ve sıra numarası ile elektronik ortamda görüntülenmektedir (HMKY m. 11, 3). Elektronik ortamda hazırlanan hüküm, hükme katılan hâkimler ve zabıt kâtabi tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP veri taba-

---

nın İstenmesi (AÜEHFD, 2001/1-4, s. 361-368), s. 362; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 389; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku C. 3, Ankara 1993, s. 2144; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 896; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013, s. 932; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 2008, s. 422; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkın**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 459; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 797; **Tanrıver**, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Re'sen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri (TNBHD 1994/81, s. 3-8), s. 6; **Tanrıver**, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 121; **Tanrıver**, Süha: Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Yapılan Noter Senetlerinin Türkiye'de İcrası (TNBHD 1989/64, s. 19-20), s. 20; **Uyar**, Talih: Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 1, İzmir 1996, s. 720; **Uyar**, Talih/**Uyar**, Alper/**Uyar**, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3, Ankara 2014, s. 754; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 423, **Vural**, Perihan: İcra ve İflâs Kanunu ve Noterlik Kanunu Açısından Noterlik Senetleri (İcra ve İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 97-112), s. 103 vd.

<sup>59</sup> RG 03.04.2012, Sa. 28253.

nında saklanmakta; ayrıca hükmün çıktısı hükme katılan hâkimler ve zabıt kâtibi tarafından imzalanarak mahkeme mühürüyle mühürlenmekte ve karar kartonunda muhafaza edilmektedir (HMKY m. 56).

Elektronik ortamda düzenlenen, güvenli elektronik imza ile imzalanan ve elektronik ortamda kaydedilerek görüntülenen ilâmlar, UYAP kapsamındaki birimlere ve bu arada icra dairelerine elektronik ortamda gönderilebildiğinden, ayrıca fizikî olarak gönderilmemektedir (HMKY m. 5, 6). UYAP üzerinden hazırlanmış ve güvenli elektronik imza ile imzalanmış ilâmın icra dairesine elektronik ortamda gönderilememesi hâlinde; ilâmın fizikî örneği alınmakta, güvenli elektronik imza ile imzalanmış aslının aynı olduğu belirtilerek altı hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından elle imzalanmakta (HMKY m. 5, 8) ve bu sûret ilâmlı icraya koyulabilmektedir.

#### **E) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinde İlgilinin Okuma ve Yazma Bilmemesi**

İlgili okuma ve yazma imkânına sahip değilse, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısıyla sözleşme imzalaması aşamasını gerçekleştirmesi güç olduğundan, güvenli elektronik imza kullanma ihtimali de azdır. Ancak ilgililer imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa parmak izi kullanarak hukukî işlem yapabilmektedirler (NK m. 75; HMK m. 206).

Okuma ve yazma imkânına sahip olmayan ilgili, elektronik imza oluşturmak amacıyla imza oluşturma aracını kullanma kabiliyetini haizse, hazır bulundurulacak iki tanık huzurunda maksadını notere beyan etmeli; noter, bu beyanı elektronik ortamda yazdıktan sonra tutanağı okumalı, ilgili ve tanıklar, beyanın aynen yazıldığını ifâde ettikten ve bu husus elektronik ortama geçirildikten sonra elektronik noter senedini güvenli elektronik imza ile imzalamalıdır (NK m. 87; 198/A). Bunun ardından noter belgeyi kendi güvenli elektronik imzası ile imzalamalıdır.

#### **F) Engelli Olduğu İçin El Yazısıyla İmza Atamayan Kişiler Bakımından Düzenleme Şeklinde Elektronik Noter Senedi Düzenlenmesi**

Özürlü oldukları için el yazısıyla imza atamayan veya imza atmaya muktedir olmayan kişiler de, mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak sûretiyle hukukî işlem yapabilirler. Ancak, el yazısıyla imza atamayanların bu şekilde mühür, alet ya da parmak izi kullanarak yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır (NK m. 75; HMK m. 206, 1). El yazısıyla imza atamayanların düzenleyecekleri belgelerin noterde düzenleme biçiminde oluşturulmasının zorunlu tutulmasının amacı, hukukî işlemlerinin sonuçları konusunda noterlerce aydınlatılmaları sûretiyle korun-

malarının sağlanması ve bu şekilde hukukî güvenliğin görünüm şekillerinden biri olan işlem güvenliğinin tesis edilmesidir<sup>60</sup>.

Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabilmesine olanak tanıyan NK m. 198/A hükmü, engelli olduğu için el yazısıyla imza atamayan ve fakat okuma yazma bilen kişilere kolaylık sağlamıştır. Zira engelli olduğu için el yazısıyla imza atamayanlar, mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanarak belge düzenleyebileceklerinden, okuma ve yazma imkânına da sahip oluklarından, güvenli elektronik imza kullanarak mühür, alet veya parmak izine nazaran çok daha kolay, çağdaş ve güvenli bir şekilde hukukî işlem yapabilir ve belge düzenleyebilirler.

Noterlerin hukukçu olmaları sebebiyle, hukukî işlem yapma konusundaki bilgi ve tecrübeleri ile el yazısıyla imza atamayan ve fakat güvenli elektronik imza kullanarak kendi huzurlarında belge tanzim eden kişileri gereği gibi bilgilendirmeleri de mümkün olacak; böylece hukukî işlemlerin daha güvenli bir şekilde yapılma amacı gerçekleşecektir. Noterlerin, hemen hemen ülkenin her yerinde bulunduğu ve onlara ulaşmanın bugün çok kolaylaştığı düşünüldüğünde, el yazısıyla imza atamayanların güvenli elektronik imza kullanmalarının yaygınlaşması durumunda, el yazısıyla imza atamadığı hâlde hukukî işlem yapmak isteyen kişiler bakımından güvenli elektronik imza kullanılarak noter tarafından düzenleme şeklinde belge yapılması imkânı, ayrıca bir zorluk yaratmayacaktır.

HMK m. 206 ile, mühür, alet, parmak izi veya güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan senetlerin noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulması öngörüldüğünden, düzenleme şeklindeki noter senetlerine ilişkin kurallar (özellikle sahtelik iddiası), güvenli elektronik imza kullanarak düzenlenen bu senetler hakkında da geçerli olacaktır.

#### § 4. ELEKTRONİK NOTER SENETLERİNDE İLGİLİLERİN NOTER HUZURUNDA OLMALARI

##### A) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter İşlemlerinde İlgililerin Noter Huzurunda Olmaları Mecburiyeti

Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmaları gerekir (NK m. 198/A).

<sup>60</sup> **Tanrıver**, Süha: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi (Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, 1993-2011, Ankara 2011, s. 161-175), s. 164. Ayrıca bkz. HMK m. 206'nın gerekçesi (**Adalet Bakanlığı**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Ankara 2008, s. 240; **Budak**, Ali Cem: Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2013, s. 277; **Yılmaz**-Şerh s. 1120).

Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemleri göstermiştir. Buna göre, niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlât edinme ve tanıma ve mirasın taksimi sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Diğer kanunlarda düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemler de aynı esasa tâbidir.

Noterlik Kanunu isabetli şekilde, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemlerin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilmesine izin vermiş; fakat bunu, ilgililerin noter huzurunda olmaları şartına bağlamıştır. Kanunda bu zorunluluğun kabul edilme sebebi, bu işlemlerde ilgililerin irade beyanlarının noter tarafından bizzat alınmasının işlem güvenliği bakımından gerekli olmasıdır.

### **B) İrade Beyanlarının Alınmasına İlişkin Elektronik Noter İşlemlerinde İlgililerin Noter Huzurunda Olmaları Mecburiyeti**

Noter tarafından ilgililerin irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde, güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için noter huzurunda olmalarının şart koşulmasının sebebi, hukukçu kimliğiyle noterlerin, ilgililerin irade beyanlarını doğru ve tam olarak tespit edebilmesini sağlamaktır. Örneğin noter tarafından elektronik ortamda düzenlenen resmî vasiyetnamede muris (TMK m. 532-537; NK m. 89), miras sözleşmesinde (TMK m. 545) sözleşmenin tarafları, arzularını noter huzurunda bildirmekte ve noter tarafından ilgililerin irade beyanları doğrultusunda işlem yapılmaktadır. Benzer şekilde, kanunda geçerlilik şartı olarak<sup>61</sup> yazılı şekilde yapılması öngörülen tahkim sözleşmesinin (HMK m. 412, 3) noter huzurunda elektronik noter senediyle yapılabilmesi için ilgililer noter huzurunda olmalıdır.

### **C) Elektronik Noter Senetlerinde İlgililerin Noter Huzurunda Olmaları Mecburiyetinin Önemi**

#### **I- Güvenli Elektronik İmzanın Sahibi Tarafından Atıldığıının Güvence Altına Alınması**

Elektronik noterliğin uzaktan noterlik olmadığı (*electronic notarization does not mean remote notarization*), gerek düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemlerde gerek ilgililerin irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarının zorun-

<sup>61</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007, s. 91-93; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 601; Göksu s. 154-155; Kalpsüz, Turgut: Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010, s. 38.

lu tutulmasıyla açıkça görülmektedir<sup>62</sup>. Noter senetlerinin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılması, hukukî işlemin noter huzurunda imzalanması veya ilgililerin noter huzurunda beyanda bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, elektronik noter işlemlerinde de, işlem yapmak isteyen ilgililerin güvenli elektronik imza kullanarak işlem yapabilmesi için noter huzurunda olmaları gerekir. Resmî işlemde güvenli elektronik imza kullanılması, hiçbir şekilde ilgililerin işlemi noter huzurunda imzalaması ve beyanda bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>63</sup>.

Her şeyden önce güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde her ne kadar güvenli elektronik imza, ilgilinin imzaladığı ve gönderdiği belgenin imza sahibine ait olduğunu kesin şekilde doğrulasa da, güvenli elektronik imzanın ilgili tarafından atıldığını garanti etmez. Güvenli elektronik imza, el yazısı ile atılan imzadan farklı olarak isteyerek başkalarına teslim edilebileceği gibi, başkaları tarafından güvenli elektronik imzanın algoritması çözülebilir, başka kişi ve bilgisayarlar tarafından paralel olarak kullanılabilir veya çalınabilir. Bu tür durumlarda elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişi ile imza sahibi olan gerçek kişi aynı değildir. Oysa elle atılan imzada bu tür tehlikeler yoktur<sup>64</sup>. Elle atılan imzanın işlevleri doktrinde şu şekilde sıralanmaktadır<sup>65</sup>:

- 1- Hukukî işlemi bağlayıcı şekilde sonuçlandırma işlevi (*Finality Function, Abschlussfunktion*),
- 2- İmza sahibinin kimliğini tespit işlevi (*Identity Function, Identitätsfunktion*),
- 3- İmza sahibinin beyanının gerçekliği işlevi (*Echtheitsfunktion*),
- 4- İmza sahibini işlem hakkında uyarı işlevi (*Cautionary Function, Warnfunktion*),
- 5- İşlemin okunması ve imzanın görülmesinde devamlılık işlevi (*Perpetuierungsfunktion*),
- 6- İspat işlevi (*Evidentary Function, Beweisfunktion*).

<sup>62</sup> <http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/FAQ/general.html> (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>63</sup> Ünalçin-Elektronik Noterlik s. 36-37.

<sup>64</sup> Doktrinde güveli elektronik imzanın niteliği bakımından elle atılmış imzadan çok farklı olduğu, sonuçta ilgili kişiyi temsil etmesi bakımından hiçbir zaman elle atılmış olan imzanın yerini tutmamasına karşılık, imzanın inkârı hususunda güvenli elektronik imzanın elle atılan imzaya nazaran daha tercihe şayan olduğu belirtilmiştir (**Deliduman**-Elektronik İmza parag. 14).

<sup>65</sup> **Acar** s. 96-100; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 106-121; **Pekcanitez**, Hakan: Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s. 389-427), s. 406-407; **Şenocak**, Zari-fe: Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması (AÜHFED 2001/2, s. 97-135), s. 125; **Yıldırım/Pürselim** s. 1097-1098.

Elle atılan imzanın devamlılık ve ispat işlevi aynı zamanda yazılı şeklin senet (*Urkunde*) unsuruna bağlı işlevlerdir.

Elle atılan imza taklit edilemez, ikrah dışında istemsiz olarak atılmaz, başkasına devredilemez ve imza sahibini hukukî işlemleri imzalarken düşünmeye sevk ederek aceleci davranmaktan alıkoyar<sup>66</sup>. Güvenli elektronik imza kullanımının elle atılan imza ile mukayese edildiğinde ortaya çıkan bu olumsuz yönleri, ancak elektronik imzanın atılması sırasında işleme noterin dâhil olmasıyla giderileceğinden, güvenli elektronik imzalı belgelerin noter huzurunda tanzimi, işlem güvelliği bakımından vazgeçilmez olmaktadır.

Elektronik imza, elle atılan imzada olduğu gibi imza sahibinin isim ve soyadından değil, gönderilen metnin şifrelenmiş bir özetinden müteşekkil olduğundan, imza sahibinin kimliğini tek başına bu imza vasıtasıyla tespit etmek mümkün değildir<sup>67</sup>. Elektronik imza anahtarının zilyetliği ve şifresinin, sahibi tarafından kullanılması için başkasına verilmesi hâlinde, fiili olarak belgeyi imzalayan kişi ile elektronik imza anahtarının sahibi birbirinden farklı kişiler olabilir. Elektronik imza anahtarının belgeyi güvenli elektronik imza ile imzaladığını kontrol etmek üzere geliştirilmiş (ses tahlili, retina taraması yapılması, parmak izi basılması gibi) insan vücudu kaynaklı (biyometrik) teşhis yöntemleri mevcut olsa da<sup>68</sup>, başka bir kişinin imza anahtarı sahibi olarak elektronik imza kullanmasının önüne kesin olarak geçebilmek için, imzalama işleminin resmî bir görevli huzurunda yapılması en emin yoldur. Bunu tevsik edecek resmî görevli de bizzat noterdir.

Chip Kart ve PIN ile kullanıcıların gerçek kimliği tespit edilemeyeceğinden, güvenli elektronik imza yalnız başına elektronik bir kaşeden öteye geçemezken, noterin elektronik imza anahtarının sahiplerinin kimliğini tespit ederek işleme resmîyet kazandırması, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukukî sonuç ve güvenceleri doğurmasına katkıda bulunacaktır.

## II- Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Aydınlanmış ve Gerçeğe Uygun İradeyle Belgeyi İmzalamasının Güvence Altına Alınması

Diğer yandan, resmî belgelendirme işleminin temel amacı, ilgilerin hukukî işleme yönelik irade beyanlarının gerçeğe uygun ve sahih şekilde belgeye geçirilmesidir. Bu nedenle hukukî işlemi belgelendiren noter, ilgililerin gerçek iradelerini ve

<sup>66</sup> **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 537.

<sup>67</sup> **Şenocak** s. 126.

<sup>68</sup> **Belgin**, Derya: Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri (HUMK m. 295/A) (HGD 2009/2, s. 37-54), s. 38; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 63-67; **Göksu** s. 51; **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 517, 535-536; **Keser Berber**-Dijital İmza s. 71, 129; **Şenocak** s. 126.



ulaşmak istedikleri amacı öğrenmek zorundadır. Noterin aydınlatma ödevi, ilgililerin yapacakları işlemin hukukî etki ve sonucu ile, işlem için gereken yasal koşullar hakkında tam olarak bilgilendirilmesini, gerektiğinde ilgililere danışmanlık hizmeti de vermek sûretiyle, işlem ve irade beyanlarına ilişkin her türlü çelişki, şüphe ve tereddüdün ortadan kaldırılmasını gerektirir.

Hukukî ve maddî konuları iyice anlayan, işlemin dayanaklarını doğru tespit eden ilgililer, gerçek irade beyanlarını ortaya koyabilecekler ve işlemi aydınlanmış iradeyle yapabileceklerdir. Noter, sahip olduğu hukuk bilgisiyle tarafları gerekli konularda aydınlatacak, işlemin olası hukukî etki ve sonuçları hakkında onları bilgilendirecek ve gerektiğinde sorduğu sorularla daha dikkatli düşünmeye yönlendirecektir. Noterliğin bir itibar (güven) mesleği olması, işlem yapmak için noterliğe başvuran kişilerdeki bilgi ve tecrübe eksikliğinin noterce giderilmesi konusunda, aynı zamanda notere bir aydınlatma ödevi yüklemektedir<sup>69</sup>.

Elektronik imzanın zaafiyetlerinden birisi de, elle atılan imzanın sahip olduğu uyarı işlevini (*Warnfunktion*) tam olarak yerine getirememesidir. Elle atılan imzada kişiler, imzalanan belgenin hukuken bağlayıcı olduğu kanaatiyle hareket ettiklerinden, elektronik imzaya nazaran daha dikkatli olabilmektedirler. Oysa elektronik imzada irade beyanlarını elektronik ortama kolaylıkla ve serî biçimde aktaran kişiler, genellikle bu beyanlara geleneksel anlamda yazılı irade beyanlarına verdikleri önemi göstermemektedirler<sup>70</sup>.

İrade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde ilgililerin noter huzurunda olmaları sayesinde, imzanın uyarı işlevine ulaşılabilecek, ilgililer elektronik imza kullanmadan önce işlemin içeriği ve sonuçları hakkında düşünerek bilinçli şekilde hareket edecektir. Böylece ilgililer, noter önünde güvenli elektronik imza kullanılarak yaptıkları elektronik noter işlemini (*electronic notary transaction*), hem aydınlanmış iradeyle hem de daha güvenli şekilde yapılıp kayıt altına alabileceklerdir.

#### D) İmza Yetkisinin Devrine İlişkin Hükümlerin Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Yapılan Noter İşlemlerinde Uygulanması

Noter, kendisine yardım etmek üzere, stajının üç ayını tamamlamış bulunan

<sup>69</sup> **Akil**, Cenk: Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü (ABD 2012/3, s. 217-233), s. 221-222; **Council of Europe**: European judicial systems, Edition 2006 (2004 data), European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ Studies No. 1, Council of Europe 2006, s. 148; **Council of Europe**-European judicial systems, Edition 2008 s. 235; **Meier**, Isaak: İsviçre Noterlik Hukuku: Birleştirilmiş Özel Hukuk, Usûl Hukuku ve Avukatlık Hukuku İçinde Kantonal Çeşitlilikten Bir Kalıntı (Çev. Nilüfer Boran-Güneysu) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 471-488), s. 481; **Yılmaz**-Noterliğin Sorunları s. 20-21.

<sup>70</sup> **Şenocak** s. 127.

stajyerine, başkâtibine veya diğer bir kâtibine imza yetkisi verebilmektedir (NK m. 36). Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin, fizikî ortamda yapılan noter işlemlerinde olduğu gibi güvenli elektronik imza için de aynı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı, özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin güvenli elektronik imza için uygulanması konusunda kanunda açık bir hüküm sevk edilmemiştir. Kanımca bu konuda, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ve irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerin elektronik ortamda yapılmasıyla ile elektronik ortamda yapılan diğer noterlik işlemleri arasında bir ayırım yapılmalıdır.

### **I- Düzenleme Şeklinde Yapılması Zorunlu Tutulan İşlemler İle İrade Beyanlarının Alınmasına İlişkin İşlemler Dışında Kalan Elektronik Noterlik İşlemlerinde İmza Yetkisinin Devri**

Kanunda düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemler dışında kalan elektronik noterlik işlemlerinin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılmasında, kural olarak Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümleri aynen uygulanabilmelidir. Bu bağlamda stajyının üç ayını tamamlamış bulunan noter stajyeri, noter başkâtibi veya diğer bir noter kâtibi, noterden devraldığı imza yetkisine istinaden güvenli elektronik imza kullanarak noterlik işlemleri yapabilecektir.

Bu durumda imza yetkisini devralmış olan noter stajyeri, noter başkâtibi veya diğer bir noter kâtibi, hiç kuşkusuz noterin güvenli elektronik imzasını değil, kendi güvenli elektronik imzasını kullanarak elektronik noter işlemleri yapacak; başka bir ifadeyle, elektronik noter işleminin yapılmasında imza yetkisinin devri, noterin şahsî güvenli elektronik imza anahtarı ve şifresinin imza yetkisini devralan noter stajyeri, noter başkâtibi veya diğer bir noter kâtibine teslimi şeklinde olmayacaktır. Güvenli elektronik imza münhasıran imza sahibine bağlı olduğu ve sâdece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulabildiğinden (EİK m. 4), noterlik dairesinde çalışan herkes şahsî güvenli elektronik imzası ve şifresini kullanmak zorundadır.

### **II- Düzenleme Şeklinde Yapılması Zorunlu Tutulan İşlemler İle İrade Beyanlarının Alınmasına İlişkin Elektronik Noterlik İşlemlerinde İmza Yetkisinin Devri**

Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin elektronik noterlik işlemlerinde, Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin güvenli elektronik imza için aynen uygulanması kanımca mümkün değildir. Çünkü NK m. 198/A, 1 hükmü, düzenleme şeklinde yapılması

zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarını şart koşmuş ve böylece noterin de bu işlemlere bizzat katılımını amaçlamıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarının zorunlu olmasının sebebi, hukukçu kimliğiyle noterin ilgilileri aydınlatması, işlemin dayanakları ile ilgililerin gerçek iradelerini doğru tespit ederek elektronik ortamdaki noter işlemine aktarmasıdır. Noterin bu işlevini bizzat veya hukukçu olan noter stajyeri ya da noter başkâtibi ile yapabileceğinde duraksama yoktur. Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olması gerektiğinden, bu işlemlerde kanun koyucunun maksadının hâsıl olabilmesi bakımından imza yetkisi ancak hukukçu olan noterlik personeline devredilebilmelidir.

Nitekim, noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler kapsamında olan terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemlerinde uygulanacak usûlü düzenleyen NK m. 71/B, 2'de noterlerin bu işlemleri bizzat yapacağı hükme bağlanmış olup, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise, ancak bu koşulla bu işlemlerin hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri tarafından da yapılabilmesine izin verilmiştir.

NK m. 198/A, 1'deki hükmün amacı dikkate alındığında, NK m. 71/B, 2 hükmüne kıyasen, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmaları şart olduğundan, kanımca noterler bu işlemleri kendi güvenli elektronik imzalarıyla ve bizzat yapmalıdırlar. Çünkü bu elektronik noter senetlerinin yapılmasında güvenli elektronik imza kullanılması, hiçbir şekilde işlemin noter huzurunda imzalanması veya beyanda bulunulması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Kanun, bu işlemlerin yapılmasında ilgililerin noter huzurunda hazır olmalarını zorunlu tuttuğuna göre, noterin de işlemin yapılması sırasında bizzat bulunmasını şart koştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemler, onun tarafından da güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilmelidir (NK m. 71/B, 2 kıyasen). Esasında elektronik noterlikle ilgili bu gelişmeler, noterlik dairesinde çalışan personelin, hukuk fakültesi mezunlarından müteşkil olması gerektiğini de ortaya koymaktadır.

## § 5. GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA KULLANARAK ONAYLAMA ŞEKLİNDE İŞLEM YAPILMASI

### A) Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

Güvenli elektronik imza kullanarak onaylama yoluyla düzenlenen elektronik noter senetlerinde, ilgililerin noter dairesi dışında, kendi aralarında tanzim ettikleri senetler, yalnız imza ve tarihine kesinlik kazandırılacak şekilde noter tarafından onaylanmaktadır. Bu senetlerin noterce belgelenen ve resmî olan kısımları, sâdece imza ve tarihe münhasırdır<sup>71</sup>.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan düzenlenen belge, notere onay için sunulduğunda, noterin yapacağı onaylama, güvenli elektronik imzanın, imzayı atan kişiye ait olduğuna dair bir şerh verilerek belgelendirilmesi ve elektronik ortamdaki belgeyi güvenli elektronik imza ile imzalamasıyla gerçekleştirilir (NK m. 90).

Noter, güvenli elektronik imzayı onaylama işlemini yaparken, belgedeki elektronik imzanın doğruluğunu denetlemelidir<sup>72</sup>. Bu kapsamda noter, sertifikanın “nitelikli elektronik sertifika” olup olmadığını ve nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmeli ya da güvenli elektronik imza doğrulama aracını kullanmalı ve nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına yönelik herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını kontrol etmelidir (EİKY m. 16).

Güvenli elektronik imzanın noter önünde atılması mümkün olduğu gibi, dışarıda atılıp ilgilisince kendisine ait olduğunun noter önünde kabul edilmesi de mümkündür (NK m. 91). Onaylama şerhinde, işlemin yapıldığı yer ve tarih, ilgilinin kimliği ve adresi, noter ilgiliyi tanımıyorsa kimliği hakkında gösterilen ispat belgesi, güvenli elektronik imza noter huzurunda atılmışsa bu husus, güvenli elektronik imza dışarıda atılıp huzurda imzanın kendisine ait olduğu ilgilice kabul edilmişse bu husus, işleme katılanların güvenli elektronik imzaları ve noterin güvenli elektronik

<sup>71</sup> **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kâmil/**Deren Yıldırım**, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009s. 336; **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 346; **Bilge** s. 505; **Bilgin**, İsmet: Noterlik Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1982, s. 125; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 574; **Deliduman**-Noter Senetleri s. 65-66; **Gökçe**, Ziya: Noterlik Hukuku, Noterlikle İlgili Mevzuat, C. 1, Ankara 1996, s. 125; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 380; **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2 İstanbul 2001, s. 2118; **Onar**, Siddık Sami/**Belgesay**, M. Reşit: Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 50; **Özüarı**, Ruhi: Açıklamalı Noterlik Kanunu, Ankara 1987, s. 98; **Postacıoğlu**-Usul s. 603; **Tanju**, Fahrettin: Hukukumuzda Noterlik, İstanbul 1983, s. 282; **Ulukapı/Atalı** s. 211; **Ulukapı**, Ömer: Noter İşlemlerinde Şekil (TNBHD 1998/98, s. 1-13), s. 6; **Üskül**, Bahriye Meral: Noterlik İşlemlerinin Şekli ve Hükümleri (TNBHD 1993/79, s. 8-15), s. 12; **Yavaş**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 156.

<sup>72</sup> **Arıkan** s. 44.

imzası yer almalıdır (NK m. 92; 198/A, 1). Onaylama şeklindeki elektronik noter senedi, noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanarak tamamlanır.

### B) Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü

Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinde noterin onayı, düzenleme şeklindeki elektronik noter senetlerinde olduğu gibi, senet içeriğinin tarafların iradelerine uygunluğuna ve akdin huzurunda kurulduğuna matuf değildir<sup>73</sup>. Böylece, güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan onaylama şeklindeki elektronik noter senetleri, içerik bakımından aksi sabit oluncaya kadar; imza ve tarih bakımından ise sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil teşkil eder.

Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinin gerçekliği, imzanın ilgiliye ait olduğunu belgelendirdiğinden, senedin içeriğini kapsamaz. Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinde noterin güvenli elektronik imza kullanarak yaptığı onay işlemi, sâdece ilginin senedi kendi güvenli elektronik imzasını kullanarak noter huzurunda bizzat imzaladığını ve işlemin yapılma tarihini kapsadığından, sahtelik iddiasına konu olabilecek kısımlar da bunlardan ibaret olup, senedinin içeriğinin aksi (HMK m. 201 ve devamındaki) genel ispat kurallarına göre her zaman ispatlanabilir ve bu ispat, düzenleme şeklindeki noter senetlerindeki kadar zor değildir. Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinin güvenli elektronik imza ve tarih kısımlarının ancak sahteliği iddia edilebileceğinden, sâdece güvenli elektronik imzanın inkârı ile yetinilmesi mümkün değildir<sup>74</sup>.

## § 6. ELEKTRONİK NOTER SENETLERİNDE SÛRET ARANMAMASI VE FİZİKÎ ÖRNEK ÇIKARTILMASI

### A) Elektronik Noter Senetlerinde Sûret Aranmaması

Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde kanunlarda belirtilen mühürleme işlemi uygulanmaz ve ayrıca sûret aranmaz (NK m. 198/A, 3).

NK m. 198/A, 3 hükmüne paralel bir hüküm içeren CMK m. 38/A, 6 uyarınca, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın (sûretin) düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

<sup>73</sup> **Berkin**, Necmeddin: Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin Delil Kuvveti (İBD 1947/11-12, s. 508-515), s. 509; **Deliduman**-Noter Senetleri s. 101-102; **Onar/Belgesay** s. 50.

<sup>74</sup> **Berkin**, Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 982, s. 807; **Bilge/Önen** s. 575; **Deliduman**-Noter Senetleri s. 102; **Kuru**-Usul 2 s. 2158; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 381; **Önen** s. 248; **Umar** s. 683-685; **Yavaş**-Senetle İspat s. 167.

## B) Elektronik Noter Senetlerinden Fizikî Örnek Çıkarılması

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belge, ilgili tarafından talep edilmedikçe ayrıca fizikî olarak düzenlenmez (NK m. 198/A, 3). Elektronik noter senetleri bu yönüyle HMK, İİK ve CMK kapsamında güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanan ve gönderilen tutanak ve belgelerle aynı esasa tâbidir. Zira HMK, İİK ve CMK kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak, belge ve kararlar, güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda oluşturulduğunda ve güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderildiğinde, gerekmedikçe fizikî olarak ayrıca düzenlenmez, ilgili kurum ve kişilere gönderilmez ve belge örneği aranmaz (HMK m. 445, 2; İİK m. 8/a; CMK m. 38/A, 4).

İcra dairelerinde zorunlu nedenlerden dolayı fizikî olarak düzenlenen belge veya kararlar, yetkili kişilerce güvenli elektronik imzayla imzalanarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine aktarılır ve gerektiğinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları, gönderen icra ve iflâs dairesinde saklanır, ayrıca fizikî olarak gönderilmez. Ancak, belge veya kararın aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır (İİK m. 8/a, 3).

Elektronik ortamdaki noter senedinden fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde, belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek noterlikçe elle atılan imza ile imzalanır ve mühürlenir<sup>75</sup>. Böylece, güvenli elektronik imza ile imzalanmış noter senedinin elle atılan imzalı sûreti oluşturulmuş olur. UYAP bilişim sisteminde de benzer bir usûl uygulanmakta olup, elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde, tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek çıkartılan sûret, hâkim, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yazı işleri müdürü (yetkili kişi) tarafından imzalanır ve mühürlenir (HMK m. 445, 3; CMK m. 38/A, 8).

Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgenin elle atılan imzalı sûretiyle çelişmesi hâlinde, noterlerin kullandığı bilişim sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge esas alınır (NK m. 198/A, 3). Nitekim CMK'da da aynı esas benimsenmiş olup, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi hâlinde, UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir (CMK m. 38/A, 5).

<sup>75</sup> İcra dairelerinde elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde de aynı usûl izlenmekte ve icra müdürü veya görevlendirdiği personel tarafından belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek, sûret belge imzalanıp mühürlenmektedir (İİK m. 8/a, 4).

## § 7. NOTERLİK İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA KULLANARAK YAPILMASI, SAKLANMASI VE PAYLAŞILMASI

### A) Belgeye Dayalı Noterlik İşleminin Elektronik Ortamda Yapılması

Noterlik Kanununda öngörülen noterlik işlemleri, NK m. 198/A uyarınca elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanarak yapılabilir. Bu noterlik işlemleriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda işlenebilir, saklanabilir ve gerektiğinde ilgili diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilebilir (NK m. 198/A, 2).

Noterlikler, nitelikli elektronik sertifikalarla donatıldığı ve bu sistem için gereken yazılım ile teknik alt yapıya sahip kılındığı takdirde, noterlik personeline gerekli meslek içi eğitimin de verilmesinin ardından, elektronik noterlik işlemlerini rahatlıkla yapabileceklerdir<sup>76</sup>.

Elektronik ortamda yapılabilen noterlik işleminin bir belgeye dayanması hâlinde; notere belge aslı verilebileceği gibi, taraflar, vekilleri veya temsilcileri tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanmış olan belge sûretinin de elektronik ortamda notere gönderilmesiyle yetinilebilir. Noter, güvenli elektronik imza ile imzalı bu müstenidata istinaden gerekli noterlik işlemini kendi güvenli elektronik imzasını kullanarak yapabilir. Ancak belge aslının fizikî olarak notere ibrazının zorunlu olduğu hâllerde, ilgilinin elektronik ortamda işlem yapılması için yaptığı başvurudan sonra, işlemin dayanağı olan belge aslını notere ibraz etmesi mecburîdir (NK m. 198/A, 6). Kanunda ilgilinin, işlemin dayanağı olan belge aslını notere ibraz etmesi gereken azamî süre belirlenmeyerek, bu süre yönetmeliğe bırakılmıştır.

Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde, ilgililerin işleme eklenmek üzere evrak ibraz etmesi (örneğin ihtarname ekine eklenerek muhataba tebliğ edilmek üzere fatura gibi bir belge teslim etmesi) durumunda, bu eklerin de işleme bağlanması gerekir. Bu hâlde noter, elektronik ortamdaki noterlik işlemini hazırlarken, ilgililerin ibraz ettiği ekleri tarayarak elektronik ortama aktarmalı, bundan sonra ekleri elektronik ortamda yapılan noterlik işlemine (örneğin ekleri tarayarak elektronik ortamdaki ihtarnameye) bağlamalı ve güvenli elektronik imzasıyla imzalayarak işlemi tamamlamalıdır.

### B) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminde Asaleten veya Vekâleten Yapılan İşlemlerde İlgilinin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Kullanması

#### I- İlginin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Noterde Bizzat Kullanması

İmza sahibi, elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını

<sup>76</sup> Arıkan s. 44.

kullanan gerçek kişidir (EİK m. 3, 1/c). Güvenli elektronik imzanın niteliği gereği, elektronik ortamda yapılan noterlik işleminde ilgili, bizzat yaptığı işlemlerde kendi güvenli elektronik imzasını kullanmalıdır; çünkü ilgili imza sahibidir. Güvenli elektronik imza münhasıran imza sahibine bağlıdır, sâdece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulur, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlar (EİK m. 4).

Güvenli elektronik imza sahibi, elektronik ortamda hazırladığı belgeye kapalı anahtarını bağlayarak imzalı belgeyi karşı tarafa (alıcıya) gönderir. Alıcı, usûlüne uygun şekilde imza sahibine tahsis edilmiş kapalı anahtara karşılık gelen ve üçüncü kişilerin erişimine açık tutulan elektronik sertifikadaki açık anahtarı (güvenli elektronik imza doğrulama aracını) kullanarak iletinin gerçekten elektronik sertifikanın adına özgülendiği imza sahibi tarafın hazırlanıp hazırlanmadığını anlayabilir (EİKY m. 16/b). Böylece güvenli elektronik imza, imza sahibinin kimliğini teşhis fonksiyonunu gerçekleştirir<sup>77</sup>.

Güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda yapılan işlemlerde ilgililerin birbirlerine gönderim yapması lüzumsuz olup, elektronik noter işlemlerinin yapılmasında genel olarak şu sırasının izlenmesi yeterlidir:

1- Elektronik noter işlemlerinde noterin kendi bilgisayarında, tüm Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcılarının ilgili programları yüklenmiş olmalıdır.

2- Noter kendi bilgisayarında elektronik belgeyi hazırlamalıdır.

3- İlgililer şahsî güvenli elektronik imza oluşturma araçlarını noterin bilgisayarında bizzat kullanarak belgeyi imzalamalıdır.

4- İlgililerin imzasının ardından noter, EİK m. 16 uyarınca gerekli incelemeyi derhâl yapmalıdır.

5- Son aşama olarak noter, kendi güvenli elektronik imzası ile elektronik belgeyi imzalayarak işlemi tamamlamalıdır.

Vekil, veli, vasi, kayyım, mümessil ve mirasçı sıfatıyla veya şirket ve dernek gibi tüzel kişiler adlarına noterlik işlemi yaptırmak isteyen ilgililer ise, sıfat ve yetkilerini ve işlemi yapmaya izinli olduklarını bildirir belgeyi notere göstermek sûretiyle (NK m. 79), gene şahsî güvenli elektronik imzalarını kullanmak mecburiyetindedirler.

Güvenli elektronik imza münhasıran imza sahibine bağlı olduğu ve sâdece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulabildiğinden temsilci, temsil olunanın güvenli elektronik imzasını kullanarak işlem yapamaz. İmza sahibi temsil olunanın, güvenli elektronik imzasını (kapalı anahtarı-

<sup>77</sup> Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1309.



nı) ve şifresini saklama, koruma ve gizleme (başkalarına kullandırtmama) konusunda bir özen borcu vardır<sup>78</sup>. Nitekim Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte<sup>79</sup> nitelikli elektronik sertifika sahibinin yükümlülükleri arasında, imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamak, bu konuda gerekli tedbirleri almak (EİKY m. 15/e) ve imza oluşturma verisinin gizliliğinden veya güvenliğinden şüphe etmesi durumunda ESHS'yi derhâl bilgilendirmek sayılmıştır (EİKY m. 15/f).

Yeterli güvenlik tedbirleri alınmazsa, elektronik imzanın atılmasında kullanılan imza anahtarı ve şifre yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçebilir ve bu kişiler, elektronik imza anahtarı sahibi adına hukukî işlem yapabilirler. Bu durumda elektronik imzayı fiili olarak kullanan kişi ile asıl imza anahtarının sahibi olan kişi aynı olmayacaktır. Bu nedenle borçlar hukukunda, yeni teknolojiyi kullanma yönünde karar alan elektronik imza anahtarı sahiplerine, bunların muhafazasına ilişkin ağırlaştırılmış özen yükümlüğü (*high degree of care responsibility*) getirilmektedir<sup>80</sup>. Bu yükümlülüğüne aykırı davranarak elektronik imza anahtarı ile şifresinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesine ve kullanılmasına sebep olan güvenli elektronik imza sahibi, bu davranışının hukukî sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır<sup>81</sup>. Dolayısıyla ilgililerin bizzat veya vekil vasıtasıyla elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde, şahsî güvenli elektronik imzalarını kullanmaları, noter tarafından re'sen kontrol edilmelidir.

## II- Üçüncü Kişinin İmza Sahibinin Şahsî Güvenli Elektronik İmza Anahtarı ve Şifresini Kullanmakta Yetkili Olması

Güvenli elektronik imza münhasıran imza sahibine bağlı olduğu ve sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulduğu için (EİK m. 4), elektronik imza sahibi, elektronik imza anahtarı ile şifresinin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına izin veremez.

Kanundaki bu yasağa aykırı hareket eden, elektronik imza anahtarı ile şifresini üçüncü kişilere vererek onlar tarafından öğrenilmesine ve kullanılmasına izin veren güvenli elektronik imza sahibinin, güvenli elektronik imzasının talimatına aykırı kullanılması hâlinde doğacak hukukî sorumluluğu, kıyasen beyaza imza atan kişinin hukukî durumuna göre<sup>82</sup> belirlenebilir. Buna göre, elektronik imza sahibinin rızasına

<sup>78</sup> **Acar** s. 103; Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu s. 59; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 314; **Yardım**-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1309.

<sup>79</sup> RG 6.1.2005, Sa. 25692.

<sup>80</sup> **Office of the Secretary of the Commonwealth** s. 10.

<sup>81</sup> **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 548; **Keser Berber**-Dijital İmza s. 147; **Şenocak** s. 126.

<sup>82</sup> **Kuru**-Usul 2 s. 2410; **Pekcanitez/Atalay/Özekes** s. 734.

istinaden, başkasına ait elektronik imza anahtarı ile şifre kullanılarak yapılan hukukî işlemler ve düzenlenen elektronik belgeler kural olarak geçerlidir ve güvenli elektronik imza sahibini bağlar. İmzanın, başkasına ait imza anahtarı kullanılarak atılması durumunda, fiilen imzayı atan ile imza anahtarının sahibi farklı kişiler olsa da, imza anahtarının sahibi buna muvafakat verdiği için, bu hukukî işlemle bağlıdır.

Hukukî işlem yapacağı kişiye itimat ederek, anlaşmışları şekilde işlem yapmak üzere elektronik imza anahtarı ile şifresini başka kişiye teslim eden güvenli elektronik imza sahibi, hukuken başkası tarafından üstü doldurulmak üzere imzalı boş kâğıt veren kişi gibidir. Güvenli elektronik imzalı belgede imza, belge doldurulduktan sonra atılabildiğinden, elektronik imza anahtarını alan kişi önce belgeyi dolduracak, bundan sonra elektronik imza anahtarı ve şifreyi kullanarak belgeyi imzalayacaktır. Bu durumda güvenli elektronik imza sahibi ispat yükü altında olup, güvenli elektronik imzasını taşıyan belgenin başka bir kişi tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu ve imzalandığını ispatlamak zorundadır. Bu vâkıa da tanıkla değil kesin delille ispatlanmalıdır. Çünkü bu hâlde elektronik imza anahtarını alan kişi, güvenli elektronik imza anahtarı ile şifreyi sahibinden hile ile almadığından, HMK m. 203, 1/ç anlamında hukukî işlemde bir irade bozukluğu yoktur.

Güvenli elektronik imza anahtarı ile şifresini başkasına veren imza sahibi, bunun, teslim ettiği kişi tarafından anlaşmalarına uygun şekilde doldurulup imzalanacağını bilmekte ve bu kişiye güvenmektedir. Bu güvenin kötüye kullanılması hile olmadığından, güvenli elektronik imza anahtarı ile şifresini başkasına veren imza sahibi, bu kişiden güvenli elektronik imzanın ne için kullanılacağı ve güvenli elektronik imzalı belgenin nasıl doldurulacağı (aralarındaki anlaşma) konusunda senet (belge) isteme hak ve imkânına sahiptir. Bu sebeple güvenli elektronik imza sahibi, güvenli elektronik imza anahtarı ile şifresinin anlaşmaya aykırı kullanılarak anlaşmaya aykırı bir elektronik belge tanzim edilmiş olduğunu tanıkla değil kesin delille (HMK m. 200, 1) ispatlayabilir. Doktrinde aksi yöndeki savunulan görüş, elle atılan imzanın doğal sürecinin güvenli elektronik imzadan farklı olması sebebiyle, güvenli elektronik imza oluşturma aracının ve şifresinin beyaza imza kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde olsa da, bu durumda güvenli elektronik imza anahtarı sahibinin hukukî işlemle ilgili olması gerektiğini belirterek aynı sonuca varmaktadır<sup>83</sup>.

Güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda elektronik ortamda düzenlenen belgelerde, imza sahibinin noter huzurunda bizzat bulunması mecburî olduğundan, güvenli elektronik imza anahtarı ile şifresini başkasına vermek sûretiyle noterlik dairesinde işlem yapması *de facto* imkânsız olup, bu tür uyuşmazlıkların da doğması en baştan önlenmiş olacaktır.

<sup>83</sup> Acar s. 169-170.

### III- Üçüncü Kişinin İmza Sahibinin Şahsî Güvenli Elektronik İmza Anahtarı ve Şifresini Kullanmakta Yetkisiz Olması

Şahsî güvenli elektronik imza anahtarı ve şifresi üçüncü kişi tarafından imza sahibinden yetki almadan kullanılırsa, yetkisiz temsil durumu ortaya çıkar ve imza anahtarı sahibinin hukukî işleme icazet verip vermediği önem kazanır. Üçüncü kişi yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak başkasının güvenli elektronik imza anahtarı ve şifresiyle hukukî işlem yaparsa, temsil olunan sıfatıyla imza anahtarı sahibinin işleme bağlı olması için, işleme icazet vermesi gerekir (TBK m. 46, 1)

Buna karşılık imza anahtarı sahibi (temsil olunan), kendisine ait imza anahtarı ve şifresi kullanılarak üçüncü kişi tarafından yapılan hukukî işleme açık veya örtülü olarak icazet vermezse, üçüncü kişi yetkisiz temsilci konumuna düşer ve sertifikaya güvenen muhatap, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesini, başkasına ait imza anahtarı ve şifresini kullanarak elektronik imzayla işlem yapan yetkisiz temsilciden isteyebilir<sup>84</sup>. Ancak, elektronik imza anahtarını kullanan yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez (TBK m. 47).

Güvenli elektronik imza sahibi, elektronik imza anahtarı ve şifresini kullanan yetkisiz temsilciye, buları rızası ile vermiş ve geri almamışsa, kusuru olduğundan, iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlü tutulmalıdır (TBK m. 44, 2). Buna karşılık, elektronik imza anahtarı ve şifresi, imza sahibinin elinden rızası dışında (örneğin çalınarak) çıkarsa, elektronik imza anahtarının rıza dışı kullanımı sebebiyle yapılan işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, imza anahtarı sahibinden değil yetkisiz temsilciden istenmelidir (TBK m. 47).

İmza oluşturma verilerinin izinsiz kullanımı (EİK m. 16) ve elektronik sertifikalarda sahtekârlık hâlinde (EİK m. 17), failerin cezaî sorumluluğu da ayrıca doğmaktadır.

Elektronik ortamda düzenlenen noter sentlerinde noterin güvenli elektronik imza kullanılarak işlemin yapılması sürecine katılacak olması, güvenli elektronik imza sahibinin elektronik imza anahtarı ve şifresinin başkası tarafından kullanılmasını önleyeceğinden, bu tür hukukî sorunlarla karşılaşılma tehlikesini de ortadan kaldırmaktadır.

#### C) Elektronik Ortamda Yapılan Noter Senetlerinin Delil Değeri

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan noterlik işlemleri ile kâğıt ortamda elle imzalanarak yapılan noterlik işlemleri arasında delil değeri

<sup>84</sup> Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüş ve değerlendirmeler için bkz. Şenocak s. 130-132.

bakımından fark yoktur ve her iki ortamda yapılan noter işlemleri de kesin delil olarak aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadır (TBK m. 15, 1; EİK m. 5, 1; HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a).

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan yapılabilen noterlik işlemleri, HMK m. 199 kapsamında belge niteliğindedir. Çünkü HMK m. 199'da, uyumsuzluk konusu vâkıaları ispata elverişli olan elektronik ortamdaki veriler belge sayılmıştır<sup>85</sup>.

HMK m. 199'da yapılan tanıma göre her senet bir belgeyken, her belgenin bir senet olması şart değildir. Belge senetten daha geniş ve üst kavram olup, hukuk yarılama usûlü anlamında belgenin temel özelliği, "uyumsuzluk konusu vâkıaları ispata elverişli bilgi taşıyıcısı" olmasıdır. Bu bağlamda senet de, HMK m. 199'da örnek olarak sayılan ve farklı niteliklere sahip bilgi taşıyıcı belgelerden biridir<sup>86</sup>. Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler (âdi) senet hükmünde olduğundan (HMK m. 205, 2), elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan noter işlemleri (belgeleri) de (resmî) senet hükmünde olmaktadır.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik ortamdaki noter senetleri, HMK uyarınca dar ve teknik anlamda senet (HMK m. 200-204) olmamakla birlikte, delil değeri ve ispat gücü bakımından resmî senet kuvvetindedir<sup>87</sup>. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan düzenleme ve onaylama şeklindeki elektronik noter senetleri, düzenleme şeklinde olanlar imza, tarih ve içerik; onaylama şeklinde olanlar ise imza ve tarih bakımından kesin delil olarak kabul edilir. Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak oluşturulan noter senetleri genel anlamda belge olup (HMK m. 199), dar anlamda senet sayılmamakta, sâdece ispat gücü bakımından senetlerle aynı hukukî sonucu doğurmaktadır.

Noterlik Kanunu'nun 89. maddesinde sayılan işlemler için öngörülen düzenleme şekli geçerlilik şartı olup bu husus, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan düzenleme şeklinde noter senetleri için de geçerlidir ve bu şekle riayet edilmemesi noter senedinin geçersiz olmasına yol açar<sup>88</sup>. Bununla birlikte bu

<sup>85</sup> Karş. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 3/d.

<sup>86</sup> **Acar** s. 156; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 327; **Deynekli** s. 3; **Erdönmez** s. 235, 237; **Karslı**-Medeni Muhakeme Hukuku 515; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 372; **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler (İBD 2011/5, s. 3-43), s. 17; **Mebrouk** s. 79; **Pekcanitez**, Hakan: Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara, 8-9 Eylül 2006, Ankara 2007, s. 3-31), s. 24-25; **Tanrıver**-Değerlendirme s. 162; **Tutumlu**, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s. 184; **Umar** s. 614.

<sup>87</sup> **Acar** s. 163-164.

<sup>88</sup> **Deliduman**-Noter Senetleri s. 23-25; **Kuru**-Usul 2 s. 2111; **Tuğ**-Şekil s. 29. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Kanunun emrettiği şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m. 12, 2) (**Tunçomağ** s. 157).

geçersiz senet, geçerlik şartına tâbi olmayan hususlarda ispat şartı olarak resmî senet ve dolayısıyla kesin delil sayılabilir.

## D) Elektronik Noter Senetlerinin Derdest Davada Sahteliğinin İleri Sürülmesi

### I- Mahkemeye Delil Olarak Sunulan Elektronik İmzalı Belgenin, Güvenli Elektronik İmza İle Oluşturulmuş Olup Olmadığının Mahkemece Re'sen İncelenmesi

Derdest bir davada veya işte, tahkikat aşamasında mahkemeye kesin delil olarak sunulan elektronik imzalı düzenleme şeklindeki noter senedinin inkâr edilmesi mümkündür.

Konuyla ilgili HMK m. 205, 3 hükmüne göre hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen inceler. HMK m. 205, 3 hükmünün elektronik imzalı düzenleme şeklindeki noter senedinde de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya muhtaçtır.

HMK'da esas itibariyle güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî belgeler değil âdî belgeler için hükümler sevk edilmiştir. Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik belgeler âdî senet hükmünde görülmektedir<sup>89</sup>. HMK m. 205, 3 hükmü de, güvenli elektronik imza kullanılarak düzenlenen elektronik âdî belgelere yönelik bir hükümdür. HM m. 205'in başlığı "Adi senetlerin ispat gücü" şeklinde olup, maddede âdî senetlere yönelik ispat hükümlerine yer verilmiştir. Madde gerekçesindeki şu açıklama da bu yorumu desteklemektedir:

"Üçüncü fıkrada, hâkime bir yetki verilmiştir. Elektronik imzalı belgelerin güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını hâkim kendiliğinden inceleyecektir. Zira, **bir elektronik belge, ancak güvenli elektronik imza ile oluşturulması hâlinde adî senet kuvvetinde delil olma niteliğine sahiptir.** Bu fıkraya, ispat ve delillere ilişkin genel hükümler içinde yer alan, bir delilin geçerli ve caiz bir delil olup olmadığını inceleme yetkisinin mahkemede olmasının bir sonucu olarak yer verilmiştir."

Mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı âdî belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını mahkemenin re'sen incelemesi uygundur. Bu noktada kâğıt ortamda düzenlenen âdî senetler ile elektronik ortamda düzenlenen âdî senetler arasında imza incelemesi bakımından bir hukukî rejim farklılığı yaratıldığı göze çarpmaktadır.

<sup>89</sup> Belgin s. 47; Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 300; Erturgut-E-belge s.72.

Kâğıt ortamda düzenlenen âdî senetlerdeki yazı veya imza borç altına giren kişi tarafından mahkeme huzurunda ikrar edilir veya mahkemece yazı veya imzanın inkâr edenden sadır olduğu kabul edilirse, aksi ispat edilmedikçe âdî senetler kesin delil sayılırlar (HMK m. 205, 1). Buna göre imza sahibi imzasına açıkça itiraz etmezse, mahkeme bu senetteki imzanın borçluya ait olduğu hakkında kendiliğinden bir araştırma yapmamaktadır.

Buna karşılık mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını hâkim re'sen incelemekte, bu belgedeki güvenli elektronik imzanın borçlu tarafından reddedilmiş olması aranmamaktadır. Hattâ güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş belge, aleyhine ileri sürülen tarafça ikrar edilse dahi hâkim, elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen incelemek zorundadır. Elektronik imzalı olduğu iddia edilerek mahkemeye ibraz edilen belgenin gerçekten güvenli elektronik imza ile imzalanmamış olması ihtimali bulunduğundan, Kanundaki bu hüküm makul görülmektedir. Senet hükmünde olduğu ileri sürülen elektronik imzalı belgenin, gerçekten güvenli elektronik imza ile imzalanıp imzalanmadığı, yapılacak inceleme sonucu anlaşılabilir. Elektronik imzalı belgenin aleyhine ileri sürüldüğü tarafın belgeyi ikrar etmesi dahi, bu belgede bulunması gereken güvenli elektronik imza şartını yerine getirmez<sup>90</sup>.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî belgelerin ispat gücü âdî belgelerle nazaran daha yüksek olduğundan ve bu ispat gücünün doğması için elektronik belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulması şart olduğundan hâkim, tarafların mahkemeye delil olarak sunduğu elektronik imzalı resmî belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen incelemelidir. Ancak güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş noter senedinin noter tarafından doğrudan elektronik ortamda mahkemeye gönderilmesi hâlinde böyle bir zorunluluk aranmasına gerek olmadığı savunulabilir. Çünkü güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî senetler, resmî bir makam veya memurun katılımı ile, sahip olduğu yetkiye dayanarak, ilgililerin irade beyanını karşılayacak şekilde usûlüne (resmî şekle) uyularak düzenlenir<sup>91</sup>.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan düzenleme ve onaylama şeklindeki elektronik noter senetleri noter tarafından düzenlendiği veya onaylandığından, hâkimin, mahkemeye delil olarak noterce sunulan elektronik imzalı noter senedinin güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen incelemesi zorunlu olmamalıdır.

<sup>90</sup> **Yardım**, Mehmet Ertan: Güvenli Elektronik İmzanın İnkârı (Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, 7-8 Aralık 2006, Bildiriler Kitabı, Ankara 2006, s. 149-155), s. 150.

<sup>91</sup> **Karşılı-Medeni Muhakeme Hukuku** s. 518; **Kuru-Usul** 2 s. 2111; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 378; **Mebrouk** s. 44; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 158; **Postacıoğlu-Usul** s. 597; **Yılmaz-Şerh** s. 1116.

## II- Güvenli Elektronik İmzalı Noter Senedinin Sahteliğinin İncelenme Usûlü

### 1) *Elektronik Noter Senedini İnkâr Eden Tarafın İspat Yükü Altında Olması*

Resmî senetlerin inkâr edilmesi hâlinde, kendisine izafe edilen kişiden sadır olduğunun ispatı gerekmemekte, bunun aksini iddia eden ispat yükü altında bulunmaktadır. Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan düzenleme şeklindeki elektronik noter senetlerinde noterin düzenlemesi, senedin imza ve tarihi yanında içeriğini de kapsar. Böylece düzenleme şeklindeki elektronik noter senedini inkâr eden taraf, onun sahteliğini kanıtlamak zorundadır<sup>92</sup>.

### 2) *Hâkimin Veriyi İnkâr Eden Tarafı Dinlemesi*

Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş düzenleme veya onaylama şeklindeki elektronik noter senedinin aleyhine hukukî sonuç doğuran tarafça inkârı (sahteliğinin ileri sürülmesi) hâlinde, bu iddianın incelenmesi, diğer resmî belgelerdeki sahtelik incelemesinden farklıdır. Örneğin elle atılan imzanın inkârı halinde yapılan, senedi yazdığı veya imza ettiği iddia edilen kişiye yazı yazdırılıp imza attırılması (münkirin istiktabı, HMK m. 211, 1/a) ve elde edilen yazı veya imzanın inkâr edilen yazı veya imza ile mukayese edilmesinin, elektronik imzada yapılması mümkün değildir<sup>93</sup>. Güvenli elektronik imzalı belgenin, gerçekten elektronik imza sahibinin

<sup>92</sup> **Belgesay**-HUMK Şerhi 2 s. 175; **Berkin**, Necmeddin: Resmî Senetlerin İspat Kuvveti (İl.H. 1946/7, s. 8-10), s. 8; **Bilgin**, Fuat: Noterlerin Belgeleri Düzenleme ve Onaylamalarının Önem ve Değeri (TNBHD 1985/45, s. 26-31), s. 29; **Çetin**, Erol/**Malkoç**, İsmail: Uygulamada Sâhtekarlık Suçları, Bilgisayar Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara 1995, s. 158, 160; **Deynekli** s. 55; **Erdoğan**, Celâl: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 235; **Gürsel**, Nurettin: Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, Ankara 1964, s. 108; **Sezik**, Sabahattin: Noterlik Kanunu ve Tatbikatı, Manisa 1964, s. 93; **Tuğsavul**, Muhsin: Takdiri Deliller (AD 1952/5-6, s. 605-624), s. 616; **Tuğsavul**, Muhsin: İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi (AD 1951/7, s. 10. 85-1092), s. 1087; **Türkiye Noterler Birliği**: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu ile Resmî Senet Yolu ile İspat Rejimine Getirilen Değişiklikler (HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 193-211), s. 196; **Üskül**, Bahriye Meral: Noterlik İşlemlerinin Şekli ve Hükümleri (TNBHD 1993/79, s. 8-15), s. 14; **Yılmaz**-Şerh s. 1115.

<sup>93</sup> Doktrinde, her elektronik belgenin elektronik imzası birbirinden farklı olduğundan, elektronik imzayı inkâr eden kişinin imzasının karşılaştırılmasının, teknik olarak diğer elektronik belgelerle yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu görüşe göre karşılaştırma yapılabilmesi, kişinin gizli imza anahtarları ile aynı içerikte bir belgeyi imzalaması yoluyla olabilir. İnkâr edilen elektronik belgede kullanılan en az bir karakterin değişik olması durumunda, belgenin içeriği aynı olsa bile teknik anlamda aynı olmayacağı için, bu tür bir karşılaştırmayla da bir sonuca varılamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple imza karşılaştırması için en iyi yöntem, ibraz edilen ve imzası inkâr edilen elektronik belgenin bizzat kendisinin imza kontrolünün yapılmasıdır. Bu şekilde imza kontrolü sonucunda, belgenin değiştirilmediği veya değiştirildiğine ilişkin ortaya çıkan sonuç, sahtelik konusunda kanaate varılmasına yardımcı olacaktır. Doktrinde, bu imza kontrolünün, gerekli araçların sağlanması durumunda hâkim önünde de yapılabileceği ifade edilmiştir (**Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 293; **Erturgut**-E-belge s. 78).

gizli anahtarı ile imzalanıp imzalanmadığı, bunu için gerekli bir yazılım (*software*) vasıtasıyla tespit edilmektedir<sup>94</sup>. Dolayısıyla güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin gerçekliği konusundaki itirazın giderilmesi, ancak teknik bir incelemeyle mümkündür ve konunun uzmanı bilirkişilerin yapacağı inceleme ile açıklığa kavuşturulabilir<sup>95</sup>.

Bu inceleme, niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK m. 210 uyarınca yapılır. HMK m. 210'a göre güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde hâkim, öncelikle veriyi inkâr eden tarafı dinler. Doktrindeki bir görüşe göre hâkimin veriyi inkâr eden tarafı dinlemesi teknik anlamda isticvap (HMK m. 169-175) olmayıp genel anlamda bir taraf dinlenmesiyken<sup>96</sup>; aksi görüş bu dinlemenin, HMK m. 211'e göre veriyi inkâr eden taraf davet edilerek yapılacağını belirtmiştir<sup>97</sup>. Dolayısıyla bu görüş, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş veriyi inkâr ettiği için dinlenmek üzere mahkemeye davet edilen tarafın, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki güvenli elektronik imzayı ikrar etmiş sayılacağı sonucuna varmakta ve bu hususun kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilmesi gerektiğini (HMK m. 211, 1/a) ifade etmektedir.

Hâkim, güvenli elektronik imzanın aidiyeti konusunda veriyi inkâr eden tarafı dinledikten sonra, tarafların ileri sürdüğü delilleri ve beyanları değerlendirerek güvenli elektronik imzalı belgenin gerçekliği hakkında yeterli ölçüde kanaate varırsa, bu kanaat yönünde bilirkişi incelemesine başvurmadan karar verebilir. Bu kapsamda güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı haklı ise, veri delil olarak kabul edilmez ve ispat faaliyetine esas alınmaz. Buna karşılık güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı haklı değilse, veri kesin delil olarak kabul edilir, ispat gücü doğurur ve bu belgeye dayanarak hüküm kurulabilir<sup>98</sup>. Doktrinde, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden tarafın dinlenmesinin, atlanmaması gereken önemli bir aşama olduğu şu şekilde belirtilmiştir:

“Bu aşamanın önemi özellikle, veriyi inkâr edenin ‘kapalı anahtarının kardeşi tarafından izinsiz alındığı’ veya ‘sekreterine bazı işleri görmesi için verdiği kapalı anahtarın sekreterince farklı amaçlarla kullanıldığı’ gibi kapalı anahtarın yetkisiz kişilerce kullanıldığı yönünde savunmalar ileri sürmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu gibi hallerde, teknik bir inceleme yapılmasına gerek olmadan, sertifikada yer alan kayıtlar-

<sup>94</sup> Şenocak s. 128; Yardım-Elektronik İmzanın İnkârı s. 1523

<sup>95</sup> Acar s. 180; Göksu s. 57-58, 174-175; Yıldırım/Pürselim s. 1112.

<sup>96</sup> Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006, s. 125; Yardım-Elektronik İmzanın İnkârı s. 152.

<sup>97</sup> Acar s. 180; Yılmaz-Şerh s. 1130.

<sup>98</sup> Yılmaz-Şerh s. 1130.



ra, alıcının (elektronik senedi ileri sürenin) iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre imza sahibinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu aşamanın uygulanmaması, bir çok halde güvenli elektronik imzanın inkarı prosedürünü uzatabilir<sup>99</sup>.

### 3) Hâkimin Bilirkişi İncelemesine Başvurması

Hâkim, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş veriyi inkâr eden tarafı dinlendikten sonra bir kanaate varamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurmalıdır. Doktrinde, kanunda geçen “bir kanaate varılamaması” ifâdesinin, ispat ölçüsü açısından üstünün kapalı olduğu ve izaha muhtaç olduğu ileri sürülmüştür<sup>100</sup>.

Görüldüğü gibi HMK m. 210’da öngörülen usûl, esas itibariyle güvenli elektronik imzayla oluşturulan âdî belgenin inkârı için tasarlanmış bir hüküm olup, noterin katılımıyla (resmî memur huzurunda) gerçekleştirilen düzenleme şeklindeki elektronik noter senedinin inkârı için tam olarak çözüm üretmeye yeterli değildir ve düzenleme ya da onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinin inkârı durumunda aynen uygulanma kabiliyetinden yoksundur.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki elektronik noter senedinin tümüyle; onaylama şeklindeki elektronik noter senedinin imza ve tarih bakımından resmî senet gücünde olduğu dikkate alındığında; sahteliği ileri sürüldüğünde mahkemenin, inkâr eden tarafın yapacağı açıklama ile bir kanaate varması ve HMK m. 210’da belirtildiği şekilde *bu kanaatle yetinerek elektronik noter senedinin sahteliğine ve iptaline karar vermesi* kanımca mümkün değildir.

Düzenleme şeklindeki elektronik noter senedinin tanzimi noter tarafından yapıldığından hâkim, elektronik noter senedini (örneği imzayı, içeriği veya tarihi) inkâr eden tarafı ve davalı tarafta yer alan noteri dinlendikten sonra edineceği kanaate istinaden, bilirkişi incelemesine başvurmadan elektronik noter senedinin sahit olmadığına karar vererek ispat kuvvetini hükümden düşürememelidir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin ispat gücü, sırf hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra ulaşılacak kanaatle çürütülemez ve elektronik noter senedinin delil değeri hükümden düşürülemez. Çünkü elektronik noter senedi, noterin katılımıyla ve güvenli elektronik imzasıyla oluşturulmuş olup resmî senet gücündedir.

Elektronik noter senedinin sıhhatinin tespitinin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerden olması sebebiyle, hâkimin senedin sahteliği sebebiyle iptaline karar vermeden önce bilirkişi incelemesine başvurması gerekli

<sup>99</sup> Yardım-Elektronik İmzanın İnkârı s. 152.

<sup>100</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım-Değerlendirme ve Öneriler s. 125.

kabul edilmelidir<sup>101</sup> (HMK m. 210, 1; 266, 1. Karş. HMK m. 211). Nitekim doktrinde, imza kontrolünde hem belgenin değiştirilip değiştirilmediğinin, hem de imzaladığı iddia edilen kişiden sadır olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda imza ile sertifikanın birlikte kontrol edilmesi şarttır ve bu konuda hâkimin yeterli teknik bilgiye ve donanımına sahip olması beklenemeyeceğinden bilirkişiye başvurulmasının bir zorunluluk olduğu savunulmaktadır<sup>102</sup>. Ayrıca HMK m. 209, 2'de yer alan “*resmî senetlerdeki yazı veya imza inkâr edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olursa, bu senet herhangi bir işleme esas alınmaz*” hükmü, güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senetleri bakımından da geçerlidir.

Ancak hâkim, güvenli elektronik imzayla oluşturulan noter senedinin imza atan kişiye ait olup olmadığını kendisi de tespit edebilecek kabiliyette ise, bilirkişi incelemesine başvurmadan karar vermesi mümkün olmalıdır. Nitekim doktrinde, hâkimin sertifikayı kontrol etmek ve *hash* fonksiyonunu kullanmak gibi bazı teknik bilgilere sahip olması durumunda, güvenli elektronik imza doğrulama verisini kullanabileceği ve bilirkişiye başvurmak zorunda olmadan güvenli elektronik imzanın sahteliği iddiası hakkında karar verebileceği ileri sürülmüştür<sup>103</sup>. Doktrinde belirtildiği gibi, güvenli elektronik imzanın söz konusu olduğu her hâlde bilirkişiye başvurulması, güvenli elektronik imzadan beklenen sürat ve tasarruf gibi faydalara ulaşılmasını engelleyebilir<sup>104</sup>. Doktrinde hâkimin, güvenli elektronik imzanın imza sahibine ait olup olmadığını tespit edebileceği şu munzam gerekçelerle desteklenmektedir:

“Öncelikle güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgeler bakımından hakimin 308 vd. da öngörülen tarafları dinleme, isticvap, istictab yollarını izlemesine gerek bulunmamaktadır. Burada hatta hakimin bilirkişiye dahi müracaat etmesine gerek yoktur. **Hakim söz konusu elektronik adi senedin veya elektronik herhangi diğer bir belgedeki güvenli elektronik imzanın, imza atan kişiye ait olup olmadığını bizzat kendisi de tespit edebilir. Aslında elektronik imzalı belgeleri imzalayan kişinin kim olduğunu gerekli teknik araçlara sahip herkes kesin ve doğru olarak her zaman tespit edebilir.** Normal elektronik imzadan farklı olarak güvenli elektronik imza, imzalayanın hususiyetini taşıyan bir sembol değil, **imzalayanın kimlik bilgilerini de içeren ve imzalanan belgeye eklenen sayısal bir veridir** (teknik olarak detaylandırıldığında; elektronik imza yazılımlarının hemen hepsi elektronik imza ile birlikte bu elektronik imzaya bağlı olan ve imzalayana ait nitelikli elektronik sertifikayı da imzalanan belgeye eklemektedir; bu ekleme yapılmamışsa imzalı belgedeki açık anahtar bilgisi ile otomatik olarak ve çevrimiçi ortamda ESHS'nin veri tabanına bağlanılır ve imza sahibinin kimlik bilgilerinin yer aldığı nitelikli elektronik

<sup>101</sup> Göksu s. 174-175.

<sup>102</sup> Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 262-264; Erturgut-E-belge s. 78.

<sup>103</sup> Acar s. 177.

<sup>104</sup> Yardım-Elektronik İmzanın İnkârı s. 153. Karş. Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 264.

sertifikasına ulaşılır). -Hakim imza inkarı tespitini yaparken ‘Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te belirtilen **üçüncü kişiler gibi davranmalıdır**. Yönetmelik’teki üçüncü kişiler ile ilgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, üçüncü kişiler bir güvenli elektronik imzalı senedi alan ve bunu doğruluğuna inanarak iş ve işlem yapacak olan kişilerdir. -Hakim imza inkarı tespiti sırasında, imzanın geçerliliğini araştıran kişi olarak Yönetmelik kapsamında üçüncü kişi olarak hareket etmektedir. Bu doğrultuda imzanın geçerliliğini araştıran hakim **İnternete bağlanabilen bir bilgisayar aracılığıyla güvenli elektronik imzalı belgenin geçerliliğini, bu imzayla bağlı olan ve imzalayana ait olan nitelikli sertifikanın geçerliliğini, sertifikanın nitelikli elektronik sertifika olup olmadığını, nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına ilişkin bir sınırlama olup olmadığını kontrol etmelidir**. -Yönetmelik’te belirtildiği üzere yukarıda sayılan kontroller manuel olarak yapılabileceği gibi bunun yerine sadece ‘**güvenli elektronik imza doğrulama aracı**’ kullanılarak da **gerekli imza kontrolü yapılabilir**. Güvenli elektronik imza aracı Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ’de belirtildiği üzere CWA 14171 standardına uygun olarak geliştirilmiş bir yazılımdır. Bu yazılımların geliştirilmesi için çeşitli özel sektör firmaları ve TÜBİTAK-UEKAE tarafından çalışmalar sürdürülmektedir. -Sonuç olarak; İnternet’e bağlı bir bilgisayarı ve ‘güvenli elektronik imza doğrulama aracı’ bulunan bir hakim kolayca yazılım aracıyla elektronik imzalı belge üzerindeki imzanın kime ait olduğunu anında tespit edebilecektir. -Eğer hakim bu yolu izemek istemiyorsa, ikinci bir imkan da HUMK’da da öngörüldüğü üzere **bilirkişiye başvurmaktır**. Burada bilirkişi olarak ülke içerisindeki ESHS’ler ve ‘güvenli elektronik imza doğrulama aracı’na sahip **konunun uzmanları** seçilebilir<sup>105</sup>.

#### 4) *Elektronik Belgeye Resmîyet Kazandıran Noterin Sahtelik Davasında Taraf Gösterilmesi*

Resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabileceğinden (HMK m. 208, 4), güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin inkârı hâlinde, elektronik belgeye resmîyet kazandıran noter de davada taraf gösterilerek ayrı bir sahtelik davası açılmalıdır. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedini inkâr eden taraf, senetten lehine sonuç çıkaran kişiyle senedi düzenleyen veya onaylayan resmî memura (notere) karşı birlikte dava açmalıdır<sup>106</sup>. Asıl davaya bakan hâkim, gerekirse bu konuda, güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedini inkâr eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verir (HMK m. 208, 4). Böylece güvenli elekt-

<sup>105</sup> Keser Berber, Leyla/**Beceni**, Yasin/**Sevim**, Tuğrul: e-İmza ve Adi Senetler 2 (<http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=15108>) (erişim tarihi: 24.04.2015).

<sup>106</sup> 11. HD 18.06.2013, 15440/12747 (**Ateş**, Mustafa: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C. 1, 2, Ankara 2014, s. 1535).

ronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinden lehine sonuç çıkaran kişiyle senedi düzenleyen veya onaylayan noter arasında, davalı tarafta (pasif) şekli mecburî dava arkadaşlığı vardır<sup>107</sup>.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin sahteliği iddia edildiğinde, bunun dışındaki hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde kâğıt ortamda düzenlenen noter senetlerinin sahtelik incelemesine ilişkin hükümler uygulanır<sup>108</sup>. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, elektronik ortamdaki senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunamayacağından, senedin Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilen ve saklanan aslı varsa iptal edilir (HMK m. 212).

### E) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminin Kaydedilip Saklanması

Kanunda, noterler tarafından yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgelerin, Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilip saklanması öngörülmüştür (NK m. 198/A, 3). UYAP bilişim sisteminde de benzer bir hüküm kabul edilmiş olup, her türlü hukuk ve ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır (HMK m. 445, 1; CMK m. 38/A, 1).

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanarak yapılan noterlik işlemleriyle ilgili her türlü bilgi ve belge, elektronik ortamda işlenip saklanacağından, fizikî ortamda saklamaya gerek kalmayacak ve noter senetlerinin arşivlenmesinde de büyük kolaylık sağlanmış olacaktır.

Noterlik dairesindeki bölümlerden birisi de arşiv bölümüdür (NKY m. 6). Noterlik evrak ve defterlerinden kanun ve tüzüklerin tespit ettiği süreler sonuna kadar saklanması öngörülen bircümle kâğıt, defter ve benzeri evrak arşiv bölümünde saklanır<sup>109</sup>.

Kâğıt ortamında düzenlenen noterliğe ait evrak, belge ve defterler noterlik arşivinde fizikî olarak saklanır. Ancak vasiyetname ve emanet gibi özel sûrette muhafazası gereken belgelerin demir kasa veya çelik dolaplarda saklanması zorunludur (NKY m. 59, 1).

Arşiv bölümü noterlik dairesinin içinde olabileceği gibi daire dışında bir yerde de olabilir (NKY m. 6, 3). Bu bağlamda elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgeler, noterlik dairesinin içinde veya dışında oluşturulacak

<sup>107</sup> **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 99 vd.; **Özbek**-Sahtelik s. 195-204; **Pekcanitez/Atalay/Özkes** s. 731; **Tanrıver**-Değerlendirme s. 165; **Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 102.

<sup>108</sup> **Özbek**-Sahtelik s. 159 vd.

<sup>109</sup> **Ulukapı/Atalı** s. 104.

merkezî bir bilgi bankasında muhafaza edilebilecek ve gerektiğinde bu merkezî kayıt sisteminden, ilgili diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilebilecektir.

Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin, noterlerin gerektiğinde elektronik ortamda erişimine açık olacak şekilde Türkiye Noterler Birliği nezdinde oluşturulan Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sisteminde merkezî olarak kaydedilip saklanması, fizikî ortamda evrak saklama külfetini kaldırmaktan öte, işlem ve saklama güvenliğini de temin edecektir. Gerçekten, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin belgelerin, farklı ve bağımsız bir sistemle güvenliği sağlanmış bir veri taşıyıcıda (sistemde) depolanması, elektronik belgenin hazırlanması safhasından sonra değişikliğe uğradığında dair sahtelik iddialarının çözümlenmesinde çok yardımcı olabilir.

Noterlik daire ve arşivlerinin yangın, su baskını, çalınma, sabotaj ve sair tehlikelere karşı korunması zorunlu olup (NKY m. 59, 2), daire ve arşivin korunmasından noter ve başkâtip birlikte sorumludurlar (NKY m. 59, 3). Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sisteminde merkezî olarak kaydedilip saklanması, noterleri özel sûrette muhafazası gereken belgeleri demir kasa veya çelik dolaplarda saklama külfetinden kurtaracağı gibi, bu çeşit evrakın yangın, su baskını, çalınma, sabotaj ve sair tehlikelere karşı korunmasını da sağlayacağından noter ve başkâtibini ağır bir hukukî sorumluluktan da kurtaracaktır. Böylece noterlik dairesinde mekân açısından da bir ferahlama sağlanacak ve artık elektronik noterlikler daha işlevsel olacaktır.

#### **F) Elektronik Ortamda Yapılan ve Saklanan Noterlik İşleminin İlgililerle Paylaşılması**

Noterlik işlemleri elektronik ortama geçirildiğinden, buldukları şehirden başka şehirde işlem yaptıran ilgililerin, ihtiyaç olduğunda ülkenin herhangi bir yerinde, en yakınlarındaki notere giderek kimliklerini tespit ettirdikten sonra, yaptırdıkları bu noter işlemine elektronik ortamda erişmeleri ve elektronik belgeden sûret almaları mümkün olabilecektir.

İlgililer, ilgililerin kanunî mümessil veya vekilleri ile mirasçıları, noterler tarafından yapılan işlemlerin örneklerini alabilirler (NK m. 94, 1). İlgili, işlemi yapan noterin bulunduğu yerden başka bir yerdeyse bu örnek, masrafı verilmek sûretiyle ilgilinin bulunduğu yerdeki noter eliyle, işlemi yapan diğer bir yerdeki noterlikten getirilebilir (NK m. 94, 2). Ancak bu işlem hem zaman almakta hem de masraflı olmaktadır.

Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin elektronik ortamda erişime açık olacak şekilde Türkiye Noterler Birliği nezdinde merkezî bir veri tabanında saklanması, gerektiğinde elektronik ortamdaki bilgi

ve belgelere hızla ve masrafsız olarak erişimi sağlayacağından, adalete erişimi ciddi ölçüde kolaylaştıracaktır. Bu sayede, buldukları yerden başka bir yerdeki noter tarafından yapılan işlemin örneğini almak isteyen ilgililer, masraf vermek sûretiyle buldukları yerdeki noter eliyle diğer bir şehirdeki noterlikten getirtmek yerine, en yakın noterliğe giderek elektronik ortamdan kolaylıkla örnek çıkartabileceklerdir.

### G) Elektronik Ortamda Yapılan Noter Senedinin Mahkemeye İbrazı

Derdest bir davada mahkeme, delil olarak sunulan elektronik noter senedinin örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine noterden belgenin aslının verilmesini isteyebilir (HMK m. 216, 1). Elektronik noter senedinin aslını elinde bulunduran (başka bir ifadeyle elektronik noter senedine bilişim sistemi üzerinden erişebilen) noter, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır<sup>110</sup> (HMK m. 216, 2). Noterler tarafından yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgeler Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilip saklanacağından (NK m. 198/A, 3), mahkeme, ilgili elektronik noter senedinin verilmesini doğrudan Türkiye Noterler Birliğinden de isteyebilir.

Doktrinde belirtildiği üzere elektronik noter senedine delil olarak dayanan taraf, önce ilgili noterden veya Türkiye Noterler Birliğinden bu belgeyi almaya çalışmalı; kendisi alamadığı takdirde mahkemedan, ilgili elektronik noter senedinin getirtilmesini talep etmelidir. Noterin ilgiliye, taraf olduğu işleme ilişkin elektronik noter senedinden sûret vermesinin zorunlu olduğu hâllerde, bu belgenin mahkeme kanalıyla getirtilmesinin istenmesi gerekli değildir<sup>111</sup>.

Derdest bir davanın tarafları, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduklarından, elektronik noter senetleri de bu kapsamdadır. Elektronik noter senetlerinde belgenin çıktısı alınmalı ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilmelidir (HMK m. 219, 1).

Nitekim Noterlik Kanununda da, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan düzenlenen elektronik noter senetlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin, güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda işlenip saklanabileceği ve gerektiğinde ilgili diğer kişi veya kurumlar ile bu kapsamda mahkemelere (Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde) elektronik ortamda gönderilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda tarafların belgeleri ibrazı zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 219 ile NK m. 198/A, 2 uyumludur.

Elektronik noter senedinin, hâkim veya tayin edeceği bilirkişi tarafından in-

<sup>110</sup> Tanrıver-Değerlendirme s. 169.

<sup>111</sup> Erdönmez s. 208-209.

celenmesine uygun şekilde elektronik olarak ibrazı mümkündür. İlgili, elektronik noter senedinin onaylı örneğini sunsa dahi, mahkeme veya görevlendireceği bilirkişi gerektiğinde elektronik noter senedini elektronik ortamda inceleyebilir ve elektronik noter senedinin kaydedilip saklandığı noterliğin veya Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde (yerinde) inceleme yapılabilir. Bu elektronik noter belgelerinin mahkemeye sunulmuş örnekleri elektronik ortamdaki asıllarıyla karşılaştırılabilir. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir ve gerekli görülürse uygun teknik araçlarla elektronik noter belgesinin aslı kaydedilir<sup>112</sup> (HMK m. 218, 1).

## **H) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinde Kişisel Verileri İşleyen Noterlerin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü**

### **I- Noterlerin Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanması**

Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ilkesini benimseyen Anayasada (AY m. 20, 1), kişisel verilerin korunması da, tüm hukuk alanlarına şamil olacak şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten kişisel verilerin korunması temin edilmeden, özel hayatın gizliliğinin korunması mümkün değildir. Üstelik bilgi ve belge dolaşımı ile erişiminin çok hızlı ve kolay olduğu elektronik ortamda kişisel verilerin korunması daha zor olduğundan, bu konuda çok hassas davranılması gerektiği ortadadır<sup>113</sup>.

Anayasaya göre herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usûller kanunla düzenlenir (AY m. 20, 3).

Noterler ve noterlik kâtipleri sır saklama yükümlülüğü altına olduklarından, kanunların emrettiği hâller dışında mesleğin icrası (görevleri) sebebiyle öğrendikleri sırları açıklayamaz, mevcut belgeleri noterlik dairesi dışına çıkartamaz ve ilgililer dışında kimseye veremezler (NK m. 54; 55; 94).

Gerek anayasanın kişisel verilerin korunmasını emreden hükmü gerek noterlerin meslek sırrına uyma yükümlülüğü, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemleri bakımından da aynen geçerlidir<sup>114</sup>. Bu sebeple Kanunda, noterlik işlemlerinin

<sup>112</sup> Erdönmez s. 248-249; Tanrıver-Değerlendirme s. 170.

<sup>113</sup> Arıkan s. 41.

<sup>114</sup> Office of the Secretary of the Commonwealth s. 8.

elektronik ortamda yapılması sırasında işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu tutulmuştur (NK m. 198/A, 4). Benzer bir hükmün yer aldığı EİK m. 12'de de, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının, elektronik sertifika sahibi kişilerin kişisel verilerini korumakla mükellef oldukları belirtilmiştir. Bu hükümlere aykırı davranılması hâlinde elektronik sertifika sahipleri, kusur sorumluluğu esasına göre, TMK m. 24, TBK m. 49 ve 58 kapsamında kişilik haklarının korunmasına dayanarak elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarına karşı maddî ve mânevî tazminat davası açabileceklerdir<sup>115</sup>.

Kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddî ve mânevî varlığı ile temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usûlleri düzenlemek üzere hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı kanunlaştırıldığında, bu konuda daha somut ve açık mevzuat hükümleri yürürlüğe girmiş olacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında veri kütüğü sahibinin, kişisel verilerin, tedbirsizlikle veya hukuka aykırı amaçlarla yok edilmesini, kaybolmasını, değiştirilmesini, yetkisiz olarak açıklanmasını veya aktarılmasını ve başka şekillerdeki tüm hukuka aykırı işlenmelerini önlemek için, korunacak verinin niteliği, teknolojik imkânlar ve uygulama maliyetine göre uygun teknik ve idarî tedbirleri almak zorunda olduğu belirtildiğinden (KVKK m. 15), noterlerin de bu kapsamda gerekli tedbirleri alması gerektiği açıktır. Bu bağlamda TNB tarafından, elektronik noterlik işlemlerinin özellikleri dikkate alınarak, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili kuralların noterliklerde uygulanabilmesini temin etme amacıyla meslekî davranış kuralları hazırlanması gerekecektir (KVKK m. 24).

Kişisel verilerin, bilgisayar gibi otomasyon sistemlerinin kullanıldığı yöntemlerle işlenmesi sırasında da korunması zorunlu olduğundan, elektronik noterlik işlemlerinde işlenen kişisel veriler bu koruma kapsamına dâhil olacaktır. Kişisel veriler, sâdece noterde işlem yaptıran ilgililerin adı, soyadı, doğum tarihi, yeri ve T.C. kimlik numarası gibi kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda ilgililerin aklî, psikolojik, fizikî, kültürel, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin verileri de içermektedir (KVKK m. 3, 1/e).

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılması durumunda noterlerin hem hukukî hem cezaî sorumluluğu doğabileceğinden, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tüm teknolojik ve fizikî tedbirlerin alınmasının Kanunda zorunlu olması fevkalâde isabetli bir yaklaşımdır.

<sup>115</sup> Kılıçoğlu s. 125.



## II- Elektronik Noterlik İşlemlerinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanmasında Noterlerin Sorumluluğu

### 1) Noterlerin Hukukî Sorumluluğu

İlgililerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde verdikleri kişisel verilerinin korunamaması ve bilgi güvenliğinin sağlanamaması durumunda, uğrayabilecekleri zararın tazmini maksadıyla işlemi yapan notere karşı tazminat davası açması mümkün olup noterler, Noterlik Kanununun 162. maddesi çerçevesinde hukukî sorumluluk altındadırlar<sup>116</sup>. Noterler, elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemleri sebebiyle, kendi fiillerinden ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışlarından kusuru olmasa dahi sorumlu tutulacaklardır<sup>117</sup>.

Noterlerin güven esasına dayalı olarak faaliyet göstermesi karşısında, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinden doğacak hukukî sorumluluklarını belirlerken, internet bankacılığında bankaların hukukî sorumluluğunun emsal alınması mümkündür. Doktrinde bankaların güven kurumu olmaları yanında, tüzel kişi tacir

<sup>116</sup> Doktrinde kusursuz sorumluluk türlerinden özen (olağan sebep) sorumluluğu (TBK m. 66) kapsamında değerlendirilen noterlerin hukukî sorumluluğu şu şekilde formüle edilmektedir: “Noterler, **kendilerinin ve fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin davranışlarından**; kendilerine başvuran kişiler tarafından yapılması talep edilen **işlemlerin hiç yapılmamasından, hatalı yapılmasından veya eksik yapılmasından dolayı**, işlemi yaptıran ilgililerin veya zarar gören üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan **kusursuz olarak sorumludurlar**” (Oktay Özdemir, Saibe: Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukukî Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 693-714, s. 701). Bu konuda doktrinde yapılan münakaşalar için ayrıca bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara 2010, s. 409-410; **Kartal**, Bilal: Noterlerin Hukukî Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk (YD 1998/3, s. 340-355), s. 350-351; **Nart**, Serdar: Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 425-452), s. 429-431; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (Noterlik Hukuku Sempozyumu: XI-XII-XIII-XIV-XV, Ankara 2010, s. 185-192, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 10), s. 190; **Pulaşlı**, Hasan: Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (TNBHD 1938/39, s. 10-16), s. 12; **Ulukapı**, Ömer: Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (Noterlik Hukuku Sempozyumu: 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara 1997, s. 65-85, Notev-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 1), s. 69-71; **Ulukapı/Atalı** s. 240.

<sup>117</sup> “Somut olayda mahkeme, davacının şifre ve parolasını koruyamamasının zararın meydana gelmesinde etkili olduğu gerekçesiyle davacıyı meydana gelen zararda %20 oranında kusurlu kabul etmiştir. Oysa, davacıya ait para, davalı bankaya karşı gerçekleştirilen sahtecilik işlemi ile hesaptan çekilerek başka hesaba havale edilmiş olup, bu durum davalı bankayı aldığı mevduatı iade etme yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi, ispat yükü kendisinde olan davalı banka, davacıya vermiş olduğu şifre ve parolanın davacının kusuruyla ele geçirildiğini de kanıtlamamıştır. **Davalı bankanın internet bankacılığında kendisinin ve müşterilerinin güvenliğini sağlayacak güvenlik enstrümanlarının kullanılmasını zorunlu kılmayıp**, somut olayda davacının inisiyatifine bırakması, SMS ile bildirim, tek kullanımlık şifre, **elektronik imza gibi teknolojik uygulamalara geçmemesi zararın doğmasında başlıca etken olup, davalı bankanın zarardan sorumlu olduğu açıktır**” (11. HD 21.03.2011, 9742/2979: KBİBB).

olarak basiretli şekilde hareket etmesi, elektronik ortama yönelik teknolojik gelişmeleri takip etmesi, ortaya çıkan dolandırıcılık yöntemlerinden etkilenmemek için gerekli her türlü önlemi re'sen alması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda bankalar, müşterileri ile girişmiş oldukları sözleşme ilişkisi çerçevesinde göstermek zorunda oldukları objektif özen yükümünün bir sonucu olarak kast ve ağır ihmallerinin yanı sıra hafif ihmallerinden de sorumlu tutulmaktadır<sup>118</sup>.

Ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu kapsamında bankaların, “mudinin banka paraşı olamaz, ancak bankadan belli miktarda alacağı olur” esasına dayanan hukukî sorumluluğuna ilişkin emsal Yargıtay kararları<sup>119</sup> da kıyasen göz önüne alındığında<sup>120</sup>, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde sistemin güvenliğinden tümüyle noterlerin sorumlu tutulacakları ortadadır. Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemleri hizmetini ilgililere noterler sunduğuna göre, bu sistemin güvenliğine yönelik tüm tedbirleri alma ve sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Türkiye Noterler Birliği ve noterler, elektronik ortamda yapılması sırasında işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasında hem kendilerinin hem de ilgililerin güvenliğini sağlayacak güvenlik tedbirlerini almalı, Elektronik İmza Kanununda belirtilen standartlara uygun nitelikli sertifika kullanılarak, elektronik imza kullanmak sûretiyle işlemin güvenliğini tesis etmeli ve yüksek güvenliklili teknolojik alt yapıyı oluşturmalıdır. Aksi hâlde, sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararlardan noterlerin sorumlu tutulma riski vardır<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> **Savaş**, Abdurrahman: İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri (SÜHFD 2011/2, s. 137-166), s. 150-151, 160.

<sup>119</sup> “Davalı banka Anonim Şirket statüsünde olup, **güven esasına dayalı faaliyet gösteren bir kuruluştur**. Tüm faaliyetlerinde TTK 20/II md.uyarınca gerekli özeni göstererek basiretli davranmak zorundadır. Hesap açılırken gerekli kimlik kontrollerini titizlikle yapmak zorundadır. **Sahte kimlikle açılan hesaplara kesinlikle müsaade etmemelidir**. Gerektiğinde müşterilerle ilgili usulüne uygun biçimde **istihbarat işlemlerini de yapmalıdır**. Zira **bankalar imtiyaz sureti ile güven esaslarına uygun biçimde faaliyet icra etmektedir**. (B.K. 99, M.K. 2) Bu nedenle **sistemin güvenliğinden tümüyle banka sorumludur**. Kredi kartı üzerinden yapılan kontör alım işlemleri sırasında benzer şekilde diğer bankalarda yapıldığı üzere ilgilinin cep telefonuna işlemin yapıldığı anda şifre gönderilerek yapılan işlemin gerçekte hesap sahibi tarafından yapıp yapılmadığı her zaman kontrol altında tutulabilir. Ayrıca **elektronik imza Kanununda belirtilen standartlara uygun nitelikli sertifika kullanılarak, elektronik imza kullanmak suretiyle bu işlemin güvenliği her zaman sağlanabilir**. Özellikle bir hesaptan başka bir hesaba yapılan transferlerle paranın gönderildiği hesap sahiplerinin sahte kimlikle hesap açtıkları ve parayı çektikten sonra bunlara ulaşmanın çok güç hatta imkansız olduğu nazara alındığında, hesap açılırken gerekli titizliğin gösterilmediği açıktır. Mevcut olayda davacı tarafın alabileceği herhangi bir güvenlik önleminin bulunmadığı, olayın **tamamen bankanın kusurlu davranışından ve yetersiz ve niteliksiz güvenlik önlemlerinden kaynaklandığı açıkça anlaşılmıştır**” (13. HD 06.02.2011, 18865/2207: KBİBB).

<sup>120</sup> **Ceylan**, Eyyup Ensar: İnternet Bankacılığında Bankaların Hukukî Sorumlulukları (İBD 2015/1, s. 131-139), s. 134-137.

<sup>121</sup> “İnternet, birden fazla haberleşme ağının (network )bilgisayarlar aracılığıyla meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır.(Sözer,B.; Elektronik Sözleşmeler, İst. 2002, S.7 ) -Günümüzde internet,

## 2) Noterlerin Cezaî Sorumluluğu

İlgililerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde verdikleri kişisel verilerinin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması konusunda noterlerin genel hükümlere göre cezaî sorumluluğu da vardır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (TCK m. 135), başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi (TCK m. 136) suç olarak tanımlandığından, konunun gerek fizikî ortamda gerek elektronik ortamda yapılan noterlik işlemleri bakımından taşıdığı önem ortadadır. Kezâ noterlerin TCK 6, 1/c anlamında kamu görevlisi oldukları ve bu suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak sûretiyle işlenmesinin Kanunda şiddet sebebi olarak öngörülmesi (TCK m. 137, 1), kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasında noterlerin elektronik ortamda yaptıkları işlemlerde ne kadar dikkatli olması gerektiğini göstermektedir.

## 3) Noterlerin Disiplin Sorumluluğu

İlgililerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde noterlerin, işledikleri kişisel verileri korumaları meslekî sır saklama yükümlülükleri kapsamındadır. Noterlerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde elde ettikleri kişisel verileri işlerken uymaları gereken usûl ve esaslar, etik kuralların da bir gereğidir.

---

tüm dünya üzerine yayılmış olan çok geniş bir bilgisayar ağı durumunu gelmiştir. Bu iletişim ağından yararlanan internet bankacılığı; teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve hemen hemen bütün bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılabilmesini sağlayan elektronik bir bankacılık türüdür. Es söyleyişle, interaktif bankacılık, bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden sunulduğu bir bankacılık türü olarak da tanımlanabilir. -Bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde yer alan yaygın tarifıyla internet bankacılığı ise; şahsın kablolu, kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartlara haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve internet-wap aracılığı ile otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parolayı kullanarak, bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahsın banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemidir. -İnternet bankacılığındaki en önemli sorun, hiç kuşkusuz güvenlik sorunudur. **Güvenli bir internet bankacılık hizmetinin sunulmasında, böyle bir hizmetin alınmasında, hem bankanın hem de müşterinin üzerine düşen yükümlülükler ve sorumluluklar vardır.** Bu bağlamda, internet bankacılığı hizmetini müşterilerine bankalar sunduğuna göre, **bu sistemin güvenliğine yönelik tüm tedbirleri almaları ve sistemi bilinen en son teknolojik gelişmeye uygun hale getirmeleri büyük önem taşımaktadır.** Hiç kuşkusuz, müşterilerin de internet bankacılığında kullanılmak üzere kendilerine verilen kullanıcı adı, şifresi ve diğer bilgileri üçüncü kişilerin eline geçmesini önleyecek gerekli tedbirleri almaları ve bu konuda azami özeni göstermeleri gereklidir...- Bankalar, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de **sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar.** Bu çerçevede, banka, mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesini için gerekli güvenlik altyapısını hazırlamak zorundadır. Bu kapsamda, bankanın, interaktif bankacılık işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir **güvenlik mekanizması oluşturması gereklidir. Sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararların sorumluluğu bankaya ait olacaktır.** (Mustafa Çeker, İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu, S.8)” (HGK 21.11.2012, 11-550/820: KBİBB).

### **I) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinde Ücret**

Elektronik ortamda yapılacak noterlik işlemlerine ilişkin ücretler, NK m. 112'ye göre Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek noterlik ücret tarifesinde gösterilir (NK m. 198/A, 5).

### **J) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinin Usûl ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik**

Noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına, saklanmasına ve paylaşılmasına ilişkin usûl ve esaslar ile yabancı memleketlerde, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için sağlanması gerekli olan teknik ve idarî şartlara dair usûl ve esaslar yönetmelikte düzenlenir. Bu kapsamda hazırlanacak yönetmelik, Dışişleri Bakanlığı, Türkiye Noterler Birliği ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşleri alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır (NK m. 198/A, 10).

## **§ 8. TEBLİGAT İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASI**

Elektronik ortamda başarıyla ve yoğun olarak yapılabilecek noterlik işlemleri arasında, noterlerin özel olarak yapabilecekleri işlerden olan tebligat işleri de bulunmaktadır. Elektronik posta, elektronik ortamda bilgi ve belge paylaşımında yaygın olarak kullanıldığından, iş ve işlemlerin hızlı ve kolay yapılmasına olanak sağlamaktadır.

Tebliğat işlerini düzenleyen NK m. 70'e göre tebliği istenen her nevi kâğıt, Tebligat Kanunu hükümlerine göre noterliklerce muhatabına tebliğ olunmaktadır. Tebliğ tutanağı dairedeki nüshaya bağlanmakta, tebliğin yapıldığı veya yapılamadığı ilgisine verilecek nüshasına yazılıp onaylanmaktadır.

Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>122</sup> ile düzenlenen kayıtlı elektronik posta (KEP), elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şeklidir (KEPY m. 4, 1/i). KEP sistemine ilişkin hizmetler, elektronik ortamda tebligat yapmaya yetkili kılınmış idare olan Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcılar tarafından verilmektedir (KEPY m. 4, 1/j). KEP sistemi içerisinde bir elektronik iletinin gönderilmesi ve alınması yanında, elektronik belgelerin saklanması, güvenli iletişim ve elektronik ortamda güvenilir üçüncü taraf hizmetleri gibi ilâve hizmetler de sunulmaktadır.

Elektronik imza ve zaman damgası taşıyan teknolojilerin ve standartların kulla-

<sup>122</sup> RG 25.08.2011, Sa. 28036.

nıldığı Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) sistemine ilişkin usûl ve esaslar, KEPY yanında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkartılan Elektronik Tebligat Yönetmeliği<sup>123</sup> ile de düzenlenmiştir (TTK m. 1525, 2). TTK'ya göre tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Noterler, sıklıkla yaptıkları ihbar veya ihtarları kayıtlı elektronik posta sistemi ile çok daha kolay ve güvenli şekilde yapabileceklerdir.

Gerçek ve tüzel kişilerin kullanabildiği KEP sistemi, bir elektronik iletinin tarafları veya muhatapları arasında KEP hesabı vasıtasıyla hukukî ve teknik güvenliğe sahip bir şekilde gönderilip alınmasını sağlamak ve güvenli iletişimde bulunmak gibi amaçlarla kullanılır (KEPY m. 4, 11/1).

KEPHS'nin KEP sistemi üzerinden sunduğu hizmetlere ilişkin olarak oluşturduğu kayıtlar ile KEP delilleri senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır (KEPY m. 15, 1).

KEP sistemi sayesinde noterler, fatura, sözleşme ve ihtarnameler gibi hukukî sonuç doğuran işlemleri elektronik tebligat yoluyla gönderip alabileceklerdir.

Elektronik Tebligat Yönetmeliği, noterler tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü vasıtasıyla yapılacak elektronik tebligatı düzenlemektedir (Teb.K. m. 7/a, 5; ETY m. 1, 2).

Tebligat işlemleri, 7201 sayılı Tebligat Kanunu (Teb.K.) ile Tebligat Kanunu uyarınca çıkarılan yönetmeliklere göre fizikî ya da elektronik ortamda yapılabilmektedir (HMKY m. 52). Bu bağlamda noterler de, elektronik ortamda tebligat yapmaya yetkili kılınmış Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü kanalıyla, elektronik tebligat hizmetini yerine getirebilecektir (ETY m. 5).

Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere, elektronik yolla tebligat yapılması zorunluymuşken (Teb.K. m. 7/a, 2), gerçek kişiler ve diğer tüzel kişiler elektronik tebligattan isteğe bağlı olarak yararlanmakta ve tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını istedikleri takdirde, elektronik yolla tebligat yapılabilmektedir (Teb.K. m. 7/a, 1; ETY m. 7, 1).

Kendilerine yalnızca elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olan muhatapların, noterler nezdindeki işlemlerinde elektronik tebligat adreslerini bildirmeleri zorunludur (ETY m. 7, 2). Tebligatı çıkaran noter, elektronik tebligat mesajını Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından verilen elektronik tebligat adresi aracılığıyla Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne iletir (ETY m. 8). Kendisine elektronik tebligat mesajı ulaşan PTT Genel Müdürlüğü, bu mesajı zaman

<sup>123</sup> RG 19.01.2013, Sa. 28533.

damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine; muhatap diğer bir hizmet sağlayıcıdan elektronik tebligat adresi almış ise, bu hizmet sağlayıcının sunucusuna iletir. Kendisine elektronik tebligat mesajı ulaşan diğer hizmet sağlayıcıları da bu mesajı zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine iletir (ETY m. 9, 1). PTT Genel Müdürlüğü ve hizmet sağlayıcılar, zaman damgası bilgisini ve mesaj özetini muhataba iletmez, sisteminde tutar (ETY m. 9, 2).

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır (Teb.K. m. 7/a, 4; ETY m. 9, 3). Hizmet sağlayıcılar, muhatabın adresine elektronik tebligatın iletilip iletilmediğine ve gecikme oluşmuşsa bu gecikmeye ilişkin kayıtlar da dâhil tüm süreçlerin olay kayıtlarını tutar, bu bilgileri PTT Genel Müdürlüğünün sistemi vasıtasıyla tebligatı çıkaran notere derhal bildirir (ETY m. 9, 4).

Olay kayıtları günde en az bir defa olmak üzere zaman damgası eklenerek güvenli elektronik imzayla imzalanır ve erişilebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle saklanır (ETY m. 9, 5).

## § 9. TESPİT İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASI

Kamu hizmeti gören ve kamu güvenine en ziyade mazhâr resmî görevli konumunda bulunan noterlerin özel olarak yapacakları işler arasında önemli yer işgal eden işlerden birisi de tespit işleridir. Noterler, bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler (NK m. 61).

NK m. 198/A, 2 hükmü ile, noterlerin tespit işlerinin kapsamı genişletilmiş ve şu iki konuda tespit işleri yapabilecekleri belirtilmiştir:

1- Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen tespit işleri ve bu kapsamda noterlerin hukukî, cezâî ve idarî konularda yapabilecekleri fiili olgu veya durumlara ilişkin tespit işleri, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda da yapılabilir.

2- Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen tespit işlerine ilâve olarak, elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespiti de noterlerce tespit işleri kapsamında yapılabilir.

### A) Fiili Olgu ve Durumlara İlişkin Tespit İşlerinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Yapılması

NK m. 61'de düzenlenen tespit işleri, kâğıt ortamda noterce tutanak tutulması sûretiyle gerçekleştirilmekteyken (NK m. 102), NK m. 198/A, 2 hükmü sayesinde

de artık güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda da yapılabilecektir. Noterlerce yapılacak olan tespit işleri, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda da yapılabileceği gibi, aynı usûlle elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespiti de yapılabilir (NK m. 198/A, 2).

Noterlerce gerek elle atılan imza ile kâğıt ortamda gerek güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemleri, HMK m. 400 anlamında bir delil tespiti olmamakla birlikte, HMK m. 401, 2'de noterlerin, Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı vâkıa tespitine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Böylece NK m. 61 ve 198/A, 2 hükümleri çerçevesinde elle imza ile tutanakla veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemlerinin içerikleri, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge sayılır (NK m. 82, 4). Noterlerce kâğıt ortamda veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemleri, mahkemelerde, ispat kuvveti ve delil güvenilirliği bakımından takdirî delillerden daha üstün bir delil değerine sahip olup, mahkemece serbestçe değerlendirilir<sup>124</sup> (HMK m. 198).

Noterlerin hukukî, cezâî ve idarî konularda dava açılmadan önce kâğıt ortam yanında güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda tespit işlemi yapma imkânına kavuşması, mahkemelerin işlerini daha da kolaylaştıracak ve adalete daha fazla katkıda bulunmalarını sağlayacaktır.

## **B) Elektronik Ortamdaki Durum, Görüntü, İşlem veya Benzeri Her Türlü Veriye İlişkin Tespit İşlerinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Yapılması**

### **I- Kişilik Haklarını İhlâl Eden İnternet Ortamındaki Yayın İçeriğinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Tespiti**

NK m. 198/A, 2 hükmü, Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen noterlerin yapabileceği tespit işlerinin kapsamını genişleterek, fiili olgu veya durumlar yanında elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin de noterlerce tespit işleri kapsamında yapılabilmesini olanaklı hâle getirmiştir.

<sup>124</sup> **Akyol**, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre), Ankara 2011, s. 70-73; **Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu**: Tapu İşlemleri ve Noterlik (TNBHD 2005/126, s. 62-109), s. 63; **Başözen**, Ahmet: Noter Tespitlerinin Delil Değeri (TNBHD 2008/137, s. 30-48), s. 36-37; **Deliduman**-Noter Senetleri s. 68-71; **İstanbul Noter Odası Araştırma-Geliştirme Komisyonu**: Noterlerin Yaptıkları Tespit İşleri (TNBHD 2011/150, s. 24-50), s. 25 vd.; **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, İstanbul 2001, s. 4478; **Pekcanitez/Atalay/Özekes** s. 1052; **Tanrıver**-Noterlerin Tespit İşleri s. 593, 595; **Tanrıver**-Değerlendirme s. 175; **Ulukapı**, Ömer: Noterlerin Genel Olarak Görevleri (Noterlik Hukuku Sempozyumu: 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara 1997, s. 11-28, Notev-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 1), s. 16-18; **Ulukapı/Atalı** s. 194; **Yılmaz**-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 51.

Elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü veri tespiti, Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde yer alan tespit işleriyle aynı şekilde ve usûlde yapılacaktır. Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde yazılan tespit işlemleri kâğıt ortamında tutanak şeklinde (NK m. 102); elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapılacağından, elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespiti de güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılabilecektir (NK m. 198/A, 2).

NK m. 198/A, 2 ile ilk defa Türk hukukunda yer bulan elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin noter tarafından elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak tespitinin yapılması, en çok internet ortamında işlenen suç ve haksız fiillerle mücadele konusunda etkili olacaktır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda<sup>125</sup> içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûller düzenlenmiştir (İÖYYDHK m. 1).

İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur (İÖYYDHK m. 4). Erişim sağlayıcı ise, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi hâlinde erişimi engellemekle yükümlüdür (İÖYYDHK m. 6, 1). İnternet ortamında yapılan ve içeriği Kanunda sayılan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir (İÖYYDHK m. 8, 1).

Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir (İÖYYDHK m. 8, 2). Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilmektedir (İÖYYDHK m. 8, 3).

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilirler (İÖYYDHK m. 9, 1).

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildi-

<sup>125</sup> RG 23.5.2007, Sa. 26530.



ğini iddia eden kişiler, sulh ceza hâkimine başvurmadan önce, elektronik ortamda yer alan ve kişilik haklarını ihlâl ettiğini iddia ettiği durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin noter tarafından elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile tespitini yaptırabilir ve bu tespiti sulh ceza hâkimine yapacakları başvuruda delil olarak kullanabilirler. İnternet ortamında yapılan yayın içeriklerinde anlık değişiklikler yapılabilmesi sebebiyle, elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda noter tarafından tespiti, internet ortamında yapılan yayının içeriğinin süratle ve güvenli şekilde tespitini sağlayacağından ilgiliye ispat kolaylığı sunacaktır.

Sulh ceza hâkimi, vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlâlinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir (İÖYYDHK m. 9, 4). Noter tarafından güvenli elektronik imza ile yapılan elektronik ortamdaki durum, görüntü veya işlem tespitiyle, kişilik hakkının ihlâlinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili URL saptanmış olacağından, hâkimin vereceği erişimin engellenmesi kararı da kolaylaşacaktır. Çünkü noterlikçe yapılan elektronik ortamdaki yayın tespiti ile, erişimin engellenmesi kararı verilecek içerik hızlı ve somut olarak ortaya koyulacak, erişimi engellenecek alan adı, IP adresi tespit edilecek, kişilik haklarını ihlâl eden içerik (URL) serî biçimde belirlenecektir.

Hâkim, elektronik ortamda noter tarafından güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespitine istinaden erişimin engellenmesi kararını somutlaştıracak ve doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderecektir (İÖYYDHK m. 9, 4).

Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir (İÖYYDHK m. 9, 8). Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır (İÖYYDHK m. 9, 7). İçeriğe erişimin engellenmesi kararının uygulanıp uygulanmadığı ve erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olup olmadığı da, elektronik ortamda noter tarafından güvenli elektronik imza kullanılarak tespit edilebilecek verilerdendir.

Hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, ilgili kişi tarafından Erişim Sağlayıcıları Birliğine müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır (İÖYYDHK m. 9, 9). İlgili, Erişim Sağlayıcıları Birliğine başvuru yapmadan önce, kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayın ile aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanmış olduğunu, NK m. 198/A, 2 kapsamında elektronik ortamda notere tespit

ettirebilir ve böylece erişimin engellenmesini istediği alan adı, IP adresi veya içeriği (URL) güvenli elektronik imzalı elektronik ortamdaki noter tespitiyle ispatlayabilir.

## II- Özel Hayatının Gizliliğini İhlâl Eden İnternet Ortamındaki Yayın İçeriğinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Tespiti

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilirler (İÖYYDHK m. 9/A, 1). Yapılan bu istekte; hakkın ihlâline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlâl edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilmelidir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz (İÖYYDHK m. 9/A, 2).

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına doğrudan başvurmadan önce, içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını istedikleri ve hakkın ihlâline neden olan yayını ve bu yayının tam adresini (URL) güvenli elektronik imzalı noter tespitiyle tespit ettirirlerse (NK m.198/A, 2), talebin işleme konulması için sağlam bir gerekçelendirme yapılmış olacaktır.

Noterin, güvenli elektronik imza kullanarak elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü veriyi tespit etmesi sayesinde, özel hayatın gizliliğini ihlâl eden internetteki yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içerik tespiti yapılabilecek ve erişimin engellenmesine konu içerik anlık olarak saptanmış olacaktır. Özel hayatın gizliliğinin ihlâline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde noterin güvenli elektronik imza ile yapacağı elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri veri tespiti daha da önem kazanacaktır.

## SONUÇ

Noterlik Kanununun 198/A maddesi, noterler tarafından yürütülecek elektronik işlemlere ilişkin kânûnî temeli oluşturmuştur. Böylece elektronik noterlik işlemlerinin yaygınlaşması sağlanabilecektir. Noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi, adalete erişimi kolaylaştıracak, noterlik işlemlerinde yeknesaklığı sağlayacak, bilgi ve belgelerin güvenli dolaşımını hızlandıracak ve daha güvenli şekilde saklanmasını sağlayacaktır.

Noterlik işlemleriyle, davadan önce uyuşmazlık öncesi delil üretilmektedir. Uyuşmazlık öncesi delillerin güvenilirlik yönünden taşıdıkları üstünlük karşısında, noterlerin yargı işlevine olan katkısı giderek artmaktadır. Uyuşmazlık öncesi deliller

kapsamında hiç kuşkusuz elektronik noter senetlerinin önemi inkâr edilemez. Elektronik noter senetlerinin delil ve ispat gücünün değeri dikkate alındığında, yaygınlaşması ispat hukukuna olduğu kadar noterlik hukukuna da büyük katkı yapacak, birçok uyuşmazlığın daha kolay ve güvenilir şekilde çözülmesini kolaylaştırarak maddî hakikate ulaşılmasını sağlayacaktır.

Elektronik noterlik işlemlerinde, fizikî ortamda düzenlenen geleneksel kâğıda dayalı noterlik işlemleri elektronik olarak düzenlenmektedir. NK m. 198/A uyarınca, hukukî nitelikleri ve sonuçları ile ispat güçleri bakımından fizikî veya elektronik ortamda üretilen noter senetleri arasında fark kalmamıştır. Noterlik Kanununda öngörülen işlemler, kâğıt ortam yanında elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilecektir. Elektronik ortamda noter senetleri, elektronik ortamda noter belgesinin düzenlenerek, tarafların, tanıkların ve noterin, noter senedini güvenli elektronik imza kullanarak imzalamasıyla oluşmaktadır.

Güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış imza ile aynı hukukî sonuçları doğurduğundan, noterlerin, düzenleme ve onaylama şeklindeki noter işlemlerini güvenli elektronik imza kullanarak yapması hukuken hiçbir sakınca doğurmadığı gibi işlem güvenliğine de hizmet edecektir. Güvenli elektronik imza, noterin katımlı olmadan tek başına imza sahibini tanımlamakta yetersiz kaldığı gibi, güvenli elektronik imzanın algoritmasının üçüncü kişiler tarafından çözülebilmesi tehlikesini de bünyesinde taşıdığından, elle atılan imza ile aynı güvenceyi vermemektedir. Oysa elektronik ortamda noterin katılımıyla güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan noter senetlerinde bu tür sakıncaların doğması önlenmekte ve güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı güvenceleri sunmaktadır. Bu sayede, önceleri âdî senet delili hükmünde dahi görülmesinde tereddüt duyulan ve takdirî delil olarak nitelendirilen elektronik imzalı belgeler<sup>126</sup>, ispat hukukunda resmî senet niteliğini kazanmış ve kesin delil olarak kullanılabilir hâle gelmiştir.

Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceğini öngören EİK m. 5, 2 hükmü, ilgililer noter huzurunda bulunduğu takdirde düzenleme şeklindeki noter senetlerinin elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabileceğini öngören NK m. 198/A, 1 hükmüyle çelişmektedir. NK m. 198/A, 1 hükmünün yeni tarihli olması ve düzenleme şeklindeki noter senetleri bakımından EİK m. 5, 2'ye nazaran daha özel hüküm olması sebebiyle, EİK m. 5, 2 hükmünü değiştirdiği kabul edilmeli ve mevzuatta çelişki doğuran EİK m. 5, 2 hükmü gecikmeksizin yürürlükten kaldırılmalıdır.

Elektronik ortamdaki noter senetlerinin yaygınlaşabilmesi ve elektronik ortamda üretilerek saklanabilmesi bakımından, noterler ve noterlik dairesi personeli

<sup>126</sup> Keser Berber-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 548; Pekcanitez-Elektronik Ticaret s. 424.

yanında, noterde işlem yapacak ilgililerin de güvenli elektronik imza sahibi olması gerekmektedir.

Elektronik noterlik, ilgililerin noter işlemlerini noterlik dairesi dışında yapması (uzaktan noterlik) anlamına gelmemektedir. Noter senetlerinin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılması, hukukî işlemin noter huzurunda imzalanması veya ilgililerin noter huzurunda beyanda bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Nitekim NK m. 198/A, 1 hükmü bu mülâhazalarla, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarını zorunlu tutmuştur. Çünkü ancak bu sayede noter, hukukçu sıfatıyla ilgilileri aydınlayabilecek, hukuk danışmanlığı yapabilecek ve işlemin dayanakları ile ilgililerin gerçek iradelerini doğru tespit ederek koruyucu hukuk işlevini gerçekleştirecektir.

Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmaları şart olduğuna göre (NK m. 198/A, 1), işlemin yapılması sırasında noter de hazır olmalıdır. Noterin bu görevini bizzat yapması zorunlu olmakla birlikte, ancak noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise, bu işlemler onun tarafından da yapılabilir. Dolayısıyla, güvenli elektronik imza kullanılarak gerçekleştirilecek olan düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde, imza yetkisinin devredileceği noterlik personelinin hukukçu olması aranmalıdır. Nitekim terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemlerinde de noter işlemi bizzat yapmak zorunda olup, ancak noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir (NK m. 71/B, 2).

Noterlik hukukundaki bu gelişmeler, noterlik dairesinde çalışan personelinin hukuk fakültesi mezunlarından müteşekkil olması gerektiği gerçeğini bir kez daha gözler önünde sermiştir.

Noterler, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tüm teknolojik ve fizikî tedbirleri almalıdır.

NK m. 198/A, 2 hükmü, NK m. 61'de düzenlenen noterlerin yapabileceği tespit işlerinin kapsamını da genişletmiştir. Noterler artık fiili olgu veya durumlar yanında, elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin de tespitini, güvenli elektronik imza kullanarak elektronik ortamda yapabilecektir. Elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin noterlerce elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak tespiti sayesinde, internet ortamında işlenen suç ve haksız fillerle daha etkili mücadele edilebilecektir.

Elektronik ortamdaki noter senetlerinin yaygınlaşabilmesi için, mevzuattaki çelişkili hükümlerin giderilmesi, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usûl ve esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde açıklığa kavuşturulması ve elektronik ortamdaki noter senetlerinin üretilmesini kolaylaştıracak gerekli yazılım çalışmasının tamamlanıp uygulama güncellemelerinin yapılması gereklidir.

### KISALTMALAR CETVELİ

<b>a.</b>	: article (madde)
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>AÜHFĐ</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>B.</b>	: Baskı
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>C.Civ.</b>	: Code Civil (Fransız Medenî Kanunu)
<b>CD</b>	: Yargıtay Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>DEÜHFĐ</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>EİK</b>	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
<b>EİKY</b>	: Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
<b>ENS</b>	: Elektronik Ortamda Noter Senetleri
<b>ESHS</b>	: Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı
<b>ETY</b>	: Elektronik Tebligat Yönetmeliği
<b>HD</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>HGD</b>	: Hukuk Gündemi Dergisi
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HMKY</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İİK</b>	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
<b>İOYYDHK</b>	: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
<b>İÜHFĐ</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İYUK</b>	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>KEP</b>	: Kayıtlı Elektronik Posta

<b>KEPHS</b>	: Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcısı
<b>KEPY</b>	: Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
<b>KVKKT</b>	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı
<b>m.</b>	: madde
<b>MİHDER</b>	: LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
<b>NK</b>	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
<b>parag.</b>	: paragraf
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>Sa.</b>	: Sayı
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>Teb.K.</b>	: 7201 sayılı Tebligat Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>TNB</b>	: Türkiye Noterler Birliği
<b>TNBHD</b>	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
<b>Vol.</b>	: Volume (Cilt)
<b>ZPO</b>	: Zivilprozessordnung (Federal Almanya Medenî Usûl Kanunu)