

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEDENİ USUL HUKUKU YÖNÜNDEN
ELEKTRONİK ADLİ İLETİŞİM**

Onur OĞLAKÇIOĞLU

Danışman
Yard. Doç. Dr. Mine AKKAN

2008

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Medeni Usul Hukuku Yönünden Elektronik Adli İletişim**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Onur OĞLAKÇIOĞLU

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Onur OĞLAKÇIOĞLU
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Konusu : Medeni Usul Hukuku Yönünden Elektronik Adli İletişim

Sınav Tarihi ve Saati:

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

- * Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Medeni Usul Hukuku Yönünden Elektronik Adli İletişim
Onur Oğlakçıoğlu

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Bilgisayar ve internet teknolojilerinin gelişimine bağlı olarak devletlerin yargı sistemlerinde bilgisayarlardan yararlanma amacıyla oluşturdukları projeler hız kazanmıştır. Çalışma kapsamında yargı düzeninde gerçekleşen bu elektronik gelişmeler, mahkemeler ve yargılamaya katılan taraflar arasında adli bağlayıcılığı bulunan elektronik iletişim kapsamında ele alınmıştır. Bu kavrama “Elektronik Adli İletişim” denilmektedir. Elektronik adli iletişim elektronik adaletin; elektronik adalet ise elektronik devletin bir uzantısıdır.

Nasıl ki kâğıt ortamındaki imzalı belgelerde, imzanın belge sahibinin kimliğini tespit etme işlevi varsa; elektronik imzalı belgelerde de, elektronik imzanın bu işleve sahip olduğu söylenebilir. Bu nedenle elektronik ortamda gönderilen elektronik belgeler, elektronik imzalar ve elektronik sertifikalar üçüncü bölümde genel bir değerlendirme altında incelenmiştir.

Klasik yargı düzeninde mahkemeler ve yargılamaya katılan taraflar arasındaki iletişim kâğıt ortamında sürmekte iken, elektronik iletişim ile birlikte kâğıt belgeler yerini elektronik belgelere bırakacaktır. Bu nedenle elektronik belgelerin tıpkı kâğıt ortamındaki belgeler gibi hüküm ifade etmesinin sağlanması gerekmektedir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, güvenli elektronik imzalı belgelerin senet hükmünde olacağını düzenlemişken, elektronik ortamda düzenlenmiş belgelerin yazılı şekil şartını sağlayıp sağlamayacakları yönünde her hangi yenilik getirmemiştir. Oysa Adalet

Bakanlığı'nın yürüttüğü Ulusal Yargı Ağı Projesi kapsamında davaların elektronik ortamda açılması imkânı tanınmaktadır. Çalışmamızda elektronik ortam yolu ile dava açılabilmesi için yapılması gerekli düzenlemeler, bu konuda mevzuatında önemli değişiklikler yapmış Alman Hukuku örneklenerek değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Adli İletişim, Elektronik Adalet, UYAP, Elektronik Dava, Elektronik İmza.

ABSTRACT
Thesis of Master's Degree
Electronic Juridical Communication in Terms of Civil Procedure Law
Onur Oğlakçioğlu

Dokuz Eylul University
Institute of Social Sciences
Department of Law
Private Law Program

Due to the development in internet and computer technologies the projects started by the governments to benefit from computer technologies in their judicial deeds have been of more importance. Within the context of this study, this electronic evolution that has materialized in the jurisdiction is argued in terms of legally binding electronic communication between courts and parties that partake in argumentation. This concept is called “Electronic Juridical Communication”. Electronic Juridical Communication is part of the Electronic Justice; Electronic Justice is the part of Electronic Government.

It should be said that the electronic signatures have the function of authentication in the electronic documents as the signature having same function in paper based documents. Therefore in the third part of thesis the concept of electronic documents, electronic signatures and electronic certificates are studied.

The communication between courts and parties that partake in argumentation being done paper based in classical jurisdiction; with the use of electronic communication, electronic documents are going to take place of the paper documents. As a result of this the electronic documents need to have validity such as the paper based documents. The Electronic Signature Law having regulated that documents with qualified electronic signatures would have the validity of legal instruments; it has brought no innovation regarding electronically prepared documents with/without the written form requirement.

Within the National Judgment Network Project (UYAP) by the Ministry of Justice it has been possible to sue in electronic medium. In this thesis the regulations that need to be done in order to be able to sue electronically, are being studied taking the German Law which has regulated to a large degree about this topic in their legislation, as a model.

Key Words: Electronic Juridical Communication, Electronic Justice, UYAP, Electronic Case, Electronic Signature.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ELEKTRONİK ADLİ İLETİŞİM, ELEKTRONİK DEVLET VE UYAP'A İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	4
<i>§ 1. Elektronik Adli İletişim</i>	4
A. Kavramlar	4
I. Elektronik İletişim.....	4
II. Elektronik Adli İletişim	5
B. Elektronik Adli İletişim Kapsamında Kullanılan İletişim Araçları.....	6
I. Telgraf.....	6
II. Telefaks	8
III. Elektronik Posta (Elektronik posta)	10
<i>§ 2. Elektronik Devlet (E-devlet)</i>	13
A. Tanım.....	13
B. Elektronik Devlet Hizmetlerinin Sınıflandırılması	14
I. Devletten devlete hizmetler.....	14
II. Devletten vatandaşa hizmetler	15
III. Devletten iş dünyasına hizmetler	15
C. Elektronik Devletin Gelişimi.....	15
<i>§ 3. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)</i>	16
A. Genel Bilgiler	16
B. UYAP'ın Gelişimi	17
C. UYAP İle Diğer Sistemlerin Entegrasyonu.....	18
I. İç Entegrasyonlar	18
II. Dış entegrasyonlar.....	19
D. UYAP'ın Hedefledikleri.....	20
E. UYAP'ın Avantajları.....	22
F. Elektronik Adli İletişim (UYAP) Kapsamında Riskler ve Güvenlik Unsuru	23
G. Elektronik Adli İletişim'e Geçişte Yaşanan Problemler	26
I. İnsan Faktörü.....	26

II. Kurulum (Yazılım ve Donanım) Masrafları ve Sabit Giderler	27
§ 4. Elektronik Adli İletişimin Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler İle İlişkisi	30
A. Sözlülük – Yazınlık ve Doğrudanlık İlkesi ile İlişkisi	30
B. Usul Ekonomisi ve Makul Süre İçerisinde Yargılanma İle İlişkisi	32
C. Alenilik İlkesi ile İlişkisi	34
İKİNCİ BÖLÜM	37
ELEKTRONİK ADLİ İLETİŞİM ALANINDA ALMANYA VE İNGİLTERE’DE YAŞANAN GELİŞMELER	37
§ 5. Elektronik Adli İletişim Alanında Almanya ve İngiltere’deki Gelişmeler	37
A. Genel Olarak	37
B. Almanya	37
I. Alman Medeni Usul Kanunu’nda Elektronik Adli İletişim Kapsamında Yapılan Mevzuat Çalışmaları	38
a. Mevzuat düzenlemelerinin temelleri	38
b. Adli İletişim Kanunu (Justizkommunikationsgesetz)	41
c. Tebligatta Reform Kanunu (Zustellungsreformgesetz - ZustRG) ve Şekilde Uyum Kanunu (Formvorschriftenanpassungsgesetz -FormVAnpG)	42
II. İlk Uygulamalar ve Gelişmeler	44
a. Mahkeme Dosyasına Elektronik Erişim	45
b. BundOnline2005 ve Xjustiz Uygulamaları	46
C. İngiltere	48
I. Yargılama Hukukunu İlgilendiren Çevrimiçi Talepler	48
a. Çevrimiçi Alacak (Para) Takibi (Money Claim Online)	48
b. Çevrimiçi Mülkiyet Davası (Possession Claim Online)	50
II. Mevzuat Düzenlemeleri	51
a. Elektronik Posta Yolu ile İletişim	52
b. Çevrimiçi Form Hizmeti ile İletişim	52
c. Elektronik Tebligat	53
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	55
ELEKTRONİK İMZA VE ELEKTRONİK İMZALI BELGELER	55
§ 6. Elektronik İmza Kanunu ve Elektronik İmza	55
A. Elektronik İmza Kanunu ve Tarihçesi	55
B. Elektronik İmza	56
I. Kavram ve Tanım	56

II. Dijital İmza (Sayısal İmza)	56
a. Dijital İmzanın Özellikleri, İşleyişi ve Kullanımı	57
b. Bir İmzalama Tekniği Olarak Dijital İmzanın Dezavantajları ve Çözüm Yolları	60
C. Elektronik Sertifikalar ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları.....	62
I. Elektronik Sertifikalar	62
II. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları	65
D. Güvenli Elektronik İmza	67
§ 7. El Yazısıyla İmza ile Elektronik İmzanın Karşılaştırılması.....	70
A. Genel Olarak.....	70
B. Elektronik İmzanın El Yazısıyla İmzanın (Yazılı Şeklin) İşlevleri Açısından Karşılaştırılması	72
I. Gerçeklik İşlevi	72
II. Kimlik Tespit İşlevi.....	73
III. Doğrulama İşlevi.....	74
IV. Devamlılık İşlevi.....	74
V. Sonuçlandırma İşlevi.....	75
VI. Uyarı İşlevi.....	76
VII. İspat İşlevi	77
§ 8. Elektronik İmzalı Belgeler.....	78
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	80
ELEKTRONİK ORTAMDA HUKUK DAVALARI.....	80
§ 9. Dava Hakkında Genel Bilgiler	80
A. Genel Olarak.....	80
B. Dava Dilekçesi ve Unsurları.....	81
C. Harçların ve Posta Giderlerinin Elektronik Ortamda Ödenmesi.....	82
§ 10. Davanın Elektronik Ortamda Açılması	85
A. Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki Düzenlemeler (Elektronik Belge ve Adli Elektronik Belge).....	85
I. Elektronik Belge - Alman Medeni Usul Kanunu §130a	86
a. Maddenin Uygulama Alanı	87
b. Mahkemeye Elektronik Belge İbrahim Edenin Sorumluluğu.....	88
c. Elektronik Belgenin Karşı Tarafa Ulaşma Anı	90
d. Belgelerin Mahkemelere Faks ile Gönderilmesi	92

e. Mahkemeye Gönderilen ve Elektronik Belge İçeren Elektronik Postanın İnternet Ağındaki Yolculuğu.....	93
II. Adli Elektronik Belge - Alman Medeni Usul Kanunu §130b.....	94
a. Maddenin Uygulama Alanı	95
b. Elektronik Belgeye İsim Ekleme Zorunluluğu.....	96
B. UYAP Kapsamında Elektronik Dava Açılması	97
I. Genel Olarak	97
II. Hukuki Dayanaktan Yoksun Olma Sorunu ve Değerlendirme	100
a. Usul İşlemlerinde Şekil	100
b. UYAP Kapsamında Dava Dilekçesinde Aranan Şekil ve Usul İşlemlerinde Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	101
§ 11. Davanın Açılma Zamanı.....	105
A. Klasik Yargılamada Davanın Açılma Zamanı	105
B. UYAP'ta Davanın Açılma Zamanı	107
§ 12. Elektronik Belgelerin Çıktısı, Elektronik Dosya ve Dosya İnceleme	113
A. Genel Olarak.....	113
B. Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki Düzenlemeler.....	114
I. Elektronik Belgelerin Çıktısı - Alman Medeni Usul Kanunu § 298	114
a. Maddenin Uygulama Alanı.....	115
b. Elektronik Belgelerin Çıktısının Alınması Usulü.....	116
c. Aktarma (Transfer) Kaydı	116
d. Orijinal Belgeyi Saklama Yükümlülüğü	117
II. Elektronik Dosya - Alman Medeni Usul Kanunu § 298a.....	118
a. Maddenin Uygulama Alanı.....	118
b. Kâğıt Belgelerin Elektronik Forma Dönüştürülmesi	119
c. Orijinal Belgeyi Saklama Yükümlülüğü	119
d. Aktarma (Transfer) Kaydı	120
III. Dosya İnceleme; Suretler - Alman Medeni Usul Kanunu § 299	120
a. Maddenin Uygulama Alanı.....	121
b. Dosya İnceleme Usulü.....	121
c. Dava Dosyasına Çevrimiçi Erişim.....	122
C. Hukukumuzda ve UYAP Kapsamında Dava Dosyası İnceleme.....	123
I. Klasik Yargılamada Dosya İnceleme Hakkı	123
II. UYAP Kapsamında Dosya İnceleme İmkânı ve Yetkisi.....	124
a. Avukatın Elektronik Ortamda Dosya İnceleme Yetkisi (UYAP Avukat Portalı).....	125

b. Vatandaşın Elektronik Ortamda Dosya İnceleme Yetkisi (UYAP Vatandaş Portalı).....	126
D. UYAP kapsamında Belge Biçimlerinin Değiştirilmesi.....	126
I. Kâğıt ortamındaki belgelerin tarayıcıdan geçirilmesi işlemi.....	126
II. Güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısının alınması.....	127
E. Aynı Verinin Hem Kâğıt Ortamında Hem Elektronik Ortamda Muhafaza Edilmesi.....	129
F. Mükerrer Düzenlenmiş Belgelerin Durumu.....	129
G. Mevcut Uygulama Hakkında Genel Değerlendirme.....	131
§ 13. Elektronik Arşivleme ve Elektronik Dosyalama.....	133
A. Genel Olarak.....	133
B. Elektronik Arşivleme.....	134
I. Mevcut Hukuki Düzenlemeler.....	134
II. Elektronik Arşivlemenin Teknik ve Mali Zorlukları.....	135
III. Elektronik sertifikaların arşivlenmesi sorunu.....	137
C. Elektronik Dosyalama.....	139
I. Genel Olarak.....	139
II. Elektronik Dosyalama Faaliyetine Mahkeme Kalemi Dışında Katılan Søjeler.....	142
a. Hâkimler.....	142
b. Avukatlar.....	143
§ 14. Elektronik Tebligat, Elektronik Davetiye ve Elektronik Resmi Yazışmalar.....	144
A. Elektronik Tebligat ve Elektronik Davetiye.....	144
B. Elektronik Tebligatın Uygulanması ve Yaygınlaşması Sorunu.....	146
C. Alman Medeni Usul Kanunu'nda Elektronik Tebligat Düzenlemesi.....	147
I. Teslim Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat - Alman Medeni Usul Kanunu § 174.....	147
a. Elektronik Belge Yoluyla Tebligat Usulü.....	148
b. Tebligat Yapılabilecek Kişiler.....	149
c. Teslim Alındı Belgesinin Elektronik Formda Düzenlenmesi.....	151
D. Elektronik Resmi Yazışmalar.....	151
I. Adalet Organları Arasında Elektronik Ortam Vasıtası İle Yapılan Yazışmalar.....	151
II. UYAP Sisteminde ve Kâğıt Ortamındaki Belgeler Arasında Çelişki Bulunması.....	153
§ 15. Elektronik İmzalı Belgelerin Mahkemede Delil Olarak Kullanılması.....	154

A. Elektronik Senet Kavramı	154
I. Genel Olarak	154
II. Elektronik Belgenin Senet ve Senet Hükümünde Olması Ayrımı	155
B. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler.....	156
C. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler Dışında Kalan Elektronik Belgeler	160
SONUÇ	163
BİBLİYOGRAFYA	172

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
ASCII	: American Standart Codes for Information Interchange
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: Borçlar Kanunu
BKR	: Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bkz.	: Bakınız
BRAO	: Bundesrechtsanwaltsordnung (Almanya Federal Avukatlık Kanunu)
C.	: Cilt
CR	: Computer und Recht
CPR	: Civil Procedure Rules
dn.	: Dipnot
DNotZ	: Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	: Deutsches Steuerrecht
DuD	: Datenschutz und Datensicherheit
EC	: European Community
EG	: Europäische Gemeinschaft
EHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	: Elektronik İmza Kanunu
ERV	: Elektronischer Rechtsverkehr (Elektronik Adli İletişim)
ESHS	: Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı
FormVAnpG	: Formvorschriftenanpassungsgesetz (Şekilde Uyum Kanunu)
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Tasarı)
Hrsg.	: Herausgeber
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
J.	: Journal
J. App. Prac. & Process	: The Journal of Appellate Practice and Process
JKomG	: Justizkommunikationsgesetz (Adli İletişim Kanunu)
JurPC	: Juristische Fachzeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
KİHBİ	: Kaçakçılık İstihbarat Hareket Birimi
m.	: Madde
ManBD	: Manisa Barosu Dergisi
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdare Sistemi
MK	: Medeni Kanun

MMR	: Multimedia und Recht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
PC	: Personal Computer
PCMCIA	: Personal Computer Memory Card International Association
PDF	: Portable Document Format
PIN	: Personel Identification Number
PKI	: Public Key Infrastructure
POLNET	: Polis Haber Destek Sistemi
PTT	: Posta Telefon Telgraf İdaresi
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
Rz.	: Randzahlen
RTF	: Rich Text Format
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sn.	: Sonnot
SchrAG	: Schriftgutaufbewahrungsgesetz (Yazılı Evrakların Saklanması Kanunu)
SigG	: Signatur Gesetz (Alman İmza Kanunu)
SigV	: Signaturverordnung (Alman İmza Tüzüğü)
SMTP	: Simple Mail Transfer Protocol
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAKBİS	: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TebK.	: Tebligat Kanunu
TebT.	: Tebligat Tüzüğü
TIFF	: Tag Image File Format
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VEDOP	: Vergi Daireleri Otomasyon Projesi
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
USB	: Universal Serial Bus
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
XML	: Extensible Markup Language
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği
ZRP	: Zeitschrift für Rechtspolitik
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZustRG	: Zustellungsreformgesetz
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Bilgisayar teknolojilerinin yaygınlaşması ve hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olmaya başlaması ile birlikte insanlar, bilgisayarın olanaklarından daha fazla yararlanabilmenin arayışı içerisinde girmiştir. Adli işlemlerin elektronik ortamda yapılmasına olanak sağlayan uygulamalar da bu arayış neticesinde ortaya çıkmışlar, süreden ve masraftan yana sağladıkları avantajları sayesinde uygulamaya geçilmesi hemen hemen her ülkenin devlet politikası haline gelmiştir.

Bilgisayarlar, yapılan işlemlerin eskiye oranla sadece daha hızlı ve ucuz olmasını sağlamamakta, bunların daha düzenli bir şekilde organize edilmesi, saklanması ve gerektiğinde saniyeler içerisinde incelenebilmesine de imkân sağlamaktadır. Örneğin odalarca yer tutan yazılı evrakın günümüzde sadece dokuz santimetrelik sabit disklerde (hard disk) saklanması mümkündür. Üstelik eskiden bu evraklara saatlerce ve hatta günlerce arama yapmak suretiyle erişmek mümkün iken, bilgisayar teknolojisi aranan bilgiye saniyeler içerisinde ulaşma imkânını sunmaktadır. Özellikle internetin de gelişimi ile bilgisayarlar arasında bir bağ oluşturulmuş, sahip olunan bilgilerin dünya çapında paylaşılması son derece kolay bir hale gelmiştir. Örneğin artık avukat, dilekçesini sunmak için adliyeye gitmek zorunda olmayacak; bilgisayarında oluşturduğu belgeyi yine internet aracılığı ile mahkemeye gönderebilecektir. Anılan tüm bu imkânlar, bilgisayar teknolojisinin internet ağıyla buluşması ile günden güne ivmeyle artmaktadır.

Çalışmamızda adalet sistemlerinin, bilgisayar teknolojileri imkânlarından nasıl yararlandığı, özellikle mahkemeler ve yargılamaya katılan diğer kişiler (taraf, avukatlar, bilirkişiler, devlet resmi kurumları vb.) arasında adli bağlayıcılığı bulunan “elektronik adli iletişim” kapsamında ele alınmaktadır. Elektronik adli iletişim ve elektronik adalet kavramları her ne kadar birbirlerine benzeyen iki kavram gibi gözükse de elektronik adalet, yargılamaya katılan kişilerle ilgisi olmayan ve mahkemenin işlem yapması için araya başka bir kişi ya da kurumun girmediği işlemleri de kapsayan son derece geniş bir konuyu içermektedir. Örneğin dava dilekçesinin tevzi edilmesi, bunun esas defterine kaydedilmesi, mahkeme kalemi

düzeniyle ilgili yapılan tüm işlemler, dava taraf bilgilerinin kaydedilmesi, arşivlenmesi vb. işlemler kapsamında tarafların ya da mahkeme dışı kişilerin bu işlemlere katılması ya da iletişimde bulunmaları söz konusu olmamaktadır. Oysa Medeni Usul Hukuku'nun en can alıcı konusu, mahkemeler ile yargılamaya katılanlar arasındaki ilişkiyi ve düzeni belirlemek olduğuna göre, “iletişimin” söz konusu olmadığı konulara değinmek, konunun tez kapsamında anlatılamayacak kadar genişlemesine sebep olacaktır.

Birinci bölümde hukukumuzda daha önce kullanılmayan “elektronik adli iletişim” kavramı tanımlanmış ve kullanılan elektronik iletişim araçları açıklanmıştır. “Elektronik adli iletişim”, elektronik adaletin bir bölümünü; elektronik adalet de elektronik devletin bir kolunu oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle elektronik devlet kavramı ve elektronik adalet kavramıyla özdeş olarak nitelendirebileceğimiz Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) açıklanmıştır. Elektronik adli iletişim uygulamalarının Medeni Usul Hukukumuzda hâkim olan ilkeleri de ilgilendirmesi nedeniyle bunlarla olan ilişkisi ayrıca incelenmiştir.

Bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler tüm ülkeleri ilgilendirmekte ve buna bağlı olarak elektronik adli iletişim kapsamında uluslararası gelişmeler yaşanmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde mevzuat açısından önemli düzenlemeler yapmış Almanya ve İngiltere'ye yer verilmiş, uygulamadaki örneklerle yer verilmiştir. Bundan başka Alman Hukuku'ndaki mevzuat düzenlemeleri çalışmanın özellikle dördüncü bölümünde daha detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Mahkemeler ve taraflar arasındaki “adli iletişimin” baştan sona incelenmesi son derece güçtür. Çalışma içeriğinde hâkimin reddi, davaya müdahale, davanın ihbarı, eski hale getirme, yemin, tanıklık, temyiz vb. gibi aslında iletişimin mevcut olduğu konulara yer verilmemiştir. Zira amaçlanan her biri ayrı tez konusu oluşturan başlıkların hukuki olarak değerlendirilmesi değil, bunların elektronik ortamda nasıl yapılacağı ile ilgilidir. Bu konulara genel olarak “elektronik imza”, “elektronik imzalı belge” ve “elektronik imzalı belgelerin mahkemeye ibrazı” kavramlarının anlatılması ile genel olarak açıklama getirmeye çalıştık. Ayrıca bu kavramların

açıklanması, dava açılması işlemlerinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından da zorunludur. Bu nedenle çalışmamızın üçüncü bölümünün sonunda elektronik imza hukukuna ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir.

Devletlerin geliştirdikleri elektronik adalet projelerinin en önemli kısmını davaların adliyeye gitmeye gerek kalmadan açılabilmesi ve sürecin yine elektronik ortamdan takip edilebilmesi oluşturmaktadır. Zira adalet sisteminin bilgisayar teknolojisinden sadece dava dışı işlemlerde yararlanması, kısıtlı bir kesimin kullanımına sebep olacak, elektronik ortamda adalet sistemlerinin işleyişine halkın katılımı söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle dördüncü bölümde “elektronik adli iletişim” kavramının en iyi şekilde ifade edildiği dava kavramına, elektronik ortamda davanın açılmasına ve dava açılmasının sonuçlarına yer verilmiştir. Dava dilekçesinin ibrazı, konunun çıkış noktasını oluşturmakta ise de, ibraz edilmiş bu belgenin nasıl dosyalanacağı, arşivleneceği ve ileride nasıl tetkik edileceğine değinmek gerekecektir. Hukukumuzda elektronik imzalara ve bunların delil değerine ilişkin mevzuattan başka “elektronik adli iletişime” yönelik her hangi bir düzenlemenin yapılmamış olması konunun, bu hususta geniş bir yasal reform yapan ülkelerin mevzuatları üzerinden anlatılması zorunluluğunu doğurmuştur. Çalışmanın dördüncü bölümünde anlatılan kavramların çıkış noktasını Alman Hukuku oluşturmaktadır. Hukukumuzda bu konular ile ilgili mevzuatın ve bilimsel bir araştırmanın henüz mevcut olmaması nedeniyle, konunun karmaşıklığı hesaba katılmış; sistematik olarak Alman Medeni Usul Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve Türkiye’deki uygulamaların ayrı ayrı ele alınması yöntemi tercih edilmiştir.

Çalışmamızın asıl konusunu her ne kadar ispat hukuku oluşturma da, güncel mevzuatımızın elektronik imzaların delil değerine ilişkin düzenlemeler yapmış olması bu konuya da değinilmesini gerektirmektedir. Ayrıca bu konunun işlenmesi ile özellikle güvenli elektronik imzalı belgelerin taşıdığı nitelikler ve mahkeme önündeki delil değerleri de daha rahat bir şekilde anlaşılacak olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ADLİ İLETİŞİM, ELEKTRONİK DEVLET ve UYAP'A İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§ 1. Elektronik Adli İletişim

A. Kavramlar

I. Elektronik İletişim

İletişim, en az iki kişinin karşılıklı bilgi alışverişine dayanan faaliyet süreci olarak adlandırılabilir. İletişimde bulunmak canlıların yaşamları boyunca birbirlerini anlamak, duygularını, düşüncelerini ve bilgilerini birbirlerine iletmek için başvurdukları bir durumdur¹. Buna göre kişinin iç dünyasında yaşadığı duygu ve düşünceleri dış dünyaya taşıması ve bunun da doğal olarak başkalarının algılanabilmesi, iletişim kavramının kapsamlı bir tanımı olabilir. Adli iletişim ise adli unsuru bulunan bilgi ve belgelerin yargılama hukukunu ilgilendiren kişilerin arasında karşılıklı değiş tokuşu esasına dayanmaktadır. Ancak bunun için mutlaka iki taraflı bir veri akışının varlığı aranmaz, tek taraflı bir veri akışının mevcudiyeti de konunun adli iletişim kapsamında ele alınması için yeterlidir. Tarafların mahkemeye dava ve cevap dilekçesi sunması, iradelerini ortaya koymaları ya da mahkemenin verdiği kararlar, tebligatlar, müzekkereler, kendi organ ve kurumları arasındaki yazışmalar vb. eylemler genel anlamda bir adli iletişim süreci olarak değerlendirilebilir.

Elektronik iletişimden bahsedebilmemiz için, iletişime esas olan verinin elektronik sinyaller içermesi gerekmektedir. Buna örnek olarak bir metnin telgraf, teleks, teleteks, telebrifing, faks, bilgisayar faks, veri taşıyıcıları ve elektronik posta yolu ile gönderilmesini verebiliriz. Bu yöntemlerden birinin dahi kullanılması halinde iletişimin, elektronik ortamda yapıldığından söz edilir². Buna göre davanın

¹ İletişim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://tr.wikipedia.org/>, (12.4.2008).

² **Schwoerer**, Max, Die Elektronische Justiz, Berlin 2005, s. 21.

kâğıt ortamında hazırlanıp, mahkemeye elden verilmesi bir “adli iletişim”; elektronik ortam vasıtası ile gönderilmesi halinde ise “elektronik adli iletişim”den söz edilir.

II. Elektronik Adli İletişim

Elektronik adli iletişim denildiğinde, mahkemelerde belli bir usulü takip etmek durumunda ve haberleşme halinde olan kişi veya kurumlarla mahkeme arasında yapılan elektronik iletişim anlaşılmaktadır³. Yine bu tanıma benzer bir şekilde “Almanya Elektronik Adli İletişim Genel Komisyonu” elektronik adli iletişimi “*Mahkemeler ile yargılamaya katılan kişiler arasında yasal bağlayıcılığı olan elektronik iletişim*” olarak tanımlamıştır. Ancak komisyon, elektronik adli iletişim biliminin sadece taraflar arasındaki elektronik iletişimi değil; elektronik kayıtların oluşturulması ve delil değeri kazanması, elektronik kayıtların dosyalanması ve arşivlenmesi aşamasına kadar olan her türlü iletişim faaliyetlerini de kapsadığını belirtmiştir⁴.

Almanya’da yargılama faaliyeti kapsamında gerçekleşen elektronik unsur taşıyan işlemler, özellikle Medeni Usul Hukuku alanında “Elektronik Adli İletişim (*Elektronischer Rechtsverkehr*)” kavramı altında incelenmektedir⁵. Ancak bu kavram ile birlikte ele alınan asıl konular, mahkemeler, organları ve yargılamaya katılan kişiler arasındaki elektronik ortamlar yolu ile yapılan münasebetleri kapsamaktadır. Bu nedenle elektronik adli iletişim olarak kullandığımız “Elektronik Adli İletişim”

³ **Bergfelder**, Martin, Der Beweis im Elektronischen Rechtsverkehr, Hamburg 2006, Verlag Dr. Kovac, s.71; **Schwoerer**, s.21; **Bizer**, Johann/**Miedbrodt**, Anja, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, in: **Kröger**, Detlef/**Gimmy**, Marc A. (Hrsg): Handbuch zum Internetrecht, Springer Verlag, Berlin 2000, s.139; **Dolge**, Annette, Elektronischer Rechtsverkehr zwischen Bundesgericht und Parteien, AJP/PJA, 3/2007, s.299; **Berlit**, Uwe, E-Justice - Chancen und Herausforderungen in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft, JurPC Web-Dok. 171/2007, Rn.1-15.

⁴ www.edvgt.de/pages/gemeinsame-kommission-elektronischer-rechtsverkehr.php, (11.9.2007); Kâğıt ortamındaki belgelerin elektronik forma dönüştürülmesi suretiyle kullanılması yönünde bkz. **Fischer-Dieskau**, Stefanie, Der Referentenentwurf zum Justizkommunikations gesetz aus Sicht des Signaturrechts, MMR, 2003, Heft 11, s. 704.

⁵ “Rechtsverkehr” kelimesini Türkçe’ye birebir “hukuki işlem – hukuki ilişki” olarak çevirmek hatalı algılamaya neden olabilir. Zira bu başlık ile yapılan incelemelerin temelinde mahkemeler ve yargılamaya katılan taraflar arasındaki iletişime dayanan münasebetler yer aldığı için, “Rechtsverkehr” için “adli iletişim” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Zira hukuki işlem deyimi elektronik sözleşmeler, elektronik ticaret, elektronik satış vb. konuları da içine alan çok geniş bir konuyu kapsamaktadır. Oysa tez kapsamında bunlara yer verilmemektedir.

kavramını “Elektronik Adalet (*E-Justiz*)” ile karıştırmamak gerekmektedir. “Elektronik Adalet” kavramı adalet sisteminin elektronik ortamdaki tüm adli işlemlerini⁶ inceleyen bir üst başlık iken, “Elektronik Adli İletişim” kavramı mahkemeler ile yargılamaya katılanlar arasındaki adli bağlayıcılığı olan elektronik iletişimi ve veri değiş tokuşunu ifade etmektedir⁷. Böylece daha önce kâğıt ortamında yapılan usul işlemlerinin elektronik ortama taşınmasıyla birlikte, “mahkemeler ile yapılan klasik iletişim” de yerini elektronik iletişime bırakacaktır. Kavramın önündeki “adli” sözcüğü ise yapılan bu iletişimin adli unsurunun bulunduğunu belirtmek ve diğer elektronik iletişim uygulamaları içinde sınırlandırmak amacıyla kullanılmaktadır.

B. Elektronik Adli İletişim Kapsamında Kullanılan İletişim Araçları

I. Telgraf

İki merkez arasında, kararlaştırılmış işaretlerin yardımıyla yazılı haberlerin veya belgelerin iletimini sağlayan bir telekomünikasyon düzeni olarak tanımlanan telgraf, dünyada kullanılan ilk elektronik iletişim aracıdır⁸. Ülkemizde adli iletişim kapsamında daha çok ivedilik gerektiren haberleşmelerde kullanılan telgrafın, özellikle avukatların mazeretlerini mahkemeye bildirmeleri amacıyla sıkça kullanıldığı görülmektedir. Hukukumuzda mahkemeye gönderilen bu mazeret telgraflarının geçerlilik şartı ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 302. maddesinde telgrafların “delil değeri” ile ilgili önemli bir düzenleme mevcuttur. Buna göre “*Telgrafnameler keşide için telgrafhaneye verilen asıllarına mutabakatı ihtilaflı olmadıkça delil teşkil eder. İhtilaf halinde sahibi tarafından yazılmış veyahut imza edilmiş olan aslına itibar*

⁶ Bunlar işlemler, yargılama organlarının kendi başlarına gerçekleştirdikleri, yargılamaya katılanlar ile bir veri alışverişinde (iletişim) halinde olmadıkları işlemlerdir. Örneğin taraf bilgilerinin UYAP sistemine kaydedilmesi, elektronik olarak dosyalanması ve arşivlenmesi “e-justiz (e-adalet)” kavramı altında değerlendirilebilirken, taraflara çıkartılan bir elektronik tebligat “elektronischer rechtsverkehr” kavramı altında değerlendirilir.

⁷ **Bizer/Miedbrodt**, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, s.139; **Berlit**, JurPC Web-Dok. 171/2007, Rn.1-15; Ancak bazı yazarlar bu iki kavramın arasındaki farka özellikle dikkat etmemektedir ve bazen birbirlerinin yerine kullanılmaktadırlar. Bkz. **Hähnchen**, Susanne, Einführung: Was ist Elektronischer Rechtsverkehr? (Kapitel 1), JurPC Web-Dok., 151/2007, Rn.1; **Schwoerer**, s.21.

⁸ **Schwoerer**, s. 30.

olunur” hükmüne dayanarak, mahkemeye gönderilen telgrafların gerçekliği konusunda ihtilaf olmaması halinde, kopyalarına yani mahkemeye gönderilen mazeret telgraflarına da itibar edilebileceği ve delil değeri yükleneceği söylenebilir.

Borçlar Kanunu’nun 13/2. maddesinde “*Hilafi kanunda yazılı olmadıkça imzalı bir mektup veya asli borcu üzerine alanlar tarafından imza edilmiş olan telgrafname tahriri şekil makamına kaim olur*” düzenlemesi telgrafların yazılı şekil şartını yerine getirebileceği hususunda önemli bir düzenlemedir⁹. Ancak bu noktada telgrafların imzalı olmaması halinde de, yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilecekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre karşı tarafa ulaşan yazılı belgenin gönderen kişiden sadır olduğu ve hukuki işlemin varlığı hakkında bilgi içermesi gerekmektedir¹⁰.

Bundan başka Türk Ticaret Kanunu’nda tacirler arasında telgraf ile yapılan haberleşmelere sıkça yer verildiği görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 20. maddesi tacirler arasında yapılacak ihbar ve ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şart koşturmuştur. Buna göre telgrafın, gönderilen asıl belgenin PTT’nin elinde kalması ve muhataba ya da kanuni temsilcisine tebliğ yapılmasına olanak vermesi nedeniyle iadeli taahhütlü ve noter marifetiyle gönderilen mektuplar ile aynı neticelere sahip olduğu kabul edilmiştir¹¹. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 18/3. maddesinde sayılan ihbar ve ihtar yollarına “güvenli elektronik imzayı içeren bir yazı” da eklenmiştir. Ancak yürürlükteki kanunda “muteber olma” koşulu kaldırılmış, böylece ihbar ve ihtarda izlenen yöntem bir geçerlilik değil, ispat şartına dönüştürülmüştür¹².

Dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olan imza, telgraf metni ile karşı tarafa ulaşmamaktadır. İmzalı belge, telgrafi çeken PTT kurumunun elinde kalmakta, karşı tarafa bu belgenin içeriği gönderilmektedir. Bu nedenle telgraf ile çekilmiş bir

⁹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 14. maddesi teknolojik gelişmelere bağlı olarak şu iletişim araçlarını da eklemiştir: “..., teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer”.

¹⁰ **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, s.39.

¹¹ **Dirikkan**, Hanife, Tacirler Arası İhbarlar ve İhtarlar, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/dirikkan2.pdf>, (22.4.2008), s.49.

¹² Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m.18 gerekçesi.

dilekçe, dava dilekçesindeki imza koşulunu sağlamak yönünden eksik kalmaktadır. Ancak yine Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 14. maddesine göre asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgrafın yazılı şekil şartını sağlayacağı yönünde bir düzenleme getirmektedir. Buna göre yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmelerin PTT tarafından saklanması gerekecek ve böylece telgraf metni ileride ihtilaf halinde mahkemeye geçerli bir delil olarak ibraz edilebilecektir.

II. Telefaks

Yazılı bir metni telefotokopi olarak adlandırılan sistemle, bir telefon hattına ve numarasına bağlı olarak, alıcı taraftaki mevcut faks cihazına hemen gönderme işlevini yerine getiren cihaza telefaks cihazı, gönderilen metne de telefaks metni denmektedir¹³.

Doktrinde karşı tarafa gönderilen faks metninin, asıl belgenin orijinali değil bir sureti olduğu ve bu nedenle faks metninin yargılamada doğrudan delil (senet) niteliğinin olamayacağı yönünde görüş birliği vardır¹⁴. Ancak faks metninin karşı tarafa fotokopi haliyle gönderildiği ve bunun kopya olduğu kabul edilmekle beraber¹⁵, bu belgenin yazılı delil başlangıcı sayılıp sayılmaması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre faks metinleri düzenleyenin el ile atılmış imzasını taşımadığı için senet niteliği taşımasa da yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilirler¹⁶. Buna karşılık *Postacıoğlu*, fotokopi ile elde edilmiş

¹³ **Akcan**, Recep, Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metninin Önemi ve Delil Değeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2001, S.1-2, s.163; **Özmen** E. Saba, Telefaks Cihazları ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi 1990, S.1, s.72.

¹⁴ **Noack**, Ulrich, Digitaler Rechtsverkehr - Elektronische Signatur, Elektronische Form und Textform, DStR, 44/2001, s.1897; **Erturgut**, Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.51; **Malzer**, Hans Michael, Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DNotZ, 2/ 1998, s.106; **Özmen**, ss.73, 76; **Akcan**, Delil Değeri, s.163; **Dirikkan**, s.48; **Riesenkampff**, Philipp, Beweisbarkeit der form und fristgemäßen Übermittlung durch Telefaxgeräte, NJW, 46/2004, ss.3296, 3297; **Bergfelder**, s.74.

¹⁵ Bunun dışında telefaks metninin fotokopi belgelerine benzer bir hukuki durumunun olduğunu kabul edebiliriz. Her iki durumda da imzanın mevcut olmaması (orijinal imzanın) bunların yazılı şekil şartını yerine getirmesini ve senet olarak değerlendirilmelerini engeller. Bkz. **Erturgut**, Delil, s.287; **Akcan**, Delil Değeri, s.172; **Özmen**, s.78.

¹⁶ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 2, Ankara 2001, ss. 1428, 1429; **Özmen**, s.81; **Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı, s.40; Alman doktrininde ve yargısal içtihatlarında,

belgelerin her zaman hile ile hazırlanması mümkün olduğundan, bunların yazılı delil başlangıcı olarak da değerlendirilemeyeceği fikrini savunmuştur¹⁷.

Faksta, telgraf anlatılırken açıklandığı gibi imzalı metnin PTT’de kalması ve gönderilen belgenin doğrudan muhataba ulaşması her zaman mümkün değildir. Faksın PTT aracılığı ile çekilmesi durumunda dahi faks metninin muhatabın ve yasal temsilcileri dışındaki kişilerce ele geçirilme ihtimali vardır¹⁸. Bu nedenle de yazılı şekli düzenleyen Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 14. maddesi, faks metnlerinin, teyit edilmiş olmaları halinde yazılı şekil şartını yerine getirdiklerini düzenlemiştir. Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 5/2. maddesine göre resmi yazışmaların muhatap kuruma yazının içeriğine ve ivedilik durumuna göre faks ile gönderilmesi mümkündür. Faksı alan kurum ilgili talebi hemen yerine getirmekle yükümlüdür, ancak faks çekilen metnin yazılı halinin beş gün içerisinde teyit edilmesi gerekir. Şu halde Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın yasalaşması halinde, resmi kurumlar arasındaki yazışmalarda kullanılan faks metnlerinin, teyit edilmiş olmaları şartıyla, yazılı şekil şartını yerine getirecekleri söylenebilir.

Ancak sonuç itibari ile kanunun ıslak imza şartını (yazılı şekil şartı) aradığı işlemlerde, telefaks metnlerinin kullanımı mevcut yasal düzenlemeler ışığında mümkün değildir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz gibi faks ile gönderilen metinlerde belgenin orijinali göndericinin elinde kalmakta, alıcının eline sadece bir kopyası geçmektedir. *Konuralp*’e göre bu faks metnlerinin yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilmeleri için mutlaka el yazısı veya imza bulunmalıdır. Çünkü ancak bu yolla gönderilen belge ve kişi arasında karşılaştırma imkânı olacaktır¹⁹. Başka bir

mahkemeler ve resmi makamlar arasında “*faks ile gönderilmiş altı imzalı metnin*”, içeriğinin ve gönderen kişinin kimliğinin açık bir şekilde tespit edilebilmesi halinde kullanılabileceği fikri hâkimdir. (Riesenkampff, NJW, 46/2004, ss.3296, 3297); “*Faks metninden gönderim raporu, tarihi, saati, gönderen ve gönderilen faks numarası ve gönderme işleminin tamamlanıp tamamlanmadığını öğrenmek mümkün olabileceğinden, faks metni güçlü delil (kuvvetli takdiri) olarak değerlendirilebilir.*” Bkz. Akcan, Delil Değeri, s.187.

¹⁷ Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1975, s.597.

¹⁸ Dirikkan, s.49.

¹⁹ Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı, s.111.

görüŖe göre ise²⁰, faks metnin gönderene ait bir faks cihazından çekildiğinin ispatlanabilmesi durumunda bu metnin, el yazısı olmasa bile yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilmesine yetmelidir.

El yazısının ve imzanın en önemli fonksiyonu imza atanın tespit edilmesini sağlamalarıdır. Bunların bulunmadığı bir telefaks metninde, faksın gönderildiği adresin ve faks cihazının gönderen kişiye ait olduğunun tespit edilmesi, aynı zamanda kişi ve belge arasında illiyet bağının kurulması anlamına da gelecektir. Bunun da el yazısı ve imza olmayan belgeleri yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirebilmek açısından yeterli olacağı kanaatindeyiz. Ancak tıpkı telgraf metinlerinde olduğu gibi, telefaks metnlerinin de yazılı Ŗekil Ŗartını ‐ıslak imza‐ bakımında sağlayamamaları yürürlükteki mevzuatımız açısından bunların dava açılması aşamasında kullanılmasını engeller boyutta ise de, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 14. maddesinin yürürlüğe girmesi ile bu engelin kalkacağı belirtilebilir.

III. Elektronik Posta (E-posta)

Elektronik posta, bilgisayarlar veya bir ağ içindeki belli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimini ifade etmektedir²¹. Günlük hayatımızda elektronik postalar, haberleşmeyi hızlı ve masrafsız kılmaları nedeniyle gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Zira elektronik posta kullanımı ile internet bağlantısının bulunduğu noktalar arasında, önceki yıllarda yazılı mektup ile gerçekleştirilen her türlü bilgi alışverişinin artık saniyeler içerisinde yapılabileceği gerçeği yaygın kitlelerce benimsenmektedir.

Ancak yine de, elektronik postalar ile haberleşmenin avantajlarının yanında bazı güvenlik açıklarını da beraberinde getirdiği görülmektedir. Elektronik posta servislerinde mesajı alan veya gönderen kaynağın doğruluğu, elektronik posta içeriğinin değiştirilip değiştirilmediği, gizli bilginin başkalarının eline geçip

²⁰ Akcan, Delil Değeri, s.165; Özmen, s.81; Gökyayla, K. Emre, ‐Telefaks Metinleriyle İspat‐, Prof. Dr. Mahmut Tefvik BİRSEL'e Armağan, İzmir 2001, s.162.

²¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr/>; Erturgut, Delil, s.36.

geçmediği denetlenememektedir²². Buna bağlı olarak da genel olarak elektronik posta ile yapılan haberleşmelerde, hukuki bağlayıcılığı olmayan ve sadece bilgilendirme amacı taşıyan belgelerin sıklıkla kullanıldığını gözlenmektedir. Ancak elektronik postaların yadsınamaz faydaları da hesaba katıldığında, güvenlik açıklarının ortadan kaldırılarak, hukuki bağlayıcılığı olan özel ilişkilerde ve adli bağlayıcılığı olan resmi işlemlerde kullanılması yaşadığımız çağın bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu nedenle, elektronik posta ile gönderilen belgelerin güvelik değerlerinin artırılması, mesajın kimden sadır olduğunun tespit edilmesi ve mesaj bütünlüğünün korunması amacıyla elektronik imza tekniği kullanılmaya başlanmıştır²³.

Elektronik imzanın kullanılmadığı elektronik postalarda gönderen kişinin kimliğinin ve mesajının gerçekliğinin tespitini yapmak mümkün değildir. Günümüzde elektronik posta hesabına erişimin genellikle sadece giriş şifresine bağlı olması, bu şifrenin başka kişilerin her zaman rahatlıkla eline geçebilmesi sonucu kötünietli bir kullanıma zemin oluşturabilmektedir²⁴. Kullanıcı hesabının tümüyle ele geçirilmesinden başka, gönderilmiş metinde tahrifata yol açmak ve kelimeleri değiştirmek de her zaman imkân dâhilindedir. İşin en güvensizlik teşkil eden noktası ise, kötünietli kullanımların tespit edilememesi ya da tespit edilmesine rağmen bu kişilere ulaşabilme ihtimalinin olmamasıdır.

Elektronik postaların bir davada taraflar arasındaki vakıaların ispatını sağlamak amacıyla ya da mahkemeler ile yargılamaya katılanlar arasında bir elektronik iletişim aracı olarak kullanılması mümkündür. Ancak elektronik imza içermeyen elektronik postaların önemli güvenlik unsurlarından yoksun bulunmaları nedeniyle elektronik adli iletişim kapsamında kullanılmaları durumunda, elektronik posta ya da çıktısı bir vakıanın ispatı konusunda yetersiz sayılacaktır²⁵. Örneğin bir

²² **Sağiroğlu, Şeref/Alkan, Mustafa**, Her Yönüyle Elektronik İmza, Grafiker Yayınları, Ankara 2005, s.13; **Schwoerer**, s. 36.

²³ **Köbler**, Ralf, eJustice - Vom langen Weg in die digitale Zukunft der Justiz, NJW, 2006, Heft 29, s.2090.

²⁴ **Roßnagel**, Alexander/**Pfitzmann**, Andreas, Der Beweiswert von E-Mail, NJW, 2003, Heft 17, ss.1209, 1210.

²⁵ **Erturgut**, Delil, s.37; **Wietzorek**, Michael, Der Beweis des Zugangs von Anhängen in E-Mails, MMR, 3/2007, s.156.

malın satılması için kendisine elektronik posta ile yetki verildiğini iddia eden temsilcinin, sadece bu belgeye dayanarak iddiasını ispatlaması mümkün değildir. Ancak bu elektronik postanın içeriğindeki belgenin güvenli elektronik imza ile imzalanması durumunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295/A maddesine göre bu veri senet niteliği taşıyacak ve vakıanın ispatı amacıyla kesin delil olarak kullanılabilir²⁶.

Hukukumuzda senetle ispat kuralının geçerli olduğu durumlar dışında, ispat faaliyeti sırasında kullanılan ve güvenli elektronik imza taşımayan elektronik postalar, hâkimin delilleri serbest değerlendirmesi ilkesi çerçevesinde incelenebilecektir²⁷. Bu noktada elektronik postanın çıktısının alınmış olması, bu çıktının hasımdan sadır olduğunun tespit edilmesi ve hukuki işlemin varlığı hakkında bilgi içermesi (iddianın vukuuna delalet etmesi) halinde yazılı delil başlangıcı olarak da yargılamada kullanılabilir. Böylece senetle ispat kurallarının bir istisnası olarak karşımıza çıkan yazılı delil başlangıcının tanık ve başkaca delillerle kuvvetlendirilmesi ve senet şartı arayan işlemlerde de değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak günümüzdeki elektronik postalarda, göndericinin gerçek kimliğinin tespit edilememesi ve mesajdaki veri bütünlüğünü garanti eden bir fonksiyonun bulunmaması elektronik posta kullanımının daha çok resmiyet ve bağlayıcılık taşımayan işlemlerde tercih edilmesine neden olmuştur. Bu güvenlik açığının giderilmesi ve elektronik posta içeriğinin bağlayıcı sonuçlarının kabul edilmesi için güvenli elektronik imza kullanımı çoğunlukla kabul gören bir çözüm aracı olduğu söylenebilir.

Elektronik posta ve elektronik belge birbirlerinden farklı değerlendirilmesi gereken iki farklı ortamdır. Elektronik postaların işlevi, bu elektronik belgelerin karşı tarafa elektronik ortam yolu iletilmesine aracı olmaktır. Elektronik posta

²⁶ **Erturgut**, Delil, s.37; **Roßnagel/Pfitzmann**, NJW, 2003, Heft 17, s.1209, Alman Hukuku'nda da mahkemeler ile yargılamaya katılan kişiler arasında elektronik iletişim vasıtası olarak kullanılan elektronik postaların "nitelikli elektronik imza" ile imzalanmaları şartı aranmaktadır. Bkz. **Dästner**, Christian, Neue Formvorschriften im Prozessrecht, NJW, 2001, Heft 47, s.3469.

²⁷ **Erturgut**, Delil, s.37.

kullanımında telgraf ve telefakstan farklı olarak, göndericinin ve alıcının dikkat etmesi gereken güvenlik önlemleri vardır. Bunların başında, kullanılan donanımın kötüniyetli yazılımlardan arındırılmış olması ve elektronik posta hesabının yetkisiz kişilerin erişimden korunmuş olması gelmektedir. Bu nedenle elektronik postaların adli iletişim kapsamında kullanılması durumunda elektronik posta işleyişinin güvenlik koşullarını sağlayıp sağlamadığının ayrı; içeriğindeki elektronik belgenin mevzuattaki koşullara uygun olup olmadığının ise ayrı incelenmesi gerekecektir. İçeriğinde güvenli elektronik imza bulunan elektronik postaların, senet hükmünde olacağı açıktır (HUMK m.295/A). Ancak çalışmamız açısından önem arz eden, elektronik postaların elektronik adli iletişim kapsamında kullanılıp kullanılmayacağı ile ilgilidir. Bunun cevabı da, elektronik postanın taşıdığı elektronik belgenin, usulü işlemlerin gerektirdiği şekil şartının hukuki durumunun incelenmesi yoluyla elde edilecektir²⁸. Buna göre elektronik belgenin dava usul işlemlerinde aranan yazılı şekil şartını sağlaması ve yetkisiz kişilerin erişiminden korunmuş bir elektronik posta ile gönderilmesi halinde dava açma işlemlerinde de kullanılabileceği rahatlıkla söylenebilir.

§ 2. Elektronik Devlet (E-devlet)

A. Tanım

Proje temelleri Amerika Birleşik Devletleri'nde Clinton/Gore dönemine dayanan elektronik devlet, devletin kendi bünyesinde ve vatandaşları arasında elektronik medya aracılığıyla kurulan iletişimi ifade eder²⁹. Daha geniş bir ifade ile “devletin, vatandaşlara karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve hizmetler ile vatandaşların devlete karşı olan görev ve hizmetlerinin karşılıklı olarak, elektronik ortamda, kesintisiz ve güvenli olarak yürütülmesi” olarak tanımlanabilir³⁰.

²⁸ “Taraflar arasındaki sözleşmenin 5/a maddesinde ihbarın yazılı şekilde yapılacağı kararlaştırılmış olup sözleşmenin bu hükmü tarafları bağlar. Bu nedenle bildirim yazılı yapılması gerekirken, elektronik posta adresine yapılan fesih bildirimini geçersizdir.” Bkz. Yargıtay 13. HD, 12.3.2002, E.2001/12592, K.2002/2484. Tezin dördüncü bölümünde elektronik postaların kullanımı ve geçerlilik şeklini nasıl sağladıkları konusunda daha detaylı açıklamalarda bulunduk.

²⁹ **Schwoerer**, s. 23.

³⁰ **Sağiroğlu/Alkan**, s.52.

Elektronik devlet, elektronik adli iletişim ve elektronik adaleti de içine alan bir üst kavram olarak yasama organı, idare ve yargı organlarının kullandığı çağdaş iletişim biçimi olarak görülebilir³¹. Elektronik devlet kapsamında, vatandaş devletin bilgi sistemine bizzat kendisi ulaşacak, devlete karşı olan bütün sorumluluklarını ve yükümlülüklerini ilk elden, araya hiçbir bürokratik kurum girmeden yerine getirecektir. Böylece zaten geleneksel devlette de mevcut olan bilgi sistemi ve veri tabanına araya bir kurum girmeden ulaşabilecektir. Bu uygulamayla da günümüzde halk arasında sıkça şikâyet konusu olan ağır ve hatalı devlet işlerinin hızlı, hatasız ve masrafsız olması mümkün olacaktır.

E-devlet uygulamalarının yaygınlaşması ve geniş kitlelerce benimsenmesi için işlemlerin elektronik ortamda güvenli bir şekilde yapıyor olması gerekmektedir. Zira elektronik sistemlere güven olmadığı bir yerde sistemin kitlelerce tercih edilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bilgi güvenliği elektronik devlet oluşumunda çok önemli bir yer tutmaktadır. Bilgi güvenliği sağlanması amacına paralel olarak 2004 yılında yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu elektronik devletin hukuki altyapısını hazırlarken, açık anahtar altyapısı da teknik altyapısının güvenlik unsurlarını tamamlamıştır³².

Elektronik devlet uygulamasını devletten devlete, devletten vatandaşa ve devletten iş dünyasına hizmetler olarak gruplayabiliriz³³.

B. Elektronik Devlet Hizmetlerinin Sınıflandırılması

I. Devletten devlete hizmetler

Devlet kendi kurumları arasındaki bilgi alışverişini elektronik ortamda yapabilecek, yapılan işlemler tek merkezden kontrol edilebilecek ve böylece tekrarlı

³¹ Hähnchen, JurPC Web-Dok., 151/2007, Rn.3.

³² Sağiroğlu/Alkan, s.52.

³³ Yanık, Levent, Değişimin Rotası E-Türkiye, <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000087-yazi.htm>, (28.3.2008); http://ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment/index_en.htm, (28.3.2008).

ve gereksiz yere yapılan altyapı çalışmalarından kaçınılmış olacaktır. Devlet işlerinin uluslararası uyumu son derece hızlanacak ve kolaylaşacaktır³⁴.

II. Devletten vatandaşa hizmetler

Vatandaş devletten bilgi almak, yanıt almak, sorgulama işlemleri yapmak ve çevrimiçi hizmetlerde bulunabilmek için tek bir sistemle muhatap olacak (e-devlet), bürokratik yavaşlıktan, engellerden ve hatalardan kurtulacaktır. Yapabileceği işlemleri sağlık, eğitim, yargılama işlemleri, pasaport talepleri, banka işlemleri, okul kayıtları, vergi işlemleri, sigorta işlemleri gibi kısaca örnekleyebiliriz. Hedeflenen, geleneksel devlet kapsamında yapılan tüm işlemlerin elektronik ortamda da yapılabilmesidir³⁵.

III. Devletten iş dünyasına hizmetler

İş dünyası ile devlet arasında elektronik ortamda yürütülecek hizmetlerden bazılarını örnek olarak iş yeri kurulması, iş yerlerinin yönetilmesi ve iş yerlerinin kapatılmasını verebiliriz³⁶. Şirketler iş faaliyetleri ile ilgili çevrimiçi olarak devlete bilgi verebilecekler, devlet şirketlerin kurulması, kaldırılması ya da bundan başka icrai kararlarını çevrimiçi olarak yayınlayabilecektir.

C. Elektronik Devletin Gelişimi

Türkiye’de elektronik devlet kavramı ilk kez Prof. Dr. Aydın Köksal tarafından 1973 yılında önerilmiş, ancak bu uygulamanın bir kolu olan elektronik adalet, Adalet Bakanlığı’nın ağır iş yükü altında olması ve ülkemizin geniş bir

³⁴ Avrupa topluluğu üye devletler arasındaki bilgi alışverişine son derece önem vermektedir. Bkz. http://ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment_research/about_us/index_en.htm, (3.1.2008).

³⁵ http://edevlet.turksat.com.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=45&Itemid=69, (3.1.2008).

³⁶ http://edevlet.turksat.com.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=46&Itemid=70, (3.1.2008).

coğrafyaya yayılması nedeniyle o yıllarda hayata geçirilememiştir³⁷. 1999 yılında Adalet Bakanlığı'na bağlı Bilgi İşlem Dairesinin de kurulması ile çalışmalar resmen başlamış ve hız kazanmıştır.

Avrupa Birliği de elektronik devlet çalışmalarına büyük önem vermiş, üye devletler arasında yeknesak bir sistemin ve bütünleşmenin sağlanması için projeler oluşturmuş ve bunları maddi olarak desteklemiştir. Bunlardan biri olan R4eGov konsorsiyumu 2006 yılından bu yana Avrupa Birliği içerisinde sınır aşırı akreditasyonun ve uyumun sağlanması için gerekli teknik gereksinimleri ve donanımları; güvenlik ölçütlerini ve elektronik devlet uygulamasının vizyonunu belirlemeye çalışmaktadır. Projenin nihai hedefine 2009 yılı Nisan'ında ulaşması beklenmektedir³⁸.

§ 3. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)

A. Genel Bilgiler

Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) “elektronik devlet” projesinin bir kolu olan “elektronik adalet” kapsamında, Adalet Bakanlığı tarafından 2000 yılından bu yana ülke genelinde yürütülen tüm adli birimlerin dâhil olduğu faaliyetler bütünüdür. Yargı organları ve yargı için bilgi temininde vazgeçilmez özellikte bulunan kurumlar da sisteme dahil edilerek, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı ile birlikte tüm mahkemeleri, Cumhuriyet Başsavcılıkları'nı, Adli Tıp, Ceza ve Tevkif Evleri ile İcra Daireleri'ni içine alacak şekilde, bilgisayar ağı kurma ve bu sayede bakanlık merkez ve taşra birimleri arasında bilgi alışverişinin elektronik ortama taşınması, vatandaşa ve avukatlara internet üzerinden hizmet sağlanması, entegrasyon sağlanan harici birimlerden beklenen bilginin istenilen zamanda sistem tarafından hazır edilmesi gibi projeler UYAP'ın hedefleri arasındadır³⁹. UYAP, mahkemelerin kendi aralarında ve yargılamaya katılanlar ile arasındaki adli bağlayıcılığı olan elektronik iletişimi de

³⁷ **Köksal**, Aydın, Türkiye'nin Bilişim Toplumuna Dönüşüm Uzgürüsünde Önemli Bir Adım UYAP, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (28.3.2008), s.2.

³⁸ Proje ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://www.r4egov.eu/about/index.php>, (28.3.2008).

³⁹ **Tanrıkulu**, Cengiz, Ulusal Yargı Ağı Projesi ve Dünyadaki benzeri diğer E-Adalet Projeleri, Konya Barosu Dergisi, Yıl 3, Sayı 5, Temmuz 2006, s.10.

içine almakla beraber; iletişimin söz konusu olmadığı ve yargı organlarının araya başka bir kişi girmeden tek başına yaptıkları işlemlerin de elektronik ortamda yapılmasına olanak sağlamaktadır. Bu yönüyle UYAP elektronik adalet uygulamalarının tümüyle birleştiği ve temsil edildiği bir projedir.

Yargılamanın hızlı ve ekonomik ilerlemesi adaletin temel prensiplerinden birisidir. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasına göre “ *davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*” yargının görevidir. Ayrıca Medeni Usul Hukuku’na hâkim olan “usul ekonomisi” ilkesi çerçevesinde de davayı gereksiz yere uzatacak usuli işlemlerden kaçınmak gerekmektedir. Oysa günümüzde devam eden davaları incelediğimizde davaların birçok yazılı belge ve kayıtlara bağlı olduğunu ve bu evrak fazlalığı altında gereksiz işlemlerin yapıldığını, bilgiye ulaşmak aslında son derece kolay iken, yoğunluk ve uzayan tebligat süreleri altında aylarca bu bilgi ve belgelerin mahkemeye gelmesinin beklendiği gözlenmektedir. Hatta uzunca bir bekleyişten sonra gelen belgelerin hatalı ve eksik olduğu, bu eksikliklerin giderilmesi için tekrar beklenilmesi de yargılama faaliyetinin aksayan taraflarındandır. Bu durum adalete inanan ve hakkının korunmasını talep eden vatandaşlarca adalete olan güvenin azalmasına yol açmakta ve davanın gecikmesinde yararı olanları cesaretlendirmektedir⁴⁰. İşte öngörülen Ulusal Yargı Ağı Projesi yargılamaya konu olan ve dosyada kullanılacak olan belgelerin son derece hızlı bir şekilde mahkemeye intikalini sağlamakta, usuli hataları en aza indirmekte; önemli bir ekonomik, zaman ve işgücü kazancı sağlamakta ve adalete olan güveni sağlamlaştırmış olmaktadır⁴¹.

B. UYAP’ın Gelişimi

UYAP, Adalet Bakanlığı’nın ağır iş yükü nedeniyle diğer bakanlıkların bilişim projelerinden daha sonra ele alınmış, dünyada UYAP benzeri projeleri olan ülkeler arasında işe başlamak yönünden geri kalmıştır. Köksal’ın değerlendirmesine

⁴⁰ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara 2006, s.234.

⁴¹ Kaya, Ali: UYAP Uygulamaları Hakkında Sunum, 2007, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/vizyonuyap2/uyapvizyon2.htm>, (10.10.2007).

göre bu gecikme ülkemizin yararına olmuştur⁴². Zira birçok ülke yıllar öncesinden bu proje için çalışmalar başlatmış ancak hiçbiri UYAP gibi bir bütünlük içerisinde tasarlanamamıştır⁴³.

UYAP öngörülen uygulamayı hemen kullanıcıların hizmetine sunmak yerine projeyi aşamalandırmış, her projenin bitmesini müteakip kullanıcıları eğitmiş ve uygulamaya koymuştur. Örneğin önce UYAP ortaya konmuş, projenin gerektirdiği gerekli yazılımlar ve teknik donanımla giderildikten sonra adalet personeli, hâkim ve savcılara eğitim verilmiştir. Böylece adliyedeki bürokratik işlemleri baştan sona değiştiren bu köklü reformun başarıya ulaşması hedeflenmektedir.

Adalet Bakanlığı ile diğer sistemlerin bütünleştirilmesi sorumluluğunu ana yüklenici olarak üstlenen Havelsan A.Ş. ile 15 Aralık 2000'de anlaşma imzalanmış ve e-dönüşüm sürecinde önemli yenilikler başlamıştır. UYAP bütünleşme sürecini iç ve dış entegrasyonlar olarak ayırmak mümkündür⁴⁴;

C. UYAP İle Diğer Sistemlerin Entegrasyonu

I. İç Entegrasyonlar⁴⁵

UYAP içerisindeki birimlerin yazışmalar ile elde edeceği bilgilere elektronik ortam vasıtası ile doğrudan erişilebilme olanağı sağlanmıştır.

- Bir birimde yer alan dosyanın diğer birim tarafından görüntülenebilmesi,
- Merkezden raporların alınabilmesi,
- Evrakların çevrimiçi gönderilebilmesi (elektronik imza ile birlikte)
- Kişinin sistemde kayıtlı olduğu tüm dosyaların görüntülenebilmesi (mobil imzanın gelişmesi ile birlikte vatandaşlar da yararlanabilecek)

⁴² Köksal, s.2.

⁴³ Köksal, s.2; Örneğin Standish Group International'ın ABD'deki 30.000 uygulama yazılımı projesini kapsayan araştırma raporu, projelerin sadece %28'inin başarılı olduğunu açıklamıştır. Ayrıca bkz. http://www.standishgroup.com/sample_research/index.php, 27.4.2008.

⁴⁴ Köksal, s.11.

⁴⁵ Polat, Muhammet, UYAP Bilgi Sistemleri Entegrasyonları, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, s.3, (4.4.2008).

II. Dış entegrasyonlar⁴⁶

- Kişiyeye ve ailesine ait nüfus kayıt bilgisi (MERNİS)
- Kişilerin adres bilgisi (MERNİS)
- Kişilerin fotoğraf bilgileri (MERNİS)
- Vatandaşlıktan çıkarılan, ölen ve nüfus kayıtlarında değişiklik gerçekleşen kişilerin bilgilerinin kişinin UYAP Bilgi sisteminde kayıtlı olan dosyalarına otomatik olarak yansması (MERNİS)
- Kişiyeye ait sabıka kayıtları (ADİS)
- Ehliyet bilgileri (POLNET)
- Yakalama – tutuklama kayıtlarının UYAP Bilgi Sisteminden sorgulanması (POLNET)
- Araçlar üzerine çevrimiçi haciz konulup kaldırılabilmesi (POLNET)
- Tüm yazışmaların çevrimiçi yapılabilmesi (elektronik imza alt yapısı ile) (POLNET)
- Barkot bilgilerini UYAP üzerinden basılması ve tevdi listesi yerine geçecek bir sayfalık referans barkot bilgisinin PTT tarafından çevrimiçi olarak UYAP bilgi sisteminden çekilmesi (PTT)
- UYAP Bilgi sisteminden tebligatların durumunun sorgulanabilmesi (PTT)
- Tebligatların çıktı alınmadan PTT tarafına çevrimiçi gönderilmesi ve tebligatın yapılacağı ilden çıktısının alınarak ilgilere tebligat yapılması (PTT)
- Kişinin tüm Türkiye’de yer alan gayrimenkul bilgilerinin görüntülenebilmesi (TAKBİS)
- Günlük döviz kurlarının çevrimiçi olarak UYAP Bilgi Sistemine yüklenmesi (Merkez Bankası)
- Çekten yasaklılık kararı verilen kişilerle ilgili bilgilerin Merkez Bankasına çevrimiçi olarak aktarılması (Merkez Bankası)
- İlk derece mahkemelerince verilen tüm kararların çevrimiçi olarak Yargıtay Başkanlığına gönderilmesi (YARGITAY)

⁴⁶ Polat, s.4.

- Yargıtay Başkanlığınca verilen tüm kararların ve dosya ile ilgili notların çevrimiçi olarak ilk derece mahkemelerine yansması (YARGITAY)

Yukarıda sayılanlar dışında Telekomünikasyon Kurumu, Vergi Daireleri Otomasyon Projesi (VEDOP), Türkiye Noterler Birliği, Kaçakçılık İstihbarat Hareket Birimi (KİHBİ), Asker Alma Bilgi Sistemi, Gümrük Müsteşarlığı, Maliye Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, İş Bankası, Banka Kartları Merkezi, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Yüksek Seçim Kurumu ve Türkiye genelinde merkezi veri tabanı bulunan ve yargı birimleri ile veri alışverişinde bulunan diğer kamu kurumları ve özel şirketler ile de bütünleşme sağlanmaktadır⁴⁷.

Anılan entegrasyon sürecinin tam anlamıyla uygulanması ile yargı faaliyetinin büyük bir hız kazanacağı şüphesizdir. Yargı birimleri, herhangi bir yazışma yapmaksızın istediği bilgi ve belgelere UYAP ekranından ulaşacak, başka birimlere iletmek istediği bilgileri en kısa sürede iletilecek, veri bütünlüğü ve tekrarı ortadan kalkacak, kaçaklar ve suiistimaller önlenecektir. Böylece bilgiye ulaşmanın daha da kolaylaşmasıyla birlikte adil yargılama ve maddi gerçeğe ulaşma ihtimali de kuvvetlenecektir⁴⁸.

D. UYAP'ın Hedefledikleri

- a. Adli sistemin işleyişinin güvenilirliğini ve doğruluğunu maksimum düzeyde sağlayarak, yargı işleyişine hız kazandırmak,
- b. Yargıtay bilgi sisteminin de UYAP kapsamına alınarak yargılama sürecinin kesintiye uğramasını önlemek,
- c. Her türlü belge ve belge akışını sistem üzerinden gerçekleştirmek, bilgi bankası sayesinde mevzuat, içtihat, genelge, emsal yazı ve benzeri bilgilere duruşma anında dahi erişebilmek,

⁴⁷ Polat, s.4.

⁴⁸ Ayçi, Emrullah, Yargı Etiği Açısından Ulusal Yargı Ağı Projesi (Uyap), Adalet Dergisi, S. 22, 2005, http://www.yayin.adalet.gov.tr/22_sayi%20icerik/Emrullah%20AYCI.htm, (26.5.2008).

- d. Karar destek sistemi sayesinde usul hatalara en aza indirgemek ve yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmek,
- e. Kamu kurum ve kuruluşları ile entegrasyona gidilerek bilgi ve belgeler güvenli şekilde bilgisayar sistemi üzerinden sağlamak,
- f. Avukatlar bürolarından üzerinden harç yatırabilmesini, dava açabilmesini, dosyayı inceleyebilmesini, dilekçesini verebilmesini, duruşma günlerini internet üzerinden takip edebilmesini sağlamak,
- g. Vatandaşların duruşma günlerini ve paylaşılmasında sakınca görülmeeyen bilgileri internet üzerinden takip edebilmelerini sağlamak,
- h. Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtı ile bağlı kuruluşlarında ve sosyal birimlerinde, evrakın ilk hazırlandığı noktadan başlanarak paraf veya imza mercilerinden geçerek imzalanmasına ya da onaylanmasına kadar olan tüm aşamayı içeren elektronik belge akışı düzeni kurmaktır⁴⁹.

Uyap'ın, adalet personeli dışında avukatlara ve tüm vatandaşlara ulaşma hedefi azımsanamayacak kadar önemli bir atılımdır. Avukatların UYAP sistemi olan ilişkisini ileride elektronik ortamda davanın açılması başlığı altında inceleyeceğiz. UYAP'ın vatandaşların kullanımına açtığı hizmetlerden bahsetmemiz yerinde olacaktır.

Vatandaş portalı ile vatandaşların mahkemelere veya icra dairelerine uğramadan internet üzerinden taraf oldukları davaları takip edebilmeleri sağlanmaktadır. Dosyanın olduğu birimi ve TC kimlik numarası yazan vatandaşlar davanın konusunu/suç adını, dava miktarını, dosyada yer alan tarafları, duruşma gününü, dosyanın en son statüsünü, karar verilmiş ise kararın sonucunu öğrenme şansına internet kullanarak sahiptirler⁵⁰. Böylece vatandaşlar, avukat ile takip etmedikleri dosyalar hakkında da bilgi edinebilecekler, adliyenin külfetli işlemlerinden kurtulmuş olacaklardır. Ayrıca mobil imzanın da yaygınlaşması ile vatandaşların dosyadaki evrakları avukatlar gibi inceleme imkânı olacaktır⁵¹.

⁴⁹ **Orta**, Mesut, Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza, http://enoter_hukuk.tripod.com/mesut_orta.htm, (23.4.2008).

⁵⁰ **Polat**, Muhammet, UYAP Bilgi Sistemi Vatandaş Portalı, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (28.3.2008), s.6.

⁵¹ **Polat**, s.8.

Vatandaşlar UYAP'a mobil imzaları ile girerek yeni dava açabilecekler, harç ve yargılama masraflarını ödeyebilecekler, dava dosyasına evrak gönderebilecekler ve suret alabileceklerdir⁵². Bu işleyişin ve imkânların, tarafların bilgi eksikliği yüzünden mağdur olmalarının önemli ölçüde önüne geçeceğine, aleni yargılama ilkesinin gerçekleşmesine katkıda bulunacağına ve hak arama özgürlüğünü daha da geçerli hale getireceğine inanıyoruz.

E. UYAP'ın Avantajları⁵³

- a. Dava dosyasında hazırlık ve soruşturma aşaması kılalacak, yargılama hızlı bir şekilde işleyecektir: *Tasarı halinde bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yasalaşması ile yargılamada kabul edilecek ön inceleme aşaması UYAP'ın iç ve dış entegrasyonu sayesinde çok kısa sürede tamamlanacak, taraflara uzun vadeli duruşma günleri verilmeyecektir.*
- b. Elektronik imza ile kâğıtsız bir ortamda dosya oluşturulacak, bilgiye hızlı ve masrafsız ulaşıldığı kadar elektronik arşivleme sayesinde bilgi kaybının önlenmesi de ortadan kalkacaktır: *Yargıya olan güveni zedeleyen unsurlardan biri de yoğun emekler sonucu oluşturulmuş dava dosyalarının kaybolması ya da içeriğine zarar gelmesidir. Dosyaların elektronik ortamda arşivlenmesi ile bu risk büyük ölçüde ortadan kalkacaktır⁵⁴.*
- c. Davanın tevzisi otomatik olarak bilgisayar tarafından yapılmaktadır, böylece dosyanın bakıldığı mahkeme hakkında kuşkular ortadan kalkmakta ve bunun yanında mahkemeler arasında adaletli bir iş yükü dağılımı gerçekleşmektedir.

⁵² Köksal, s.11.

⁵³ Köksal, s.11.

⁵⁴ Bu noktada, internet ortamındaki virüs, trojen ve casusluk yazılımları; bilgisayarın teknik bir vasıta olması nedeniyle arızalanması ve işlevsiz hale gelmesi ihtimali akla gelebilir. Ancak bu tehlikelerin bertaraf edilmesi yeterli teknik donanım ve güvenlik yazılımının oluşturulması ile mümkündür. Unutulmamalıdır ki, UYAP merkezi veritabanına girip bir dosyayı silmek ya da içeriğini değiştirmek, adliyelerde çoğu zaman başıboş halde bulunan dosyaları tahrip etmekten çok daha zordur; UYAP'da uygulanan güvenlik unsurları için bkz.

Bayman, İbrahim, Bilgi Güvenliği ve UYAP,
http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/vizyonuyap2/sunum/UYAP_Guvenlik.ppt,
(31.3.2008).

- d. Yüksek meblağlı para alışverişine sahne olan icra dairelerinde yanlış veya kötüniyetle ortaya çıkan eksik ve fazla ödemelerin önüne geçilecek; bilgisayar girilen bilgilere göre meblağı otomatik olarak hesaplayacaktır. Ayrıca ileride para transferlerinin sadece internet ortamından yapılması ile yetkili kişilerin muhtemel kötüniyetli maddi kazançlarının da önlenmesi mümkün olacaktır.

F. Elektronik Adli İletişim (UYAP) Kapsamında Riskler ve Güvenlik Unsuru

Elektronik adli iletişimin, beraberinde adalet sistemine ucuzluk ve hızlilik getireceği öngörülse de güvenlik açıklarının ve risklerinin olduğu bilinmektedir. Bunların başında da elektronik adli iletişimin temel ortamı olacak internet çözümlerinin sayısız yararının yanında, birçok tehlikeye de açık olması gerçeği vardır. Bu risklerin başında belgenin içeriğinin ve belgedeki kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ya da tahrif edilmesi ihtimalleri gelmektedir⁵⁵.

Mahkemeler, yetkili kurumlar ve yargılamaya katılan kişiler arasında yasal bağlayıcılığı olan adli belgelerin değiş tokuşu esasına dayanan elektronik adli iletişimin, elektronik ortamda elektronik vasıtalar aracılığı ile yapılan iletişimde, tarafların ya da üçüncü kişilerin kötüniyetli kullanıma karşılık birtakım teknik ve güvenlik ölçütlerini yerine getirmesi beklenir⁵⁶. Aksi halde adalete olan güven zedelenecek, mahkeme kararlarına şüphe ile bakılmasına neden olunacaktır. Bu güvenin sağlanması için de belgenin içeriğinin, yetkili kişinin ve belgenin kaynağının tespit edilebilir olması gerekmektedir⁵⁷.

Bu nedenle elektronik ortamda gerçekleştirilen adli işlemlerde hukuki güvenliği sağlamak amacıyla dijital imza tekniği yaygın bir çözüm olarak

⁵⁵ **Bettendorf**, Jörg, Elektronischer Rechtsverkehr in **Erber-Faller**, Sigrun (Hrsg.): Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag 2000, s.15; **Kissel**, Otto Rudolf, Internet für und gegen alle?, NJW 2006, Heft 12, s.802-806.

⁵⁶ **Bizer/Miedbrodt**, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, s.139-141; **Schwoerer**, s.78.

⁵⁷ **Pordesch**, Ulrich, Die Elektronische Form und das Präsentationsproblem, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003, s.52.

kullanılmaktadır⁵⁸. Zira dijital imzalar, el ile atılan imzaların elektronik ortamdaki eşdeğeri olabilecek niteliğe ve belgedeki sahtekârlık unsurlarını tespit etmeye elverişli güvenlik ölçütlerine sahiptirler. Bunu da matematiksel bir yöntem ile oluşturulan öz değer algoritması ve imzalama tekniklerine borçludurlar⁵⁹. Ancak unutulmamalıdır ki dünyada güvenli ya da eskilere nazaran daha güvenli koruma ve şifre yöntemleri vardır. Yani gerçek dünyada olduğu gibi sanal dünyada da, şartların gerçekleşmesi ve uygun teknik donanımlara sahip olunması durumunda kırılmayacak şifre yoktur. Bu nedenle dijital imzalar ile oluşturulan verilerin de mutlak gerçek olduğu gibi bir yaklaşım hiçbir hukuk sistemince kabul edilemez⁶⁰.

Tüm bunların yanında, dijital imzalar elektronik adli iletişim uygulamalarının sadece teknik güvenliğini sağlamaktadırlar. Oysa gerçek anlamda güvenli elektronik iletişimden bahsedebilmemiz için bunun yanında kurum (elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının) güvenliği ve kullanım güvenliği konularının da önemsenmesi gerekmektedir⁶¹.

Açık anahtar altyapısına dayanan dijital imza tekniği ile mesajın bütünlüğü ve gönderilen belgenin kaynağı anlaşılabilen iken, kişinin gerçek kimliği, güvenilir üçüncü kişi konumunda olan elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları (ESHS) tarafından güvence altına alınır⁶². Bu nedenle elektronik imza oluşturma verisi ile kimlik bilgilerini birbirine bağlayan sertifikalar, kanunen belirli niteliklere haiz kurumlar tarafından kullanıcılara ulaştırılmalıdır⁶³. Bu doğrultuda Alman İmza Kanunu ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'muz ESHS'lerin sorumluluklarını belirleyen düzenlemeler yapmıştır (EİK m.10 ve SigG m.10). Bu maddelere göre ESHS'lerin imza oluşturma ve doğrulama verilerini oluştururken güvenlik ve gizlilik şartlarını yerine getirmesi, imza oluşturma verisinin kendi bünyesinden de çalınma

⁵⁸ **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s.14 .

⁵⁹ **Pordesch**, s.53.

⁶⁰ **Sağiroğlu/Alkan**, s.35; **Brandner, Ralf/Pordesch, Ulrich**, Long-term conservation of provability of electronically signed documents, Information Security Solutions Europe Conference, 2002, <http://www.archisig.de/ISSE%202002%20-%20Long-term%20conservation%20of%20provability%20of%20electronically%20signed%20documents%20.pdf>, (28.3.2008), s.4.

⁶¹ **Bizer/Miedbrodt**, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, ss.142, 143; **Erturgut**, Delil, s. 93.

⁶² **Pordesch**, s.52.

⁶³ **Schwoerer**, s.79.

ihtimaline karşılık bir örneğinin saklanmaması gerektiği gibi hususlar düzenlenmiştir⁶⁴. Gerçekten tek olduğu düşünülen ve sadece bir kişiye özgülenmiş imza oluşturma verilerinin bir kopyasının daha olması, dijital imza tekniğine her zaman kuşku ile bakılmasına yol açacaktır.

Kişiye özgülenmiş şifrelerin oluşturulması, sanal dünyada tek başına bu şifrenin gerçek sahibi tarafından kullanıldığını garanti etmez. Bu nedenle gizli anahtarların kayıtlı olduğu çip kartların vb. veri taşıyıcı ortamların kötünietli kullanıma karşı güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir. Bu güvenliğin sisteme giriş yapmak için gerekli olan PIN kodu ve şifrelerle sağlanması mümkün ise de bu verilerin de çalınma ve başka kişilerce ele geçirilme ihtimali her zaman vardır. Bu nedenle giriş şifrelerine ek olarak nispeten daha güvenli bir yol olan biyometrik yöntemlerin de kullanılmasında fayda vardır⁶⁵.

Alınan tüm bu güvenlik önlenmelerinin yanında kullanıcıların elektronik imzalama faaliyeti sırasında bilinçli olmaları son derece önem taşımaktadır. Kullanıcıların kendilerine özgülenmiş imza oluşturma verilerini (gizli anahtar), PIN kodlarını, çip kartlarını güvenli bir şekilde muhafaza etmeleri gerekmektedir. Aksi halde bu verileri elinde bulunduran kişilerin elektronik imzayı kötünietli bir şekilde kullanmaları her zaman mümkündür. Her ne kadar bu verilerin çalınmasına karşılık bir önlem olarak kullanılan biyometrik yöntemler önemli derecede bir güvenlik sağlasa da biyometrik verilerin de kopyalanabilme ve deşifre edilebilme ihtimalleri vardır⁶⁶. Bu nedenle kullanıcılar, işlem yaptıkları ortamların da (Bilgisayar donanımı, flash kartlar, CD/DVD vb.) güvenli ve kötü amaçlı yazılımlardan arınmış olmasına ayrıca dikkat etmelidir⁶⁷. Bundan başka kullanıcıların işlem yaptıkları internet sayfalarının ya da donanımlarının güvenlik ölçütlerini belirleyebilme ve düzenleme

⁶⁴ **Roßnagel**, Alexander, Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen - Die Novellierungsentwürfe für SigG, BGB und ZPO, MMR, 2000, Heft 8, s.452-453.

⁶⁵ **Erturgut**, Delil, s. 210-211.

⁶⁶ **Erturgut**, Delil, s. 99.

⁶⁷ Alman Yüksek Federal Mahkemesinin eleştirilen bir kararına göre kullanıcıya sisteminde kötü amaçlı yazılımlardan korunması için önlem alması yönünde ek bir külfet yüklenemez. Daha sonra bu görüşün aksi yönünde de kararlar verilmiştir. Bkz. Kammergericht Berlin, Urteil vom 27. 1. 2003 - 26 U 205/01 - (**Dialer-Entscheidung**), <http://www.kanzleipro.de/2003.html>, 23.4.2008; Ayrıca bkz. **Memiş**, Tekin, Elektronik Bankacılıkta Bankanın Yükümlülük ve Sorumlulukları, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım-Yayım, İstanbul 2007.

şansı yoktur. Bu noktada hizmeti veren kurum ya da kuruluşun yeterli yazılımsal güvenliği sağlama yükümlülükleri vardır⁶⁸.

G. Elektronik Adli İletişim'e Geçişte Yaşanan Problemler

Özellikle elektronik adli iletişim alanında yeniliğe açık ve teknolojik gelişmelere meraklı olmayan insanların, klasik yargı işleyişinden vazgeçmelerini ve bildiklerini en baştan tekrar öğrenmelerini hemen beklemek gerçekçi bir tutum sayılmaz. Bunun için yeniliğe direnen uygulayıcılara, elektronik hayatın avantajları ve getirileri anlatılmalı, onlara elde edecekleri menfaatler hatırlatılmalıdır. Unutulmamalıdır ki teknolojik ve bilimsel gelişmelerin yabancı ülkelere birtarap alınarak ülkemize getirilmesi mümkündür, ancak bunu uygulayacak insan gücünün oluşturulmaması ve insanların bilinçlendirilmemesi büyük maddi zararlara yol açacağı kadar, zaman kaybına ve hatta elektronik adaletten beklenen faydanın gerçekleşmemesine sebep olacaktır.

I. İnsan Faktörü

Elektronik adli iletişimin gelişmesi ve yaygınlaşması, kullanıcıların bu sistemi kabul edip etmemelerine, günlük hayatlarının bir parçası olarak görüp görmemelerine bağlıdır. Bu nedenle göz ile görülebilen, cismi bir unsur bulunan ıslak imzaların yerine elektronik imzaların kullanımının kullanıcılar üzerinde kuşku ve algılama gücünü yaratacağı muhakkaktır. İmza usulünde öngörülen değişiklikler ülkemizde olduğu gibi Almanya'da da insanların kafasında hukuki ve teknik bir karmaşanın oluşmasına neden olmuştur. Uygulayıcılar somut olarak gözle görülemeyen ve rahatlıkla algılanamayan bu şifreleme sistemine dayanan elektronik imzanın güvenilirliğini sorgulamışlardır⁶⁹.

⁶⁸ Özellikle çevrimiçi bankacılık hizmetlerinde kimlik avı dolandırıcılığı (phishing) sıkça görülmektedir. Bilgisayar korsanları (Hacker) kullanıcının ya da hizmet verenin donanımına zararlı bir yazılım ekleyerek, gizli kişisel bilgilere kötüniyetli bir şekilde ulaşır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Werner**, Stefan, Online Banking - Sphärenhaftung, Rechtsscheinhaftung, Verschuldenshaftung, BKR 2003 Heft 02, s. 83-84.

⁶⁹ **Hähnchen**, Susanne, Elektronische Akten bei Gericht - Chancen und Hindernisse, NJW, 2005, Heft 32, s.2258.

Bu nedenle elektronik imza altyapısına dayanan elektronik adli iletişime katılımın sağlanması için öncelikle, elektronik imzanın ıslak imzaya göre daha güvenli ve pratik unsurlarının olduğu açıklanmalıdır⁷⁰. Ayrıca kullanıcılara elektronik imzanın hukuki altyapısı ve ıslak imza ile aynı ispat değerine sahip olduğunun yanında hukuk hayatında bir işlemle bağlanma iradesini kesin olarak belirleyen elektronik imzanın teknolojik gelişmeler karşısında hukuki işlemlerde de kullanılma mecburiyeti olduğu vurgulanmalıdır. Böylece kullanıcıların imza oluşturma verilerini daha güvenli bir şekilde muhafaza etmeleri sağlanacak, bu verilerin çalınma ve kaybolma riski en aza indirgenerek elektronik imzaya olan güven perçinlenmiş olacaktır⁷¹.

Bilgisayarı hayatı boyunca hiç kullanmamış bir hâkime, teknik bilgi gerektiren bilgisayar kullanımının öğretilmesi ve bunun yanında bilgisayar vasıtası ile yürütülen usul işlemlerinin uygulamalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Hâkimin bilgisayar kullanımı ile elde edilecek para ve zaman kazancını bilfiil görmesi uygulamayı kabul etmesi ve uygulaması yönünden önemli bir unsur teşkil etmektedir⁷². Şüphesiz ki hâkimin elektronik adalet sistemini kullanması kadar diğer yargı çalışanlarının; savcılarının ve adliye personelinin de bu sisteme entegre olmaları hayati önem taşımaktadır.

II. Kurulum (Yazılım ve Donanım) Masrafları ve Sabit Giderler

Bir mahkemenin ya da avukatlık bürosunun elektronik adalet hizmetlerinden yararlanması için bazı donanımları temin etmesi gerekmektedir. Bu nedenle her kullanıcının mutlaka yazılım sistemini işleteceği bir teknik donanımı, sistem

⁷⁰ **Fülling**, Michael, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz. 49-52.

⁷¹ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun genel gerekçesinde de bu durum şöyle ifade edilmiştir: *"Elektronik ticaretin gelişmesi ve elektronik imzanın kullanıcılar tarafından benimsenmesi için açık ağ sistemine güven duyulmasının sağlanması gerekir. Bu güvenin sağlanabilmesi, taraflar arasında karşılıklı olarak iletilen bilgilerin gizliliğinin ve bütünlüğünün korunması, tarafların kimliklerinin doğruluğunun güvence altına alınmasına ilişkin hukukî düzenlemelerin yapılması ile mümkün olabilecektir. Hukukî ve ticarî işlemlerde zaman, yer ve iş gücü tasarrufu sağlanması bakımından, kullanıcıların gelecekte elektronik imzayı tercih edecekleri daha şimdiden görülmektedir."*

⁷² **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1009.

yazılımı, internet bağlantısı ve eğitimli personele ihtiyacı vardır⁷³. Tüm bunların yanında yasal standartlara uygun ve uyumlu olarak hazırlanmış yazılımların kullanımı ancak belli bir zamanın geçmesi elde edilebilecektir⁷⁴. Bilgisayar, tarayıcı, yazıcı ve imza kartı okuyucusu gibi teknik donanımlar, adliyelerde ve avukatların bürolarında mutlaka bulunması gereken eşyalardandır⁷⁵. Ancak bu donanımların çoğunun bürolarda ve adliyelerde olduğunu kabul etsek de elektronik adli iletişimin temel unsuru olan elektronik imza oluşturma araçlarının yeterli sayıda tanınmadığı ve kullanımının olmadığı göze çarpmaktadır.

Ülkemizde Adalet Bakanlığı, UYAP'ın gerçekleştirilmesi için önemli bir bütçe ayırmıştır. UYAP kendi içerisinde birçok sınıfa ayrılmış, esas hedefe aşama aşama geçilmesi öngörülmüştür⁷⁶. Bu aşamalar UYAP yazılımının geliştirilmesi kadar gerekli teknik donanımların yargı makamlarına teminini de kapsamaktadır. Bu kapsamda 2008 yılına kadar, 28.684 masaüstü bilgisayar, 17.093 lazer yazıcı, 6.140 kesintisiz güç kaynağı, 11.144 dizüstü bilgisayar, 5.427 tarayıcı adliyelere temin edilmiştir⁷⁷. Ülke çapında bütün adliyelerin UYAP'a geçişi devam ettiği sürece bu donanımların dağıtımına da devam edilecektir. Yapılan bu masraflar elektronik adli iletişimin işleyişinin sağlanmasına, bu ise yargılama masraflarının önemli ölçüde azalmasına yol açacaktır. Bu yönüyle kurulum amacıyla yapılan masrafların öncelikle çıkması ve daha sonra kar getirmesi kaçınılmazdır.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi UYAP, elektronik imza altyapısına dayanarak hazırlanmaktadır. Bu nedenle tüm yargı çalışanlarının “güvenli elektronik imza” sahibi olmaları amacıyla Adalet Bakanlığı ve Tubitak-Uekae arasında 28.3.2007 tarihinde 30.000 yargı çalışanını kapsayan “nitelikli elektronik sertifika

⁷³ Sanio/Eichmeyer/Kruza, JurPC Web-Dok., 65/2008, Rn. 56.

⁷⁴ Berlit, Uwe, Das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach bei Bundesfinanzhof und Bundesverwaltungsgericht, JurPC Web-Dok. 13/2006, Rn. 54.

⁷⁵ Hähnchen, NJW, 32/2005, s.2257.

⁷⁶ Aşamalar şöyledir; UYAP 1, UYAP 2, UYAP 2 A-B, UYAP 2 C, UYAP 2 D, UYAP 2 E, UYAP 2 F, bkz. <http://www.uyap.gov.tr/>, (23.3.2008).

⁷⁷ Kaya, s.6.

temini sözleşmesi” imzalanmıştır⁷⁸. Böylece yargı çalışanlarının da, ıslak imza gerektiren işlemleri elektronik ortamda yapabilmelerinin önü açılmıştır.

Kurulumu oldukça yüksek masraflara neden olan UYAP’ın, maliyetini uzun vadede amorti etmesiyle birlikte, yargılamanın klasik sisteme göre daha ucuz ve hızlı olmasına katkı sağlayacağı planlanmaktadır. İleri aşamalarda dosyanın hazırlanması ve tertibi sadece kalemin görevi olmayacak, yargılamaya katılan adliye dışı kişilerin de bu işlere katılması söz konusu olacaktır. Örneğin UYAP üzerinden elektronik imzasını kullanarak davasını açan bir avukat, hiçbir kalem, tevzi ya da harç memurunun yardımına ihtiyaç duymayacak; internet üzerinden tüm dava açma işlemlerini tek başına yapacaktır. Kâğıt ortamından elektronik ortama geçilmesi suretiyle meydana gelecek gereksiz kâğıt israfı ve bürokratik yavaşlıkların önüne geçilmesinin yanında, memurların iş yükü azalarak önemli bir ölçüde ekonomik kazanç sağlanacaktır. Bundan başka ağır iş yükünün yargılamaya diğer katılanlara da pay edilmesi ile birlikte, daha yüksek bir iş verimi gerçekleşecektir.

Ancak unutulmamalıdır UYAP’ın yukarıda anılan tüm bu avantajları, davaların tümüyle elektronik ortamda yürütülmesi halinde geçerli olacaktır. Yoksa günümüzdeki uygulama gibi, bir yandan klasik yargılama devam ederken bir yandan da UYAP üzerinden işlemlerin yürütülmesinin, yargı çalışanlarına kolaylık yerine ek bir iş yükü getireceği bir gerçektir⁷⁹.

⁷⁸ Bkz. Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı’nın 1.4.2008 tarih ve 698 sayılı yazısı, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/dys.htm>.

⁷⁹ Viefhues de aynı soruna dikkat çekmiş, hem elektronik veri hem de kâğıt ortamında veri bulunan dosyaların “melez dosyalar” olacağını ve elektronik adaletin asıl hedefi olmadığını, ancak geçiş sürecinde yaşanması olağan bir durum olarak vurgulamıştır. Bkz. **Viefhues**, NJW, 2005, Heft 15, s.1010; **Gottwald/Viefhues**, MMR 2004, Heft 12, s.797.

§ 4. Elektronik Adli İletişimin Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler İle İlişkisi

A. Sözlülük – Yazıllık ve Doğrudanlık İlkesi ile İlişkisi

Sözlülük ve yazıllık, usul işlemlerinin şeklini belirlemektedir. Eski dönemlerde tarafların ve hatta bazen hâkimlerin okuma yazma bilmemesi veya yargılamanın tam olarak yazıya dökülememesi nedeniyle yargılama sözlü olarak yapılmakta idi⁸⁰. Okuma yazma oranının artması ile yazılı yargılamaya bir geçiş sağlanmışsa da, yazıllık-sözlülük ilkesi, bir yargılamanın tümüyle yazılı ya da tümüyle sözlü yapılacağı anlamına gelmez⁸¹.

UYAP kapsamında şu zamana kadar gerçekleştirilen ve yakın gelecekte gerçekleşmesi planlanan elektronik dava işlemleri, kâğıt ortamında oluşturulan belgelerin elektronik ortama geçişini ve bunların elektronik ortamlar vasıtası ile tetkik edilebilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle her ne kadar sözlülük ilkesi kapsamında yapılan duruşmalar, tanıkların dinlenilmesi ve isticvap gibi işlemler, yargılamanın birer unsurları da olsa, bu işlemlerin UYAP üzerinden yapılması ilk aşamada planlanmamaktadır. Ancak video konferans tekniklerinin gelişmesi ve yaygınlaşması ile ilk başlarda tanıkların dinlenilmesi ve daha sonra tarafların isticvabı ve usul işlemlerine katılmaları gibi hususların elektronik ortam vasıtası ile yapılması uzun vadede beklenmektedir⁸². Bu nedenle UYAP'ın ilk aşamaları itibari ile yargılamanın yazıllık unsurunu ilgilendiren dava dosyası işlemlerini kapsadığı söylenebilir. Bunun dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile tarafların usul işlemlerine elektronik ortam yolu ile katılabilecekleri düzenlenmiş ise de davanın kabulü, sulh ve feragat gibi tarafların yazılı ya da sözlü olarak yapabilecekleri ancak mutlaka duruşma sırasında imza gerektiren işlemleri yapamayacakları söylenebilir⁸³.

⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.249.

⁸¹ Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.70.

⁸² UYAP kapsamında planlananlar için bkz. Tanrıkulu, Cengiz, UYAP Ses-Görüntü Kayıt ve Video Konferans Sistemi ve Almanya, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (22.5.2008).

⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.494-495; Yasalaşması beklenen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m.154'e göre tarafların rızasının olması şartıyla ses ve görüntü nakli yoluyla duruşmalara katılmak, usul işlemlerini yapmak, tanıkların dinlenmesi ve bilirkişilerin görüş vermesi mümkün hale

(HUMK m.93, m.151/5; Tasarı m.154). Zira mevcut kanunumuzda ve tasarıda mahkemelere elektronik belge gönderilebileceğine ve mahkemenin elektronik imzalı belgeyi bu haliyle tetkik edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir⁸⁴. Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 151. maddesince, tarafların sözlü olarak beyan ettikleri kabul, sulh veya feragat yönündeki iradelerinin zabta alınarak mahkeme önünde imzalanmasının zorunlu olması ve ancak elektronik belgenin mahkemelerde henüz tetkik edilememesi; bu işlemlerin elektronik ortam yolu ile yerine getirilmesini engellemektedir. Başka bir deyişle, sözlülük ilkesinin yazılılık ilkesi ile birlikte geçerli olduğu durumlarda elektronik ortam kullanılması, mevcut düzenlemeler ışığında mümkün gözükmemektedir.

Doğrudanlık ilkesi, hâkimin dava malzemesini araya başka bir adli makam ya da üçüncü kişi girmeden, doğrudan incelemesi, değerlendirmesi ve karar vermesidir⁸⁵. Bu doğrudan değerlendirme en iyi, sözlülük ilkesinin uygulanması ve tarafların duruşma sırasında hâkim tarafından bizzat dinlenilmeleri ile gerçekleşecektir⁸⁶. Ancak bu, yazılılık ilkesinin doğrudanlık ilkesini karşılamadığı anlamına gelmez, zira yargılamayı yürüten hâkim bunları da bizzat inceleyip değerlendirir. Kaldı ki yargılamanın son derece detaylı bir süreç olduğu ve yapılan her işlemin dinlenip arkasından tutanağa geçirilmesi işleminin önemli bir zaman kaybına yol açacağı ve insan hafızasının önemli olabilecek detayları unutma riski

gelmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ses ve görüntü unsurlarının her ikisinin de mevcut bulunması gerektiğidir. Sözlülük ilkesi gereği zaten ses aktarımının olmaması düşünülemeyecekse de, ses sahibinin gerçekten o kişi olup olmadığının tespiti için görüntü aktarımının da varlığı zorunluluk teşkil edecektir. Nitekim Tasarı m.154 lafzından, ses ve görüntü aktarımının eşzamanlı olarak yerine getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır: “(1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden oturuma katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir. (2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme, bir tanığın, bilirkişinin veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.”

⁸⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarı'nın 223. maddesi ile her ne kadar mahkemelere elektronik belge ibrazı mümkün ise de bu elektronik belge, elektronik imza taşımayan belgeleri ifade etmektedir. Güvenli elektronik imzalı belgelerin aslının mahkemece re'sen incelenmesi zorunluluğu (Tasarı m.209/3), ıslak imzanın duruşma ile eşzamanlı olması gereken durumları (sulh, kabul ve feragat) engeller niteliktedir. Kaldı ki elektronik imzalı belgelerin incelenmesi halinde dahi yazılı şekli şartını sağlamadıkları için hukuki bir sonuç doğurmaları düşünülemeyecektir. Bu amaçla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ilk önce bunların geçerlilik şeklini, daha sonra mahkemeye ibraz usulü düzenlenmelidir.

⁸⁵ **Alangoya**, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2005, s.207; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.229; **Özekes**, s.71.

⁸⁶ **Özekes**, s.71; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.249.

karşısında yazılılık ilkesinin varlığı şarttır. Aksi halde tarafların iddialarını ve savunmalarını tam anlamıyla davaya taşımaları mümkün olmayacak bu da hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelecektir⁸⁷.

UYAP, bütün dava dosyası içeriğinin elektronik ortamda oluşturulması ve bunların yine elektronik ortamda dosyalanarak tetkik edilebilmesi amacına yönelik oluşturulan bir proje olması nedeniyle, hâkimin dava malzemesini doğrudan ve araya başka bir adli makam girmeden incelemesine olanak sağlamaktadır. Buna göre artık dava malzemesinin başka bir yerde bulunması nedeniyle başka bir mahkemeden istenen yardıma gerek kalmayacak, davanın esasına bakan hâkim UYAP sayesinde bu belgeleri doğrudan tetkik edebilecektir. Kısacası doğrudanlık ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkan istinabe usulü, belgelerin elektronik ortamda görülebilir ve incelenebilir olması ile birlikte önemli ölçüde terk edilecektir⁸⁸.

B. Usul Ekonomisi ve Makul Süre İçerisinde Yargılanma İle İlişkisi

Anayasa'nın 141. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesine göre yargılama mümkün olduğu ölçüde, basit, çabuk ve ucuz görülmelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinde de herkesin makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını haiz olduğu belirtilmektedir. Yargılamanın basit, çabuk ve ucuz yürütülmesi ulusal ve uluslararası mevzuatta şart olmasına rağmen günümüzde

⁸⁷ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.249; Sözlülük ilkesi meramın çabuk ve doğrudan anlatılmasını sağlarken, yazılılık ilkesi tarafların ve mahkemelerin işlemleri ve açıklamalarının kalıcı olmasını sağlamaktadır. Bkz. **Özekes**, s.72.

⁸⁸ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.323/3'e göre belgenin inceleme yapan mahkemenin yargı çevresi içinde olmaması halinde, yetkili mahkemenin tasarrufu altında gerekli inceleme yapılır. Buna göre UYAP ile birlikte yargı çevresi kavramı da bir anlamda kalmayacak, mahkemelerin Türkiye'deki bütün dava dosyalarına erişebilmelerine olanak sağlanacaktır. Bu maddeden diğer istinabe durumları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.232, 257, 267 ve 243'de düzenlenmiştir. Bu maddeler tanık dinlenmesi, tarafların isticvabının yapılması ve yemin dinlenilmesi gibi yargılamanın sözlü bölümünü oluşturan taraflardır. Bu yargılama işlemlerinin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi aslında doğrudanlık ilkesini zedelediği kadar, davaya asıl bakan hâkim açısından sözlülük ilkesini de zedeler. Zira her ne kadar tarafın ya da tanığın istinabe olunan mahkemede meramını sözlü bir şekilde anlatması mümkün ise de, davanın asıl hâkiminin bu ifadeleri bizzat dinlemesi ve değerlendirmesi mümkün olamayacaktır. Sadece istinabe olunan mahkeme hâkiminin kendi duyduğu ve önemli olarak düşündüğü hususların "zabta geçirilmiş bölümünü" inceleyebilecektir. Çoğu zaman da kendisine istinabe olunan husus dışında dosya ile hiçbir bağı olmayan istinabe hâkiminin, davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraf ve tanıkları yönlendirmesi ve dinlemesi mümkün olamamaktadır. UYAP ve video konferans tekniklerinin gelişmesi ile hâkimin doğrudan bu sözlü beyanları tetkik edebilme ve yönlendirebilme imkânına sahip olacağı söylenebilir.

mahkemelerin teknik donanım ve personel açısından yetersizliği, tarafların davayı uzatma girişimlerine karşılık önlem alınamaması, uyuşmazlıkların karmaşık ve çok yönlü olması kimi zaman yargılamanın uzamasına neden olmaktadır⁸⁹. Bu ise yargıya olan güvenin azalmasına ve haksız olan tarafın hakkını arayan karşısında korunması anlamına gelecektir. Ülkemizde adalet sisteminde en sık şikâyet edilen husus, hakkaniyete uygun karar verilmemesinden çok yargılamanın gereksiz yere uzaması ile ilgilidir. Zira uyuşmazlığın taraflarının her koşulda kendilerini haklı görmeleri ve verilen hükümden memnun olmama ihtimalleri vardır. Ancak yargılama süresi, uyuşmazlığın karmaşıklığına her ne kadar bağlı da olsa, ortalama ve makul bir sürenin mahkeme tarafından temin edilmesi gerekmektedir⁹⁰. Yargılamanın makul sürede tamamlanması kadar gereksiz masraflardan kaçınılması da etkin bir hukuki korunma ve adil yargılanma için gereklidir⁹¹.

UYAP'ın, adalet sistemine katacağı en önemli avantaj belki de davaların usul ekonomisine uygun bir süreç içerisinde bitirilmesine yardımcı olmasıdır. Buna göre avukatın elektronik ortam yolu ile bürosundan dava açması ile başlayan elektronik sürecin, hükmün verilmesine kadar ve hatta dosyanın temyize gittiği ana kadar devam etmesi beklenmektedir. Böylece dosyaya bir evrakın girmesi ve tetkik edilmesi saniyeler içerisinde, zaman ve mekân sınırı olmadan mümkün olabilecektir. Dosya içeriğinin tümüyle elektronik ortamda oluşturulmuş olması ya da elektronik ortama aktarılmış olması (tarayıcıdan geçirilmesi) halinde önceleri aylar süren bilirkişiye gönderme ve dosyayı bekleme işlemi çok kısa süreler içerisinde sonuç verecektir. Mahkeme evrak ya da dosya beklemek ile geçen süreleri uyuşmazlığın esasını daha iyi tetkik edebilmek için kullanabilecek, postada ve tebligatta yaşanan gecikmeler nedeniyle yargılamanın geciktiği iddiaları ortaya atılamayacaktır. UYAP'ın usul ekonomisini ilgilendiren bir başka özelliği de yargılama masraflarını önemli ölçüde azaltmasıdır. Önümüzdeki yıllarda Türkiye sınırları içerisinde adli düzeni ilgilendiren her türlü evrakın UYAP üzerinden sorgulanabilmesi mümkün

⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.244.

⁹⁰ Makul süresinin tespitini yapmak oldukça zordur. Bunun her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.235.

⁹¹ Özekes, s.74; "... Anayasanın 141 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 77. maddeleri hükmüne aykırı olarak, mahkemenin borcun miktarı hakkında bilirkişiye başvurup, beyhude masrafa vermesi ve kararda bu rapora dayanmasında isabet bulunmamaktadır." 15. HD, 23.9.1998, 3093/3514 (YKD 1992/2, s.212).

olacak, böylece yazışmalar azalacak, dosyanın elektronik ortam yolu ile gönderilmesinin sağlanması ile posta giderleri ortadan kalkacaktır. Ancak UYAP sayesinde yapılan posta masraflarının ya da sürecin azalması tek başına usul ekonomisini sağlamaya yetmemektedir. Zira uyumsuzluk konusu aydınlığa kavuşmuş bir dava için birden fazla bilirkişiye başvurulması, ispatı gerekmeyen hususlarda (özellikle ikrar edilmiş hususlar)⁹² tekrar inceleme yapılması ve dosyanın incelenmediği için gereksiz yere duruşma günü tayin edilmesi, yargılama elektronik ortamda yürütülse bile gerçekleşebilecektir. Hatta artık dosyanın gönderilmesi ve dönmesi için beklenen sürenin azalmasının, mahkemeleri bu gereksiz işlemleri yapmaya dahi teşvik edebileceği düşünülebilir. Bu nedenle dengeyi iyi korunması; elektronik ortamın sağladığı hızlilik ve ucuzluk avantajlarının başka gereksiz işlemler için cesaret vermemesi, elektronik adli iletişimden beklenen faydanın sağlanabilmesi için zorunludur.

C. Alenilik İlkesi ile İlişkisi

Bu ilkeye göre yargılama herkese açıktır ve kural olarak gizli yapılamaz. Bu husus Anayasamızın 149. maddesinde “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*” hükmü ile yer bulmaktadır. Şüphesiz ki genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde bu ilkenin istisnası uygulanabilecek ve duruşmanın gizli olarak yapılmasına karar verilebilecektir. Aleniyet ilkesi duruşmaların herkes tarafından izlenebilmesi, şeffaflığın ve yargı objektifliğinin sağlanabilmesi amacıyla benimsenmiş bir ilke olmakla beraber, dava ile ilgili belge ve dosyalara herkesçe erişim hakkını kapsamamaktadır. Bu durum davanın tarafları ve dava dışı kişiler açısından farklılık göstermektedir. Hakkındaki iddialara ve savunmalara karşı hukuki meramın yeterince ortaya konulabilmesi için, tarafların bu dosyadaki bilgi ve belgeler hakkında tam bir bilgisinin olması gerekmektedir (HUMK m.155). Aksi

⁹² Her ne kadar ikrarın, ikrar edilen hususu çekişmeli olmaktan çıkardığı gerekçesi ile ispatı gerekmeyen hallerden biri olarak değerlendirsek de, doktrinde ikrar bazı yazarlar tarafından kesin deliller arasında sayılmaktadır. *Kesin delil olarak kabul eden görüş için bkz. Postacıoğlu*, s.568, **Kuru**, C.II, s.2032; **Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Alfa Yayınları, 7. Bası, Cilt 1-2, İstanbul 2000, s.628; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.344 vd.; *İkrar edilen vakianın ispatının gereği olmadığı yönündeki görüş için bkz. Umar*, Bilge/Yılmaz, Ejder, İspat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980, s.193 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.378 vd.; **Konuralp**, İspat, s.11; **Atalay**, Oğuz, Emare İspatı, ManBD, Temmuz/Ekim, 1999, s.8; **Erturgut**, Delil, s.175; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda da bu görüş benimsenmiştir (Tasarı m.191/2 ve 192/1).

halde “taraf aleniyetinin” sağlanmaması, hukuki dinlenilme hakkının da ihlali anlamında gelecektir⁹³. Oysa uyuşmazlığın kaynağı ve davanın işleyişiyle hiçbir ilgisi olmayan kişilerin, bu bilgi ve belgelere ulaşmasında peşinen bir hukuki yararlarının ve ilgilerinin bulunduğu söylenemez. Hatta bu hakkın bu kişilere verilmesi neticesinde, dava taraflarının bir takım haklarının zarara uğraması da her zaman imkân dâhilindedir.

İleride UYAP kapsamında duruşmaların dahi video konferans ile elektronik ortamda yapılması halinde duruşma aleniyeti ilkesinin uygulama alanının da oldukça daralacağı şimdiden söylenebilir. Zira bu durumda duruşmanın herkese açık bir şekilde elektronik ortamda yayınlanması, duruşmaların basına yansması ile aynı sonucu doğurabilecektir. Bu sonuç ise her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tarafından yasaklanmamış ise de, hâkimin takdiri çerçevesinde duruşmanın UYAP üzerinden izlenebilmesi engellenebilecektir. Ancak çığ gibi ilerleyen teknolojik gelişmelerin, ileriki yıllarda duruşmaların elektronik ortamda yapılması için ne gibi olanaklar sağlayacağını şimdiden kestirmek mümkün olamayacağı için, bu konuda şimdiden yapılacak değerlendirmeler konusuz kalma riski taşımaktadır.

UYAP açısından asıl incelenmesi gereken husus aleniyet ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkan dava dışı kişilerin dava dosyası ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşmasının engellenmesidir. Elektronik ortama erişimin, bilgiye sahip olmanın ve bunu paylaşmanın son derece kolay olduğu internet ortamında, dosya bilgilerine davanın tarafı olmayan kişilerin erişiminin engellenmesi daha da bir önem taşımaktadır. Buna paralel olarak günümüz UYAP uygulamasında elektronik ortam vasıtası ile dosya inceleme yetkisi sadece avukatlara verilmiş; taraflara ise sadece kendi dosyası ile ilgili duruşma tarihi, davanın durumu ve sonucu gibi bilgilere erişim yetkisi verilmiştir⁹⁴. İleride elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarından temin

⁹³ Özekes, s.94.

⁹⁴ Vatandaşların TC Kimlik numaralarını yazarak dosyalarının durumunu internetten öğrenme imkânları vardır. Bkz. https://vatandas.uyap.gov.tr/vatandas_jsp/vatandas.html; Ancak UYAP kapsamında dosya inceleme yetkisi sadece avukatlara verilmiş olup, avukatın bu sisteme giriş yapması için öncelikle Türkiye Barolar Birliği’nden elektronik sertifika temin etmesi gerekmektedir. Bu sertifika ile sisteme giriş yaptığında ise önüne vekâletnamesinin bulunduğu dosyalar çıkmaktadır. Avukatın vekâletnamesi bulunmayan dosyayı incelemesi içi ise ilgili davanın hâkiminden izin alması gerekmektedir. Bkz. <http://www.uyap.gov.tr/avukatport/avukat.htm>, (23.5.2008).

edilmiş nitelikli elektronik sertifikaların yaygınlaşması ile birlikte, vatandaşlara da dosyalarının içeriğini avukatları gibi inceleyebilmeleri imkânının yaratılması gerekmektedir. Aksi halde bir yandan dosyanın mahremiyeti korunurken diğer yandan davanın asıl taraflarının dosya inceleme yetkileri ellerinden alınmış olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK ADLİ İLETİŞİM ALANINDA ALMANYA ve İNGİLTERE'DE YAŞANAN GELİŞMELER

§ 5. Elektronik Adli İletişim Alanında Almanya ve İngiltere'deki Gelişmeler

A. Genel Olarak

Bilgisayar ve internet teknolojisinin hızlı gelişimi ve beraberinde getirdiği avantajlar hemen hemen her ülkeyi harekete geçirmekte, özellikle zaman alan ve maliyet getiren işlemlerin pratik ve masrafsız bir şekilde internet üzerinden yapılmasına olanak veren uygulamalar elektronik sistemlerin kullanılmasını daha da cazip hale getirmektedir.. Ulusal bir yargı ağı oluşturulması fikri bizim ülkemizde olduğu gibi, Avrupa ülkelerinin, ABD'nin, Avustralya'nın ve hatta uzak doğu ülkelerinde de bir devlet politikası olarak görülmektedir. Avrupa birliği üye devletler arasındaki adli işbirliğinin gelişmesi, basitleşmesi ve daha etkili olması için medeni ve ticari konularda Avrupa Adli İletişim Altyapısı'nın kurulması gerektiği yönünde karar almıştır⁹⁵. Buna göre çağın gereklerine uyum sağlamak ve elektronik iletişimin avantajlarından yararlanmak amacıyla üye devletlerin yargılama hukuklarında elektronik iletişimi tanıma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. İncelememizde yasal mevzuatlarında yaptıkları köklü değişiklikler sebebiyle Almanya'daki uygulamalara daha fazla ağırlık verilmektedir.

B. Almanya

Elektronik adli iletişim, mahkeme, vatandaş, avukat ve yetkili makamlar arasındaki elektronik belgelerin güvenli ve hukuki alışverişi esasına dayanmaktadır. Taraflar arasındaki bu veri alışverişi, her ne kadar telefaks ve bilgisayar faksının kullanımı söz konusu olsa da, genellikle kâğıt ortamında süre gelmekte iken; elektronik adli iletişimin gelişmesi ile verilerin elektronik ortam vasıtası ile alınıp

⁹⁵ Bkz. 28 Mayıs 2001 tarihli 2001/470/EC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Kararı m.6.

gönderilmesi mümkün hale gelmiştir⁹⁶. Eski kanunların kâğıt ortamındaki yazılı yargılama sistemini benimsemesi, mahkemeler ile yapılan elektronik iletişimin hukuki temelden yoksun kalmasına neden olmaktadır. Bu nedenle Alman Kanun Koyucu, elektronik adli iletişim ile ilgili yasal düzenlemelere gitmiş, ülke çapında bir uyumun gerçekleşmesi için federal kanunlar çıkarmış, gerekli yasal ve teknik düzenlemeleri yapması için eyalet yönetimlerine yetki vermiştir.

I. Alman Medeni Usul Kanunu'nda Elektronik Adli İletişim Kapsamında Yapılan Mevzuat Çalışmaları

Alman Kanun Koyucu dava dosyası içeriğini oluşturan belgelerin elektronik halini tek tek düzenlemek yerine mahkemelerde kullanılacak elektronik belgenin niteliğine ve taşınması gereken unsurlara yönelik mevzuat değişikliğine gitmiştir. Bunu yaparken de elektronik dilekçe, elektronik müzekkere, elektronik hüküm, elektronik tutanak vb. dava dosyasını ilgilendiren kavramlar ayrı ayrı değerlendirilmemiş, tüm bunlar elektronik belge başlığı altında düzenlenmiş (Alman Medeni Usul Kanunu §130a) ve böylece elektronik belgelerin yazılı şekil şartını yerine getirmeleri sağlanmıştır. Elektronik belgelerin adli işlemlerde kullanılmasına yönelik hukuki dayanak belli bir süreç sonunda elde edilmiştir. Bu nedenle öncelikle bu sürecin nasıl gerçekleştiği hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır.

a. Mevzuat düzenlemelerinin temelleri

2003 yılında Almanya'nın Saarbrücken şehrinde "elektronik adli iletişim" konulu komisyon toplantısı yapılmıştır. Benimsenen temel anlayış, elektronik adli iletişimin yalnızca mahkemelerin iç işleyişiyle ve teknik gelişmeyle sınırlı kalamayacağı; kanun koyucunun, Adalet Bakanlığı'nın ve hukukçuların da desteğiyle elektronik yargı ağı oluşturulmasında tam uyumun gerçekleşeceği yönündedir. Zira elektronik adli iletişimin teknik gelişimi, yargı faaliyetine katılan her kesimi etkileyecek ve bu kişilerin ihtiyaçları ve sorunları ancak kullanıcıların

⁹⁶ Allgemeine Rechtliche Grundlagen, <http://www.egvp.de/grundlagen/allgemein.htm>, (15.4.2008).

katılımıyla ortaya çıkacaktır. Yapılan bu çalışmaların 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe giren Justizkommunikationsgesetz'in de hazırlanmasında öncü bir işlevi vardır.

11.3.2004 tarihinde Merzig'te sorunların tespiti, ihtiyaçların tespit edilmesi ve hukuki çareler aranması amacıyla "Elektronik Adli İletişim Genel Komisyonu" kurulmuştur⁹⁷. Komisyon, baro temsilcilerinden, Federal Adalet Bakanlığı'nın eyaletlerdeki idarecilerinden, pilot mahkemelerdeki uygulayıcılardan oluşmuş olup, yeknesak bir kanun koyma iradesinin sağlanması amacıyla ortak çalışma ortamı sağlamıştır⁹⁸.

Ekim 2004'de Federal Almanya Adalet Bakanlığı yargılama işlerinde teknolojik çözümlerin en etkili şekilde kullanılabilmesi ve gelişen yeniliklere uyum sağlamak maksadı ile üç kez toplanmış; 77 numaralı konferans sonucunda Adalet Bakanınca kırksekiz sayfalık bir rapor sunulmuştur⁹⁹. Bu rapora göre¹⁰⁰;

- Elektronik yargı ağı sistemi kuruluş aşamasından daha ileri teknolojilerin uygulanması aşamasına kadar etkili bir şekilde halkın kullanımına sunulmalıdır. Sistem kullanıcılarının ve özellikle kurumlar ve meslek odalarının arasında uyumun ve bütünleşmenin sağlanması amaçlanmalıdır.
- Elektronik yargı bilimi, eğitim ve eğitim sonrası süreçte, şimdikinden daha fazla dikkate alınmalıdır¹⁰¹.
- İnternette merkezi bir başlangıç noktasının yaratılması, elektronik adli iletişimin başarısında büyük pay sahibi olacaktır. Özellikle, federal kapsamda yayın yapan yargı portalı (www.justiz.de), eyaletler birliği komisyonunun sorumluluğu altında

⁹⁷ **Göttlinger**, DNotZ, 10/2002, s.748.

⁹⁸ <http://www.edvgt.de/pages/gemeinsame-kommission-elektronischer-rechtsverkehr.php>, (15.5.2008).

⁹⁹ **Gross, Mathias/Herrmann, Michael**, Die Zukunft des Elektronischen Rechtsverkehrs, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2006, s.58 vd.

¹⁰⁰ Raporun tümü için bkz.

http://www.justiz.de/ERV/AG_Nutzungsanreize/Bericht_AG_Nutzungsanreize.pdf, (31.5.2005).

¹⁰¹ http://www.justiz.de/ERV/AG_Nutzungsanreize/Bericht_AG_Nutzungsanreize.pdf, s.9, (15.5.2008).

olmalı; komisyon, sistemin bilgi işlem ve rasyonel açıdan portalın¹⁰² gelişmesinde etkili ve belirleyici olmalıdır¹⁰³.

- Federal anlamda iletişim ve güvenlik altyapısı birliği, merkezi bir “mahkeme posta kutusu” biriminin sağlanması ile gerçekleştirilmelidir¹⁰⁴. Buna uygun ortam ise, federal veya eyalet bazında görev yapan mahkemeler ya da yargılamaya yardımcı kurum ve kuruluşların, sistemi kabul etmeleri yolunda yasal bağlayıcılık sağlanması ile mümkündür. Böylece her makamın kendine özgü bir uygulama yoluna gitmesi önlenecek, teknik ve hukuki altyapısı karmaşaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiş kurallar sayesinde bütünleşme sürecinde başarı sağlanabilecektir¹⁰⁵.
- Elektronik yargıda, veri iletişimi altyapılarında standartlaşma çabalarına, büyük önem verilerek devam edilmesi gerekir.
- Elektronik yargıda taraflarca kullanılacak sistemin teknik altyapısı ve arayüzü mümkün olduğunca kullanıcı dostu olmalıdır. Kullanıcı üzerinde beğeni uyandırmayan ve kabul edilme problemi yaşayan ara yüzlerin, hâlihazırda görülemeyen nitelikli elektronik imzalara kullanımına imkânı vermesi de beklenemez. Adalet Bakanlığı, arabirimlerin kullanımını ve yaygınlaşmasını büyük bir çaba ile gerçekleştirmelidir.
- Elektronik ortamda kabul edilmiş belgelerin daha yaygın ve hızlı bir şekilde kullanımı sağlamak maksadı ile usul kanunlarında ve mahkeme teşkilatları kanununda değişiklikler kabul edilmelidir: “Elektronik belgeler kanunda aksine bir hüküm olmadıkça öncelikli olarak değerlendirilirler”. İlk başta açık bir düzenlemeye gidilmesi yoluyla, kanun koyucunun devam edeceği yasal faaliyetlerinde yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır.
- Eyaletler Birliği Çalışma Grubunun da katılımıyla “icra kanununun modernleşmesi” sağlanmalıdır. Model olarak Avusturya’nın elektronik yargıda icra hukuku uygulamaları örnek alınabilir¹⁰⁶.

¹⁰² Portal: Sadece bir konuda yoğunlaşmış bilgilerin yer aldığı genel ağ sayfası, <http://www.tdk.gov.tr>, (15.5.2008).

¹⁰³ Gross/Herrmann, s.59.

¹⁰⁴ Musielak, Hans-Joachim, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 2007, 130a, Rn.3a.

¹⁰⁵ Gross/Herrmann, s.62.

¹⁰⁶ Gross/Herrmann, s.62.

- Ticaret sicilinde 1.1.2007 tarihinden itibaren elektronik form ile kayıt işlemlerinin de yapılmasına ortam sağlanmalıdır.

Görüldüğü üzere Almanya’da elektronik adli iletişimin gerçekleştirilmesi için ortaklaşa hareket edilmesi ve çıkarılacak kurallarda yeknesaklığın olması kararlaştırılmıştır. Federal kapsamda yapılan bu ortaklaşa çalışma, sistemin daha hızlı ve daha emin bir şekilde işleyişinin teminini sağlamaya yöneliktir.

b. Adli İletişim Kanunu (Justizkommunikationsgesetz)

Alman mevzuatında elektronik adli iletişimi düzenlemek için ilk önce “Elektronischer Rechtsverkehr Gesetz - ERVG” isimli bir kanun taslağı hazırlanmış, daha sonra bu ismin daha açıklayıcı ve özellikli nitelendirilmesi amacıyla “Justizkommunikationsgesetz - JKomG” adıyla 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur. Ancak Almanya’da bu kanun yayınlanana kadar geçen sürede de elektronik adli iletişimi ilgilendiren düzenlemeler yapılmıştır. Adli İletişim Kanunu çalışmamızın çeşitli yerlerinde de incelediğimiz Alman Medeni Usul Kanunu’nun bazı maddelerinde eklemeler ve değişiklikler getirmiştir¹⁰⁷.

Alman mahkemelerinde elektronik belge alışverişi (değiş-tokuş)¹⁰⁸, adli kayıtların elektronik ortamda tutulması, saklanması; bunların yargılamaya katılan kişilerce incelenmesi, değiştirilmesi ve eklenmesi işlemlerinin yasal dayanağı Adli İletişim Kanunu’nun¹⁰⁹ 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile gerçekleşmiştir. Adli İletişim Kanunu ile özellikle özel hukuku ilgilendiren kanunlarda elektronik belge kavramı ve bunun mahkemeler ile yargılamaya katılan kişiler arasındaki adli

¹⁰⁷ Elektronik adli iletişimi düzenleyen değişiklikler **Medeni Usul Kanunu**: §130a, §130b, §174, §298, §298a, §299, §315, §317, §319, §320, §371a, §416a; **İş Kanunu**: §46b, §46c; **İdare Kanunu**: §55a, §55b, §100, §117, §118, §119; **Vergi Kanunu**: §52a, §52b, §78, §105, §107, §108; **Sosyal Güvenlik Kanunu**: §65a, §65b, §120, §134, §137, §138, §139. Bu değişiklikler sadece Adli İletişim Kanunu ile değil 2001 yılından beri yapılan mevzuat çalışmaları sonucu oluşmuştur.

¹⁰⁸ “Alışveriş” deyiminden kastedilen elektronik veri iletişimidir. Aşağıda da incelediğimiz üzere, Almanya’daki mevzuat düzenlemelerinde hem mahkemeye gönderilecek elektronik belgeler hem de mahkemenin göndereceği elektronik belgeler ile ilgili değişiklikler yapmıştır.

¹⁰⁹ Kanunun tam adı: Yargılamada Elektronik İletişim Formunun Kullanımı Hakkında Kanun, “Gesetz über die Verwendung Elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz”, 22.3.2005, **BGBI. I Nr.18**; <http://www.egvp.de/software/dokumente/JKomG.pdf>, (15.4.2008).

bağlayıcılığı bulunan bilgi alışverişi kapsamında düzenlemeler yapılmıştır¹¹⁰. Değişiklikler en çok Alman Medeni Usul Kanunu'nda olmak üzere Medeni Kanun, Vergi Kanunu, İş Kanunu, Sosyal Güvenlik Kanunu, İdare Kanunu, Tapu Sicili Kanunu gibi yargılamanın şeklini ve niteliksel özelliklerini belirleyen kanunlarda gerçekleşmiştir¹¹¹. Adli iletişim kanunu sadece medeni usul işlemlerinin elektronik şekli ile ilgili düzenleme yapmamış, nitelikli elektronik imza ile imzalanmış belgeleri Alman Hukuku'nda önceden kabul edilen keşif delili olmaktan çıkarmış, bunlara belge değeri kazandırmıştır (ZPO 371a)¹¹². Böylece elektronik imzanın ıslak imza ile eşdeğer tutulması anlamında önemli bir yenilik getirmiştir¹¹³. Çalışma kapsamında elektronik imzanın delil değerinden çok medeni usul hukuku işlemlerindeki geçerlilik şeklini incelediğimiz için bu konu üzerinde fazla durmayacağız.

Adli İletişim Kanunu, Almanya'nın elektronik çağa uyum sağlamak amacıyla getirdiği ilk düzenleme değildir. Elektronik adli iletişimi ilgilendiren asıl temel maddeler, 2001 yılında yasalaşmıştır.

c. Tebligatta Reform Kanunu (Zustellungsreformgesetz - ZustRG) ve Şekilde Uyum Kanunu (Formvorschriftenanpassungsgesetz - FormVAnpG)

Tebligatta Reform Kanunu'nun¹¹⁴ 25.6.2001 tarihinde kabul edilmesinin akabinde 13.7.2001 tarihinde "Özel Hukukun Şekle İlişkin Hükümlerinin ve Sair

¹¹⁰ **Justizkommunikationsgesetz**, DNotZ 2005, Heft 5, s.321; **Wilsch**, Harald, The Electronic Deed in German Law, International Conference of World Leading Countries on Electronic Conveyancing, 9, 10 and 11 May 2007 in Amsterdam, s.3-4,

<http://www.europeanlandregistryassociation.com/download/pdf/GER-The%20Electronic%20Deed%20in%20German%20Law.pdf>, (10.6.2008).

¹¹¹ **Dästner**, NJW, 2001, Heft 47, s.3469; **Viefhues**, s.1009.

¹¹² **Fanger**, Reto, Digitale Dokumente als Beweis im Zivilprozess, Helbing&Lichtenhahn, Basel, 2005, s.122 vd.

¹¹³ **Roßnagel**, Alexander/**Fischer-Dieskau**, Stefanie, Elektronische Dokumente als Beweismittel - Neufassung der Beweisregelungen durch das Justizkommunikationsgesetz, NJW 2006, Heft 12, s.806-808.

¹¹⁴ Kanununun tam adı: "Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im Gerichtlichen Verfahren", **BGBI. I 2001, 1206**, <http://www.egvp.de/software/dokumente/ZustellungsreformG.pdf>, (15.5.2008).

Hükümlerin Modern Hukuki İlişkilere Uyarlanması Hakkında Kanun”¹¹⁵ ile çeşitli kanunlarda getirilen değişiklikler, yargı faaliyetlerinde kâğıt ortamından elektronik ortama geçilmesine, mahkemelerin elektronik belge kabul edebilmelerine, elektronik belgelerin ispat değeri kazanmasına ve mahkemenin belirli kişilere ve kurumlara elektronik tebligat yapabilmesine hukuki zemin oluşturmuştur¹¹⁶.

Özel Hukukun Şekle İlişkin Hükümlerinin ve Sair Hükümlerin Modern Hukuki İlişkilere Uyarlanması Hakkında Kanun (FormVAnpG), Alman Medeni Kanunu'nun “yazılı şekil” madde başlıklı § 126. maddesine § 126a maddesini eklemiş ve elektronik şeklin tanımını ve geçerliliğini tanımlamıştır. Bu maddeye göre “*Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, elektronik forma ismin eklenmesi ve nitelikli elektronik imza ile imzalanması, yazılı şeklin elektronik şekil ile ikame edilmesi için yeterlidir*”. Bu formun karşılıklı bir sözleşmeye konu olması halinde ise içeriği aynı formun, yine isimlerin eklenmesi ve nitelikli elektronik imza ile imzalanması halinde “elektronik şekilde” olduğundan söz edilir (BGB § 126b). Bu madde tam anlamıyla bir elektronik adli iletişim için yeterli olmasa da geçiş sürecinde bir basamak olarak görülebilir. Nitekim “elektronik şeklin” belirtilen unsurları taşıması halinde yazılı şekil şartını yerine getireceği düzenlenmiş ve böylece yazılı halde yapılması zorunlu olan sözleşmelerin elektronik şekilde de yapılabileceği kararlaştırılmıştır¹¹⁷. Bundan sonra Alman Medeni Usul Kanunu'na yine Şekilde Uyum Kanunu ile getirilen § 130a ve daha sonra da Adli iletişim

¹¹⁵ Kanunun tam adı: “*Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr*”, **BGBI 2001 I, S. 1542**, <http://www.egvp.de/software/dokumente/FormvorschriftenanpassungsG.pdf>, (15.5.2008).

¹¹⁶ **Scherf**, Uwe J., Berufsständische Projekte der Anwaltschaft in: **Erber-Faller**, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag, Alblasterdam 2000, s. 328; **Krüger**, Thomas / **Bütter**, Michael, “Justita goes online” - Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess, MDR, 4/2003, s.183; **Wilsch**, s.2.

¹¹⁷ **Roßnagel**, MMR, 2000, Heft 8, ss.453, 459; **Roßnagel**, Alexander, Das neue Recht elektronischer Signaturen- Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW, 2001, Heft 25, s.1817; **Roßnagel**, Alexander Das neue Signaturgesetz - Grundlage des elektronischen Rechtsverkehrs, MMR 2001 Heft 4, s.202; **Noack**, DStR, 44/2001, s.1894-1895; **Oertel**, MMR, 7/2001, s.419; **Dästner**, NJW, 2001, Heft 47, s.3469-3470; **Einsle**, Dorothee, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, München 2006, §126a, Rn.1,26; **Jauernig**, Othmar, Kommentar zum BGB, 11. Auflage, München 2004, §126a, Rn.7; **Rechberger**, Walter H./**McGuire**, Mary-Rose, Die Elektronische Urkunde und das Beweismittelsystem der ZPO in: **Rechberger**, Walter H.(Hrsg.), Die Elektronische Revolution im Rechtsverkehr - Möglichkeiten und Grenzen, Manzsche Verlag und Universitaetsbuchandlung, Wien 2006, s.21-22.

Kanunu ile getirilen § 130b, adli unsuru bulunan belgelerin de elektronik şekil şartını düzenlemiştir.

Türk Hukuku'nda da elektronik şeklin, yazılı şekil şartını yerine getirmesi maksadıyla düzenlemelerin yapılması zorunludur. Zira elektronik imzaların delil değerine ilişkin yapılan düzenlemeler “elektronik adli iletişim” düşünülerek hazırlanmamış ve bu haliyle adli işlemlerin elektronik ortam vasıtası ile yerine getirilebilmesine imkân vermemektedir. Bu konudaki detaylı görüşlerimiz çalışmamızın dördüncü bölümünde daha detaylı bir şekilde açıklamış bulunmaktayız.

II. İlk Uygulamalar ve Gelişmeler

Almanya'da adli işlemlerin elektronik ortamda da uygulanmasına ilk olarak pilot uygulama olarak Hamburg Vergi Mahkemesi'nde başladığı söylenebilir¹¹⁸. 1.8.1999 tarihinde başlanan uygulama ile kâğıda dayalı yazışmaların azaltılması; avukatlar ve yargılama faaliyetine katılan kişilerin mahkeme ile olan haberleşmesinde elektronik araçları kullanması ve benimsemesi amaçlanmıştır¹¹⁹. Bu sistem, gönderilen elektronik belgelerin niteliği açısından 99/93/EC sayılı Avrupa Birliği direktifinde ve ülkemizde de Elektronik İmza Kanunu ile öngörülen güvenli elektronik imzayı karşılıyor olmasa da; imza oluşturmak için mikrodevre (chip) kartlarının kullanılması, Microsoft Outlook yazılımının kişiye özgülediği e-mail imzaları ile elektronik iletişime izin veriyordu¹²⁰. 1999–2001 yılları arasında Hamburg Vergi Mahkemesi'nde, elektronik iletişimden 26 avukat ve vergi danışmanı yararlanmış, 2002 Nisanı'nda da projenin yeterli ilgi görmemesi ve güvenlik unsuru daha fazla olan yeni teknolojilerin gelişmesi nedeniyle uygulamadan kaldırılmıştır¹²¹. 1.5.2002 tarihi itibari ile hukuki korunma talepleri ve dilekçeler Hamburg Vergi Mahkemesi'ne elektronik ortam vasıtası ile gönderilebilmektedir.

¹¹⁸ **Gottwald, Thomas/Viefhues, Wolfram**, Elektronischer Rechtsverkehr in Österreich - Schlussfolgerungen aus deutscher Sicht, MMR 2004, Heft 12, s.795.

¹¹⁹ **Gross/Herrmann**, s. 51.

¹²⁰ **Gross/Herrmann**, s. 51.

¹²¹ <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/start.html>, (15.5.2008).

Mahkeme, bu yönüyle dünya çapında elektronik ortamda elektronik posta ile başvuru kabul eden ilk yargı organıdır¹²².

22.3.2005 tarihinde çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasını öngören Adli İletişim Kanunu ile Vergi Mahkemeleri Kanunu § 52a ve § 52b’de değişiklik yapılmıştır. Buna göre İdare Mahkemeleri Kanunu (§ 55a) ve Sosyal Güvenlik Mahkemeleri Kanunları’na (§ 65a) paralel olarak yargılama faaliyetine katılanların mahkemeye elektronik belge gönderebileceklerini ve mahkemelerin kabul edeceğini belirtmiştir¹²³. 1 Şubat 2008’den beri Hamburg Vergi Mahkemesi’ndeki elektronik adli iletişim, yeni bir hukuki ve teknik temele oturtulmuştur. “Hamburg Elektronik Adli İletişim Hakkında Yönetmelik”¹²⁴ ile birlikte mahkemeler, yeni teknolojik gelişmeler karşısında uyum sağlamıştır¹²⁵. Buna göre vatandaşların, avukatların ve vergi danışmanlarının Hamburg Vergi Mahkemesi’nde üç farklı elektronik iletişim yolu ile işlem yapması mümkündür. Bunlar;

- Elektronik posta odaları ile, (www.poststelle.justiz.hamburg.de)
- finanzgericht@poststelle.hamburg.de adresine gönderilecek elektronik posta ile,
- OSCI (Online Service Computer Interface)¹²⁶ protokolünü kullanmaktır.

a. Mahkeme Dosyasına Elektronik Erişim

Hamburg Vergi Mahkemesi, yargılamaya katılan kişilere¹²⁷ dosyalarını internet ortamından da takip etme olanağı sağlamaktadır. Buna göre kişiler, herhangi

¹²²<http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/kurzinfo/start.html>, (15.5.2008).

¹²³ Scherf, Uwe J./Schmieszek, Hans-Peter/Viefhues, Wolfram, Elektronischer Rechtsverkehr - Kommentar und Handbuch, C.F. Müller, Augsburg 2006, s.4.

¹²⁴ Yönetmelik metni için bkz. Hamburgisches Gesetz - und Verordnungsblatt, 2008, <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/kurzinfo/e-rechtsverkehrverordnung.property=source.pdf>, s.49 vd, (15.5.2008).

¹²⁵Bkz.<http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/kurzinfo/start.html>, (15.5.2008).

¹²⁶ OSCI: E-devlet projesinin daha güvenli standartlarına dayanması için, Almanya’nın geliştirdiği ve uyguladığı elektronik veri işleme protokolü.

¹²⁷ Elektronik ortamda dosya inceleme yetkisi avukatlara, vergi danışmanlarına, yeminli mali müşavirlere ve yetkili makamlara verilmiştir. Vatandaşların bu hizmeti kullanmaları mümkün değildir. Bkz.<http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/kurzinfo/start.html>

bir şekilde bağı olmayan dilekçe ile ilgili birimden dosyalarını internet üzerinden takip etme talebinde bulunabilir ve mahkemenin çalışma saatlerinden bağımsız olarak dosyalarını çevrimiçi inceleyebilirler. Mahkemenin dosya inceleme talebinde bulunan kişilerin dosya ile alakadar olduğunun tespit edilmesi ile derhal kendilerine elektronik posta ile haber verilir. Ayrıca bu kişilerin ücretsiz olarak dosyayı bilgisayarlarına indirmeleri ve yazıcı çıktısı alabilmelerine olanak sağlanmaktadır¹²⁸. Bundan başka yine yetkili kişilerin, yukarıda bahsettiğimiz şekilde sisteme kayıt olmaları ve giriş yapmaları şartıyla dosyaya dilekçe eklemelerine de izin verilmiştir.

16.5.2001 tarihinde yürürlüğe giren Alman İmza Kanunu § 2/3'e göre ve yukarıda bahsettiğimiz "Hamburg Elektronik Adli İletişim Yönetmeliği"ne göre gönderilecek elektronik belgenin nitelikli elektronik sertifikaya dayanması gerektiği, vergi mahkemesinin hangi formatlarda (biçimlerde) elektronik belgeleri kabul ettiği¹²⁹ ve bu belgelerin nasıl şifrelenmesi gerektiği kurallara bağlanmıştır. Daha sonra Adli İletişim Kanunu'nun Alman Medeni Usul Kanunu § 299'a getirdiği değişiklik ile elektronik ortamda dosya inceleme ve çıktı alma gibi işlemler yasal dayanağa kavuşmuştur. Maddenin kapsamına ve getirdiği yeniliklere çalışmanın dördüncü bölümünde yer vereceğiz.

b. BundOnline2005 ve Xjustiz Uygulamaları

Almanya'da 2001 yılından beri, elektronik imzanın elle atılan imzaya eşdeğer kabul edilmesi ile birlikte, avukatlar ile mahkemeler arasında hızlı ve ucuz bir adli iletişimin temelleri atılmış, elektronik imzaya delil değeri yükleyen mevzuatların da verdiği güç ile elektronik yargı ağı projeleri hız kazanmıştır. Alman Yüksek Federal Mahkemesi 2001 yılı Kasım ayında, bütün yazılı evrakların elektronik posta ile senatoya gönderilmesi için bir imkân sağlanması gerektiği yönünde bir öneride bulunmuştur ve 2005 yılında Federal Almanya Başbakanlığı'nın da desteği ile

¹²⁸ http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/finanzgericht/elektronischer-rechtsverkehr/elektronische_20akteneinsicht/start.html, (10.2.2008).

¹²⁹ Yönetmelik §2 m.4'e göre elektronik belgeler sadece ASCII, UNICODE, Microsoft RTF, Adobe PDF, XML, TIFF ve Microsoft WORD formatlarında olabilirler.

BundOnline2005'nin hayata geçirilmesi planlanmıştır¹³⁰. Bu proje daha hayata geçmeden Federal İdare Mahkemesi ile Federal Vergi Mahkemesi aralarındaki resmi yazışmaları elektronik ortamda sürdürmeye başlamışlardır. İki mahkemenin arasındaki resmi yazışmanın teknik temeli, BundOnline2005 projesinde öngörüldüğü gibi “*sanal posta odası*” ve “*elektronik devlet iletişim standartları*” altyapısına dayanmaktadır. Bu iki mahkemenin dışında 2005 yılı itibariyle Federal İdare Mahkemesi ile Eyalet Temsilcileri Meclisi arasında da elektronik iletişime olanak sağlanmış ve yılda ortalama beş bin haberleşme işlemi bu iki kurum arasında elektronik ortamda yapılmıştır¹³¹.

Teknolojinin ve buna bağlı olarak projelerin gelişmesi o denli süratlidir ki BundOnline 2005, bir elektronik devlet girişimi olarak değerlendirilmiş ve planlandığı gibi hayata geçirilmeden başka bir proje ortaya çıkmıştır. Test çalışmalarına Kasım 2006'dan itibaren başlayan Xjustiz, Almanya'da yüksek federal mahkemeleri, yerel mahkemeleri, vatandaşları, şirketleri, avukatları, noterleri vb. yargılamayı ilgilendiren kişi ve kuruluşlar arasında elektronik iletişim kurmayı hedefleyen UYAP benzeri bir projedir¹³². Projenin ileriki aşamalarının tescil işlemlerine, vergi ve idare işlemlerinin yapılmasına olanak sağlaması beklenmektedir¹³³. UYAP gibi Xjustiz uygulaması da elektronik adalet hizmetlerinin elektronik ortamda XML (Extensible Markup Language) tabanlı yürütülmesini öngörmektedir¹³⁴. Ancak Almanya'da şimdilik federal kapsamda bütün mahkemelere

¹³⁰ **Almanya Yüksek Federal Mahkemesi Elektronik Adli İletişim Çalışma Grubu**, Elektronischer Rechtsverkehr Beim Bundesgerichtshof, 2002, http://www.bundesgerichtshof.de/presse/elek_rechtsverkehr.php, (16.2.2008), s.4; **Gross/Herrmann**, s. 51.

¹³¹ **Gross/Herrmann**, s. 51.

¹³² **Bacher**, Klaus, XJustiz - Elektronischer Datenaustausch zwischen Gerichten und Verfahrensbeteiligten, JurPC Web-Dok. 160/2003, Rn. 25-30; **Sanio**, Holger/**Eichmeyer**, Axel/**Kruza**, Thomas, Entwicklung einer zukunftsfähigen Justizsoftware auf Basis von Standardtechnologien, JurPC Web-Dok., 65/2008, Rn. 56; <http://www.xjustiz.de/>, 10.2.2008.

¹³³ **Bacher**, JurPC Web-Dok. 160/2003, Rn. 15; **Schwoerer**, s. 113.

¹³⁴ XML (Genişletilebilir İşaretleme dili) hem insanlar hem bilgi işlem sistemleri tarafından kolayca okunabilecek dokümanlar oluşturmaya yarayan bir standarttır. Bu özelliği ile veri saklamanın yanında farklı sistemler arasında veri alışverişi yapmaya yarayan bir ara format görevi de görür. Bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Geni%C5%9Fletilebilir_i%C5%9Faretleme_dili, (15.5.2008); UYAP biçimleme dili için bkz. **Kaya**, s.14; Xjustiz için bkz. **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.149; **Schwoerer**, s. 112; Ayrıca bkz. <http://www.xjustiz.de/>, 30.3.2008; ABD'de de mahkeme dosyalarına erişim uygulamalarında da XML biçimleme dili kullanılmaktadır. Bkz. **Silverman**, Gregory M., Rise Of The Machines: Justice Informations Systems and the Question of Public Access to Court Records over Internet, Washington Law Review, 79/2004, s.176 vd.

erişilmesine olanak veren tek bir merkez mevcut değildir. Projenin hayata geçirilmesi ile mahkemeler ile yargıya katılan kişiler arasında yargı faaliyetinin daha hızlı ve masrafsız gerçekleşeceği, proje için yapılan yatırımların kısa sürede amorti edileceği umut edilmektedir¹³⁵.

C. İngiltere

İngiltere’de de davanın baştan sona elektronik ortamda yürütüldüğü bir platform henüz oluşturulmamıştır. Ancak İngiltere’deki bazı uygulamalar yargılama usulünü son derece pratikleştirmesi yönünden dikkat çekicidir. İngiltere Adalet Bakanlığı, mahkemelerdeki yargılama usullerini, ulusal ve uluslararası hukuk ile ilgili mevzuatı linkler vasıtası halkın kullanımına sunmuştur. Bu yönüyle yayınlanan internet hizmetinin ülkemizdeki “UYAP Mevzuat Bankası” gibi bir işlevi vardır. Elektronik adli iletişimi doğrudan etkileyen birkaç uygulamadan biri Çevrimiçi Alacak Davası (Money Claim Online) diğeri de Çevrimiçi Mülkiyet Davası (Possession Claim Online) sistemleridir¹³⁶.

I. Yargılama Hukukunu İlgilendiren Çevrimiçi Talepler

a. Çevrimiçi Alacak (Para) Takibi (Money Claim Online)

İngiliz Medeni Usul Kanunu’nun (Civil Procedure Rules - CPR) yedinci bölümü dava taleplerinin biçimi ve içeriği ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Buna göre kanunun §7.12 düzenlemesinde taleplerin elektronik olarak bildirilmesi düzenlenmektedir. Uygulama talimatının öngördüğü ve izin verdiği türdeki taleplerin, elektronik ortam vasıtası ile mahkemelere yöneltilmesi mümkündür. Elektronik belgenin içermesi gereken şartlar, gönderme şekli, talebin gönderileceği mahkemeler, elektronik posta adresleri, talebin ulaşma anı, karşı tarafa tebliğ

¹³⁵ **Bleching**, ZRP, 2/2006, s.56; **Bacher**, JurPC Web-Dok. 160/2003, Rn. 49.

¹³⁶ <http://www.hmcourts-service.gov.uk/onlineservices/index.htm>, 12.2.2008.

edilmesi düzenleme talimatının belirleyeceği ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilecektir¹³⁷. İngiltere’de çevrimiçi alacak takibinde bulunabilmek için¹³⁸;

- 18 yaşını geçmiş olmanız,
- Temyiz kudretine sahip olmanız ve vesayet altında olmamanız,
- Alacak talebinizin 100,000 İngiliz Sterlin’den az olması,
- Borçlu olarak hükümet ya da monarşinin gösterilmemesi,
- İki den fazla borçluya takip yapılmaması,
- Alacaklının ve borçlunun İngiltere ve Galler’de geçerli bir adresinin bulunması,
- Geçerli bir kredi kartının ya da sistemin izin vereceği bir ödeme aracının bulunması gerekmektedir.

İngiltere’de mahkeme kanalı ile yapılan alacak takibi sayısını azaltmak amacıyla öngörülen bu sistemden faydalanmaya başlamak için elektronik posta adresinizin olması ve sisteme üye olmanız yeterli olmaktadır. Bu sistem ile çevrimiçi açılan bütün alacak takipleri Northampton Hukuk Mahkemesi’ne gönderilir. Eğer alacak talebi mahkemenin eline saat 9.00’den önce gelmişse, mahkeme derhal talebi yazıcıdan çıkarır ve borçlunun adresine tebliğ eder¹³⁹. Borçlunun, talebin açıldığı tarihten itibaren cevap vermek için ondört gün süresi vardır¹⁴⁰. Tebliğ eden borçlunun elinde borcu tamamen ya da kısmen ödemek, savunma vermek ve karşı dava açmak gibi çeşitli imkânları vardır. Tebliğ ettiği alacak talebine karşı hiçbir girişimde bulunmayan borçluya karşı alacaklı, gıyapta yargılama yoluna başvurabilir; borçluya göndermiş olduğu formdaki taleplerinin hüküm altına alınmasını ve böylece alacak talebindeki miktarı kabul etmiş sayılan borçlunun borcunu ödemesini

¹³⁷ Bu ilkelerin belirtildiği uygulama talimatı için bkz.

http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/practice_directions/pd_part07e.pdf, (08.5.2008).

¹³⁸ https://www.moneyclaim.gov.uk/csmco/login_get_started.jsp, (12.2.2008); Ayrıca bkz. Çam, Ali Rıza, UYAP ve Uluslararası Uygulamalar,

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/program.pdf>, (28.3.2008).

¹³⁹ http://www.hmcourts-service.gov.uk/onlineservices/mcol/userguide/claimant/what_happens.htm, (15.5.2008).

¹⁴⁰ Talebin yayınlandığı tarihten itibaren tebligatın beş gün içerisinde yapılacağı beklenmektedir. Bkz. <http://www.hmcourts-service.gov.uk/onlineservices/mcol/userguide/claimant/responding.htm>, (09.5.2008).

sağlayabilir¹⁴¹. Alacak takibinin muhatabı olan borçlunun borcunu ödememesi halinde altı yıl süre ile kara listeye kaydedilmesi, borcunu otuz gün içerisinde ödeyen borçlunun kaydının listeden silinmesi söz konusudur. Kara listeye kaydedilen kişilerin, listede buldukları süre içerisinde, kurum ya da kuruluşlarla herhangi bir şekilde kredi ya da vadeye bağlı satım sözleşmeleri ya da borç altına sokan işlemleri yapması neredeyse imkânsız hale gelmektedir¹⁴².

b. Çevrimiçi Mülkiyet Davası (Possession Claim Online)

İngiltere’de bu hizmetten başka bir de mülkiyet davalarının yine yukarıda bahsettiğimiz şekilde çevrimiçi olarak yapılması mümkündür. İngiltere Medeni Usul Kanunu Bölüm 55/1’de düzenlenen¹⁴³ “Gayrimenkul Alacakları” başlıklı maddeye uygun olmak kaydı ile kiralayan, kiracıya karşı sözleşmenin feshini talep edememek şartıyla kalan kira borcunun ifasını isteyebilir; ipotek veren (mortgage alacaklısı) ipotekten doğan alacağı için ipotek alana (mortgage borçlusunu) başvurabilir. Borçlunun reşit olmaması ya da hukuki korunma altındaki kişilerden olması halinde, bu müracaatlar çevrimiçi olarak yapılamaz.

Görüldüğü gibi çevrimiçi olarak bu işlemleri yapabilmek için UYAP’daki gibi elektronik imza kullanma mecburiyeti yoktur. Sistemden faydalanabilmek için geçerli bir elektronik posta adresinin olması ve sisteme kayıt olunması yeterli olmaktadır¹⁴⁴. Bu yönüyle İngiltere’de süre gelen bu uygulamalar tam anlamıyla elektronik adli iletişim değil, “belirli işlerin daha hızlı ve kolay halledilmesi amacıyla internet olanaklarının kullanılması” olarak değerlendirmek mümkündür.

¹⁴¹http://www.hmccourts-service.gov.uk/onlineservices/mcol/userguide/claimant/what_if.htm, (09.5.2008).

¹⁴² **Çakır**, Yüksel, İngiltere Hukuk Sisteminde Bilişim Teknolojilerinin Kullanımı ve UYAP İle Mukayesesi, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (23.3.2008).

¹⁴³ Kanun metni için bkz. http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part55.htm, (15.5.2008).

¹⁴⁴ **Özmen**, Mustafa, Dünya’da E-Adalet Uygulamaları, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (23.3.2008), 2008, s.3.

II. Mevzuat Düzenlemeleri

Her ne kadar elektronik imza usulünden, elektronik adli iletişim kapsamında gerçek anlamda faydalanmamışsa da İngiliz Hukuku'nda, taraflar ve mahkemeler arasındaki bilgi alışverişinin elektronik ortamda yapılabilmesini öngören bir takım düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler temel kanunlarda (örneğin Civil Procedure Rules - CPR) değil, ilgili kanunun uygulanması aşamasında gerekli olan pratik bilgileri ve yorum metotlarını içeren talimatlarla yapılmıştır¹⁴⁵. CPR §5.5 maddesi, mahkemelere faks ya da başka elektronik vasıtalar yolu ile gönderilecek ya da dosyalanacak belgelerin mahkemelere gönderilebilmesi için yapılacak düzenlemelerin, sonradan çıkartılacak bir “*Uygulama Talimatı*” ile yerine getirilmesi hakkında yetki vermiştir. Bu talimatlarla, dosyalanan ya da mahkemeye gönderilebilecek belgelerin kategorileri, sadece belirli mahkemelerde kabul edilebilmesi amacıyla yapılacak yasal düzenlemeler, dosyalanan ya da mahkemeye gönderilebilecek belgenin taşınması gereken nitelikler belirlenebilir.

Nitekim kanunun bu yetkilendirmesi ile Ekim 2006 tarihinde “Elektronik İletişim ve Belgelerin Dosyalanması” başlıklı ve CPR § 5.5 maddesini tamamlayıcı nitelikte olan bir “*Uygulama Talimatı*” yayınlanmıştır¹⁴⁶. Düzenlemenin ana amacı mahkemeler ve taraflar arasında, elektronik postalar aracılığı ile yapılan iletişimi yasal bir zemine oturtmaktır. Bunun dışında tarafların belirli mahkemelere çevrimiçi form hizmeti kullanmak suretiyle de ulaşabileceği ve ancak mahkemeler ile elektronik posta yolu ile iletişimin, dosyalama faaliyetinin ve çevrimiçi form hizmeti kullanmanın Medeni Usul Kanunu'nun izin vermediği durumlarda geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Buna göre kanunun elektronik adli iletişimi yasakladığı

¹⁴⁵ İngiltere'de “*Uygulama Talimatı – Practice Direction*” adı verilen medeni ve ceza usul kurallarını “*tamamlayıcı*” nitelikte olan; uygulayıcılara ve mahkemelere yönelik pratik öneriler içeren protokoller düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler, temel kanunda düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğunun belirtilmesi ve yetki verilmesi üzerine yapılmaktadır. İngiliz Medeni Usul Kanunu (CPR 1998) ile ilgili birçok “*Uygulama Talimatı*” yayınlanmıştır. Yayınlanan talimatlar kanundaki belirli maddeleri hedef alarak düzenlenmekte olup, belirli işlere özgü olmak kaydı ile mahkemelerin ve hâkimlerin de “*Uygulama Talimatı*” hazırlama imkânları vardır. Medeni Usul Kanunu ile ilgili düzenlenmiş “uygulama talimatı” listesi için bkz. http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm, (8.5.2008).

¹⁴⁶ Talimatın tam ismi: Practice Direction - Electronic Communication And Filing of Documents, http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/practice_directions/pd_part05b.pdf, (8.5.2008).

mahkeme ya da davalarda bu uygulama talimatının etkisi kalmayacaktır. Kısacası elektronik ortamlar vasıtası ile yöneltebilen talepler sınırlı sayıda bulunmaktadır.

a. Elektronik Posta Yolu ile İletişim

CPR § 5.5 maddesi ile ilgili çıkarılan uygulama talimatının birinci bölümünde, mahkemelerin adli iletişim kapsamında kullanacakları ve tarafların taleplerini yöneltecekleri elektronik posta adreslerinin Adalet Bakanlığı belirtilmiş olan internet sitesinde yayınlanacağı¹⁴⁷; gönderilebilecek belge biçimlerinin bu sitede sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bundan başka elektronik postada göndericinin adının, telefon numarasının, elektronik posta adresinin bulunması, elektronik posta metninin HTML (Hyper Text Markup Language - Zengin Metin İşaret Dili) yerine düz metin (Plain Text) ya da Zengin Metin Biçimi (Rich Text Format) şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir (Talimat § 4.1). Maddede elektronik postanın içeriğinin ve eklerinin uyması gereken teknik sınırları çizilmiştir.

b. Çevrimiçi Form Hizmeti ile İletişim

Taraflar mahkemelere taleplerini, elektronik posta yolu dışında, Adalet Bakanlığı'nın belirlediği mahkemelerle sınırlı olmak üzere, çevrimiçi form¹⁴⁸ doldurarak da iletebilirler. Bu formları kabul eden mahkemeler ve form biçimleri yine talimatın §5.2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu formların internet sitesi üzerinden doldurularak kullanılması belirli bir ücrete tabidir. Bu ücretlerin ödenmeden formun ilgili mahkemeye gönderilmesi de mümkün olmayacaktır (Talimat §6.2).

Uygulama talimatının üçüncü bölümünde, taraf belgelerinin elektronik olarak dosyalanmış ya da mahkemeye gönderilmiş olmaları halinde bunların tekrar çıktılarının sunulmasına gerek yoktur. Mahkemeye gönderilen belgelerde gönderme tarihi gösterilmiş olsa dahi, aktarma tamamlanmadıkça dosyalanmış kabul edilmezler. Bunun için aktarımın olduğu zamanın, belgede elektronik olarak kayıt

¹⁴⁷ Bkz. www.courtservice.gov.uk, (13.3.2008).

¹⁴⁸ *Form*: İstenilen şeylerin yazılması, doldurulması için hazırlanmış basılı belge, <http://www.tdk.gov.tr/>, (7.6.2008).

altına alınmış olması gerekir (Talimat §8.1 vd.). Gönderici, gönderdiği belgenin zamanında mahkemeye ulaşmamasından ve doğabilecek hak mahrumiyetlerinden kişisel olarak sorumludur. Kural olarak mahkeme kendisine gönderilen elektronik postanın ya da çevrimiçi formun ulaştığını, göndericiye elektronik posta yolu ile bildirir. Gönderilen belgelerin Adalet Bakanlığı internet sitesindeki posta adresleri yerine hâkimin ya da kalem memurlarının adreslerine gönderilmesi halinde dikkate alınmayacakları da ayrıca düzenlenmiştir (Talimat §8.9).

c. Elektronik Tebligat

İngiltere Medeni Usul Kanunu'nun altıncı bölümünde tebligata ilişkin kurallar düzenlenmektedir. Kanunun §6.2 maddesi (e) bendine göre, ilgili "uygulama talimatı" kurallarına uymak şartı ile faks ya da başka elektronik iletişim araçları, tebligat aracı olarak kullanılabilirler.

Düzenleme talimatı §3.1'de "Kopya Belge ile Tebligat" düzenlenmektedir¹⁴⁹. Düzenlemenin amacı orijinal hali kâğıt ortamında bulunan tebligat metninin, faks ya da başka elektronik iletişim vasıtaları ile tebliğ edilebilmesini sağlamaktır. Düzenlemeye göre faks ya da başka bir suretle elektronik ortama aktarılmış belgenin kopya olacağı kabul edilmektedir. Davacının ya da yasal temsilcisini kendilerine faks ya da diğer mümkün elektronik iletişim vasıtaları ile tebligat yapılmasını istiyorlarsa, bu durumu yazılı ve açık bir şekilde kabul etmeleri; tebligatın yapılacağı faks numaralarını, elektronik posta hesaplarını veya elektronik kimliklerini yazılı olarak açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Tarafların yasal temsilcilerinin mahkemeye sunduğu yazılı belgede görünen faks numarasının; tarafların davaya cevap maksadıyla verdikleri belgelerde gözüken faks numarası, elektronik posta adresi veya elektronik kimliklerin de yazılı olarak beyan edildiği kabul edilir.

Düzenleme talimatı, bir tarafın diğer tarafa elektronik araçlar ile tebligat yapmasına da olanak sağlamaktadır. Bunun için tebligat yapacak kişinin, tebliğ edecek kişinin bu yolla tebligatı açıkça kabul ettiğini mahkemeye sunması; bundan

¹⁴⁹ Talimatın tam ismi: Practice Direction - Service by Electronic Means, http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/practice_directions/pd_part06.pdf, (08.5.2008).

başka karşı tarafça kabul edilen dosya biçimleri ve ekli dosyanın büyüklüğünü mahkeme önünde açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Ancak elektronik yolla tebligat kabul etmek isteyen tarafın mutlaka mahkemede bir yerleşim yeri adreslerinin bulunması da gerekmektedir. Bu nedenle tarafların mahkemeye öncelikle tebligat adreslerini sunmaları gerekmekte, tebligat yapılması için kabul ettikleri faks cihazının da bu adreste olması gerekmektedir. Şayet tarafların tebligat adresleri ile birlikte elektronik posta adreslerini ya da elektronik kimliklerini sunmaları halinde, bunların da tebligat adresinde oldukları kabul edilecektir (Talimat § 3.3). Son olarak, kendisine elektronik yolla tebligat yapılan kişiye, tebligatın bir de yazılı olarak yapılmasına gerek yoktur.

Görüldüğü üzere İngiliz Mevzuatı elektronik tebligat usulünde “elektronik imza” koşulunu aramamaktadır. Bu eksikliğin getireceği güvenlik açıkları önemli boyutlara ulaşabilecektir. Bundan başka tebligatın yapıldığı tarihin mevcut düzenlemeler ışığında nasıl tespit edileceği ise açıklık kazanmayan bir başka konudur. Ancak özellikle İngiltere’de yasal temsilci olmadan dava takibinin neredeyse söz konusu olmadığı, mahkemeler ve yargılamaya katılan hukukçulara büyük bir güvenin duyulduğu da hesaba katıldığında, mevcut düzenlemelerin bu haliyle de işlevsel olabileceği söylenebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK İMZA VE ELEKTRONİK İMZALI BELGELER

§ 6. Elektronik İmza Kanunu ve Elektronik İmza

A. Elektronik İmza Kanunu ve Tarihçesi

Elektronik imza elektronik ortam vasıtası ile yapılan işlemlerde güvenlik unsurunun sağlanabilmesi açısından olmazsa olmaz unsurlardan biridir. Bu nedenle bir ülkede elektronik adli iletişimin gelişiminden önce elektronik imzanın geliştirilmesi, yaygınlaşması ve geniş kitlelerce benimsenmesi gereklidir. Bunun arkasından elektronik imza mantığına göre hazırlanmış elektronik uygulamalar (e-devlet, e-sağlık, e-adalet, e-maliye vb.) güvenle hayata geçebilecektir.

Ülkemizde elektronik imza ile ilgili çalışmalara ilk olarak Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu'na bağlı ve Adalet Bakanlığı, PTT Genel Müdürlüğü, Gümrük Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Telekomünikasyon Kurumu'nun temsilcilerinden oluşan Hukuk Çalışma Grubu'nun 29.6.2001 tarihinde toplanması ile başlanmıştır. Çalışma grubu ilk olarak "Elektronik Veri, Elektronik Sözleşme ve Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Taslağı" hazırlamış, bu taslağın çalışmaları sürmekte iken Adalet Bakanlığı bünyesinde "Elektronik İmza Komisyonu" kurulmuştur¹⁵⁰. Komisyon çalışmalarını tamamladıktan sonra 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 23.1.2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve yayımlandığından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren bu kanunla, hukukumuza elektronik imza, güvenli elektronik imza, nitelikli elektronik sertifika ve nitelikli elektronik sertifika hizmet sağlayıcı (ESHS) kavramları kazandırılmıştır. Elektronik adli iletişimin temel yapı taşı olan elektronik imza ve buna bağlı unsurların bilinmesi zorunluluk arz etmektedir.

¹⁵⁰ Çamurdan, Çiğdem, Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, <http://www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=KoseYazisi&YaziNo=21&YazarNo=22>, 2003, (14.4.2008).

B. Elektronik İmza

I. Kavram ve Tanım

23.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunumuza göre elektronik imza “*başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi*” ifade etmektedir. Bu maddenin 1999/93 sayılı Avrupa Birliği Direktifindeki elektronik imza tanımına paralel olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁵¹. Elektronik imza “biyometrik yöntemleri¹⁵², bilgisayar ekranına atılan imzayı¹⁵³, banka kartlarında kullanılan kişisel kimlik numarası (PIN - Personal Identification Number) kodlarını¹⁵⁴ ve çift anahtarlı kriptografiyle oluşturulan dijital (sayısal) imzayı da içeren” bir üst kavramdır¹⁵⁵. Hangi çeşit elektronik imza olursa olsun her birinin kendine özgü hukuki bağlayıcılığı, geçerliliği ve güvenlik unsurları vardır. Ancak biz şua anda yargı faaliyetleri kapsamında yaygın olarak kullanılan dijital imzaların incelenmesini yeterli görüyoruz.

II. Dijital İmza (Sayısal İmza)

Elektronik imza ile dijital imzayı anlamca karıştırmamak gerekir. Elektronik imza herhangi bir kaydı doğrulamak için kullanılan teknolojiyi ifade ederken, dijital imza açık anahtar altyapısına (Public Key Infrastructure – PKI) dayanan, mesajın bütünlüğü ve doğruluğunu tespiti yarayan bir şifreleme tekniğidir¹⁵⁶. Sayısal imza, imzalanmış metne göre farklılık gösterir ve içeriğin matematiksel fonksiyonlardan geçirilerek eşsiz olduğu düşünülen bir değer bulunması sureti ile elde edilir. Yani

¹⁵¹ Direktif (Art.2) : Elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya onunla mantıksal bağlantısı bulunan, kimlik teşhisine yarayan elektronik formda bulunan veriler olarak tanımlanmıştır.

¹⁵² Biyometrik yöntemler, biyolojik gözlem ve olguların statiksel analizinden faydalanırlar. Bir kişinin fiziksel veya tipik davranış özelliklerinin teknik olarak incelenmesi neticesinde biyometrik metotlar oluşturulur. Biyometrik yöntemler hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.aix.gsi.de/~gi/Biometrie.ppt>, (24.3.2006).

¹⁵³ **Roßnagel**, Alexander, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR, 2003, Heft 3, s.164.

¹⁵⁴ **Roßnagel**, Alexander, Elektronische Signaturen mit der Bankkarte? - Das Erste Gesetz zur Änderung des Signaturgesetzes, NJW, 2005, Heft 7, s.386.

¹⁵⁵ **Erturgut**, Delil, s. 54; **Dolge**, AJP/PJA, 3/2007, s.300; **Thomas J. Smedinghoff /Ruth Hill Bro**; Electronic Signature Legislation, <http://library.findlaw.com/1999/Jan/1/241481.html>, s.6, (3.4.2008).

¹⁵⁶ **Bieser**, DStR, 2001, Heft 1-2, s.27; **Erturgut**, Delil, s. 67; **Schreiber**, s.12.

kişilerin, elle atılan imzada olduğu şekilde tek imzası yoktur; bunun yerine imzalamada kullanılan anahtarları vardır¹⁵⁷.

Dijital imza, içeriğine elektronik mesaj eklenmiş ve bu mesaj sayesinde imzanın gerçekliğini, bütünlüğünü ve ispat gücünü sağlayan bir kriptogramdır (şifreli mesaj)¹⁵⁸. Islak imza sadece imzalayanın iradesini ortaya koymakta iken dijital imza ile elektronik imzalı belgeyi gönderenin kimliğinin tespitinin (imza sahibine özgülenmiş gizli-açık anahtarlar ve sertifika vasıtası ile) ve belgenin bütünlüğünün temin edilmesi mümkün hale gelir¹⁵⁹. Dijital imza açık anahtar altyapısı (asimetrik kriptografi) kullanılarak verilerin bit esaslı şifrlenmesine dayanır¹⁶⁰.

Dijital imzanın teknolojik gelişmeler karşısında farklı teknikler ve yeni sürümleri ile kullanılacağı muhakkaktır¹⁶¹. Biz günümüz toplumlarında yaygın bir şekilde kullanılan ve mevzuat düzenlemeleri ile kabul edilen dijital imzanın taşıdığı unsurları belirtmekle yetiniyoruz¹⁶².

a. Dijital İmzanın Özellikleri, İşleyişi ve Kullanımı

1- Dijital imzalar açık anahtar altyapısına dayanır ve asimetrik kriptografi tekniği ile oluşturulur. İmzalamak ve imzanın kontrol edilmesi için birbirinin aynı

¹⁵⁷ <http://www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=ElmzaNedir&YaziNo=4>, (31.3.2008); **Keser Berber**, Leyla, “ Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı “ Hükümlerinin Değerlendirilmesi, <http://inet-tr.org.tr/inetconf8/sunum/eimza-keser.doc>, s.1-2, (31.3.2008).

¹⁵⁸ **Schreiber**, Lutz, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung, Hamburg, 1999, s.6.

¹⁵⁹ **Roßnagel**, Alexander, Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, NJW, 1998, Heft 45, s.3313; **Smedinghoff/Bro**, Electronic Signature Legislation, s.7-8; **Erturgut**, Delil, s.67.

¹⁶⁰ **TÜBİTAK-UEKAE**, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitabı, <http://www.kamusal.gov.tr/tr/Bilgideposu/Belgeler/teknik/aaa/index.html?elektronikimza.html>, (3.4.2008); **Roßnagel**, NJW, 45/1998, s.3313; Digitale Signatur im Überblick, http://www.ec-net.de/EC-Net/Redaktion/Pdf/Sicherheit/digitale-signatur-im-ueberblick.property=pdf,bereich=ec_net,sprache=de,rwb=true.pdf, (6.4.2008).

¹⁶¹ **Erturgut**, Mine, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, s.104.

¹⁶² **Fanger**, s.55 vd.

olmayan ve fakat birbirine uyumlu anahtar çifti kullanılır. Bu anahtarlar bir defaya mahsus üretilen açık ve gizli (kapalı) anahtarlar olarak adlandırılır¹⁶³.

2- İmzalanacak metnin öncelikle hash (öz değer) algoritması ile özeti çıkarılır¹⁶⁴ ve gizli anahtar vasıtasıyla şifrelenir. Çıkarılan öz değerinin her ayrı metin için farklı hesaplanacağı kabul edilir. İmza doğrulamasını sağlayan öz değer fonksiyonu, belgede sonradan yapılmış herhangi bir değişikliğin (en ufak bir harf eklenmesi ya da boşluk bırakılması halinde dahi) yapıp yapılmadığının anlaşılmasını tam olarak sağlamaya yarayan dijital bir parmak izidir¹⁶⁵.

3- Dijital imza her durumda aynı değerlere sahip veriyi ifade etmez, şifrelediği metnin içeriğine mahsus olarak her seferinde farklı olarak oluşturulur. Bu açıdan aynı dijital metinlerin aynı öz değerleri olacağından söz edilebilir¹⁶⁶.

4- Gizli anahtar ile imzalanmış veriyi alan kişi, öncelikle açık anahtarı kullanarak kendisine gönderilen dijital imzalı metni deşifre eder ve dijital imzayı doğrulamak için bu belgenin öz değerini tekrar hesaplar¹⁶⁷. Kendi hesapladığı ve şifresini çözdüğü metinlerin kıyaslamasının yapılması suretiyle, imzalanmış veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığı ve metnin gönderici tarafından imzalanmış olup olmadığı şüphe götürmeyecek şekilde anlaşılması olur¹⁶⁸. Bu

¹⁶³ **Fanger**, ss.62, 68; **Englisch**, Susanne, Elektronische gestützte Beweisführung im Zivilprozess, Regensburg, Univ. Diss., Biefeld 1999, s.14; **Bergfelder**, s.181; **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.118; **Dolge**, AJP/PJA, 3/2007, s.300; **Noack**, DStR, 44/2001, s.1894.

¹⁶⁴ Özet çıkarma işlemine, verilerin az yer kaplaması ve hesaplama masraflarını azaltmak gerekçe olarak verilmiştir. Bkz. **Bieser**, DStR, 1-2/2001, s.28; **TÜBİTAK-UEKAE**, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitabı, <http://www.kamusm.gov.tr/tr/Bilgideposu/Belgeler/teknik/aaa/index.html?elektronikimza.html>, (03.4.2008); **Sağiroğlu/Alkan**, s.71.

¹⁶⁵ **Mrugalla**, Christian / **Reisen**, Andre, Digitale Signaturen Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur in **Erber-Faller**, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag, 2000, s.55; **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.117; “Praktikte özetleme fonksiyonları, şifre doğrulama, bütünlük kontrolü, e-imza ve güvenli elektronik posta uygulamalarında kullanılmaktadır. Veri bütünlüğünü garanti etmeleri, hızlı olmaları, sabit uzunlukta çıktı vermesi, açık anahtar algoritmalarından daha iyi olmaları, dosya boyutunun alınan özeti etkilememesi ve yüksek performanslı bir haberleşme sağlaması bu yaklaşımın üstünlükleridir.” Bkz. **Sağiroğlu/Alkan**, s.46.

¹⁶⁶ **Mrugalla/Reisen**, Digitale Signaturen Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur, s.58 vd.; **Roßnagel**, NJW, 1998, Heft 45, s.3313; **Schreiber**, ss.7, 8; **Keser Berber**, Leyla, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, s.138; **Şenocak**, Zarife, Dijital İmza Ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması, AÜHFD, C.50, 2001/2, s.98-105.

¹⁶⁷ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.119; **Dolge**, AJP/PJA, 3/2007, s.300; **Fanger**, s.69.

¹⁶⁸ **Fanger**, s.68; **Erturgut**, Delil, s. 69.

doğrulama faaliyeti de, tek seferlik üretilen özel anahtara karşılık yine tek kullanımlık açık anahtarın yaratılması prensibi sayesinde gerçekleşmektedir¹⁶⁹.

Olayı somutlaştırırsak; kural olarak bir kapı kilidini açmak için diğerlerinden benzersiz özellikte anahtar (farklı kıvrımlara, farklı uzunluğa ya da farklı noktalara vb. sahip) üretilir; anahtarın kilidi açması, bu kilit için oluşturulduğu anlamına gelmektedir. Dijital imzalarda da bu prensip geçerli olmakla beraber örnekten farklı olarak, dijital imzada kilit ve anahtar içeriği değişik her metin için ayrı ayrı oluşturulur. İmzalanan her metnin içeriğine göre farklı kilit ve ona uygun anahtarın oluşturulması, dijital imzalama faaliyetinde mesaj bütünlüğünün garanti edilebilmesi için şarttır. Zira her imzalanan metin açısından aynı anahtar çiftinin kullanılması durumunda, daha önceden temin edilebilecek açık anahtar¹⁷⁰, yeni imzalanan şifreli metni de açabilecek; bu durumda da metnin bütünlüğünün korunduğunun, içeriğinde değişiklik yapıp yapılmadığının anlaşılması mümkün olmayacak ve bundan başka elektronik yolla gönderilen belgenin gizliliği ilkesinden de söz edilemeyecektir¹⁷¹. Bu nedenle imzanın oluşturulması yönünden hiçbir fonksiyonu olmayan ve sadece imza doğrulama aracı olarak görev yapan açık anahtarlar, işlem güvenliğinin sağlanmasına da aracılık etmektedirler.

5- İmzalayana ait gizli anahtar verisinin kaybolmaması ya da çalınmaması çok önemlidir. Zira imza oluşturma araçlarını elinde bulunduran kişilerin her zaman kötüniyetli kullanımları olanak dahilindedir. İşte bu nedenle uygulamada imza oluşturma verilerinin her zaman tehlikeye maruz kalabilecek bilgisayar belleğinden

¹⁶⁹ **Fanger**, s.70; **Dolge**, AJP/PJA, 3/2007, s.300.

¹⁷⁰ Açık anahtarlar kural olarak herkese açıktır ve şifrelenen metinde sertifika hizmeti veren ESHS'lerin açık liste hizmeti sayesinde temin edilebilir. Böylece kimlik tespiti her zaman yapılabilir. Bkz. **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.127; **Seidel**, CR, 8/1993, s.485-486; **Erturgut**, Delil, ss.97, 110; **Keser Berber**, Elektronik Para ve Dijital İmza, s.153-154.

¹⁷¹ Simetrik algoritmalarda birbirinin aynı olan anahtar çifti kullanılır, bu da birden fazla kişi arasında yapılacak haberleşmelerde bir güvenlik açığı olarak karşımıza çıkar. Bkz. **Erturgut**, Mine, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2004, s.104;

TÜBİTAK-UEKAE, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitabı,
<http://www.kamusal.gov.tr/tr/Bilgideposu/Belgeler/teknik/aaa/index.html?asimetrikriptografi.html>,
(19.3.2008)

ziyade taşınabilir ve ancak giriş şifresi ile kullanıma olanak sağlayan çipli kartlar ile oluşturulması önemli bir güvenlik unsurudur¹⁷².

b. Bir İmzalama Tekniği Olarak Dijital İmzanın Dezavantajları ve Çözüm Yolları

Dijital imzalar her ne kadar kimlik tespiti ve veri bütünlüğünü temin etseler de, değiştirilen metindeki unsurları ortaya koyamamaları; imzalayanın teknik olarak tespitini yapabilseler de imzalayanın gerçekten o kişi olup olmadığını somut olarak belirleyememeleri eksik kaldıkları noktalardır. Her ne kadar elektronik imza oluşturma verilerinin smart card, PCMCIA kart veya USB-Token gibi bilgisayar donanımından uzak ortamlarda saklanması ve bu ortamlara girişin şifre veya PIN kodu ile sağlanması, kullanıcının yetkili kişi olduğunu tespit etmeye yarasa da¹⁷³ bu kartların da çalınabilmesi, deşifre edilebilmesi ihtimali karşısında bundan başka da ek güvenlik önlemlerinin alınması yerinde olacaktır¹⁷⁴. Bu nedenle dijital imza oluşturma aracının (gizli anahtar) başkasının eline geçmesi halinde dahi sisteme giriş yapılmasını engelleyen, kısaca gerçek gizli anahtar sahibinin imzalama anında bizzat kendisinin mevcudiyetini ispatlayan biyometrik usullerin kullanılması, bu dezavantajı ortadan kaldırmak için yeterli olabilecek çözümler arasındadır¹⁷⁵. Biyometrik usuller kişinin, iris örneği, parmak izi, vücut sıcaklığı, yüz şekli, damar haritası gibi fiziksel ve tipik özelliklerinden yararlandığı için imzalama faaliyetinin bu kişinin bilgisi dışında yapılması ihtimali son derece güçtür. Ancak yine de unutulmamalıdır ki bütün veriler gibi biyometrik verilerin de dijital formda olmaları

¹⁷² **Erturgut**, Delil, s. 210-211; **Roßnagel**, Alexander, Die Ausgabe sicherer Signaturerstellungseinheiten, MMR, 2006, Heft 7, s.444.

¹⁷³ **Erturgut**, Delil, s.95.

¹⁷⁴ Elektronik İmza Kanunu güvenli elektronik imza oluşturma verilerinin “Üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin araç dışına hiçbir biçimde çıkarılmamasını ve gizliliğini” sağlamak zorunda olduğu düzenlenmiştir (EİK m.6/b). Bu kullanıcıya ait çip kartın teklifi ve gizliliğini sağlayan bir koşuldur. Ancak korkulan bir diğer durum, bu verilerin yetkili kişinin elinden çalınması ihtimalidir. İşte bu durumda verinin kopyalanmasından ya da deşifre edilmesinden değil, bilakis veriyi kullanma iradesinin yetkisiz kişilerin eline geçmesinden söz edilecektir. Bunu önlemek için ise EİK m.6/c’de güvenli elektronik imza oluşturma verilerinin “*üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin, üçüncü kişilerce elde edilememesi, kullanılmaması ve elektronik imzanın sahteciliğe karşı korunması*” gerektiği, genel bir ifade ile hükme bağlanmıştır.

¹⁷⁵ **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, ss. 21, 25.

nedeniyle deşifre edilmeleri, kopyalanmaları ve kötüye kullanılmaları mümkündür¹⁷⁶.

Kişinin koşulları tümüyle sağlanmış güvenli elektronik imza araçlarına sahip olması, sisteme girişin PIN kodu ve biyometrik usullerle sağlanmış olması da saldırı ve sahtelik ihtimallerini tümüyle ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Kâğıt ortamındaki belgelerde kişinin imzaladığı metnin dışında farkına varmadan başka bir belgeyi imzalama ihtimali oldukça güçtür¹⁷⁷. Oysa elektronik imzanın oluşturulduğu ve onaylandığı; kullanıcının gözle görmediği birçok teknik ve matematiksel işlemin arka planda gerçekleştiği bilgisayar ortamında, bu ihtimalin gerçekleşmesi ihtimali daha yüksektir. Buna göre kullanıcının bilgisayar ekranında gördüğü metin ile bilgisayarın üzerinde işlem yaptığı asıl metin arasında kısmen ya da tümüyle farklılıklar olabilir. Bu durumda “belgenin temsilinde” bir problem olduğundan söz edilir¹⁷⁸.

Belgenin asıl işlem yapılmak istenen belgeyle farklı olması, hem elektronik imzalayan hem de bu imzayı onaylayan kişiler için tehdit oluşturabilir¹⁷⁹. İmzalayan kişi gerçekte imzaladığı metnin tamamını veya bir kısmını; hangi veriyi imzaladığını ve hatta bazen metni imzaladığını bile bilememe tehlikesi ile karşı karşıyadır. Yine aynı şekilde bilgisayar ekranında elektronik imzalı bir metin gören kişinin onayladığı metnin aslında başka bir metin olma ihtimali vardır¹⁸⁰. Kişinin özgür iradesine dayanarak yaptığı imzalama ve doğrulama faaliyetinin bu şekilde hile ve dolandırma yolu ile irade dışı verilerde kullanıldığının ispatlanması son derece zor bir durumdur¹⁸¹. Ancak bu risklerin tamamen ortadan kaldırılması mümkün değilse de azaltılması ihtimali vardır¹⁸². Bu ihtimallerden birisi belgenin gerçekten imzalanan

¹⁷⁶ Erturgut, Delil, s.99.

¹⁷⁷ İhtimalin gerçekleşmesi her ne kadar zor olsa da, imzalanmak istenen metnin altına başka içerikteki bir belgenin iliştilmesi; alttaki belgenin imzalandıktan sonra asıl belgeden koparılması mümkün gözükmektedir. Bkz. Erturgut, Delil, s.96.

¹⁷⁸ Pordes, s.53; Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle, MMR, 2002, Heft 11, s.713; Roßnagel, NJW, 1998, Heft 45, s.3314; Erturgut, Delil, s.95.

¹⁷⁹ Pordes, s.55.

¹⁸⁰ Erturgut, Delil, s.96.

¹⁸¹ Pordes, s.55-56.

¹⁸² İnternet ortamında tehdit oluşturan bilgisayar korsanları (Hacker), en çok kullanılan işletim sistemleri ve programları hedef almaktadırlar. Zira bu şekilde oluşturdukları program ile daha fazla kişiye zarar verme ihtimalleri artmaktadır. Örneğin son derece yaygın bir şekilde kullanılan internet

belge olup olmadığını otomatik olarak kontrol eden sistemleri kullanmaktadır¹⁸³. Bunun dışında imza oluşturma verilerinin saklandığı donanımlara ilişkin çözümlerin de tehlikeyi azaltmak bakımından faydası olmaktadır. Örneğin imzalanmak istenen metnin çip kartın içerisinde imzalanması, imzalama sırasında bilgisayarla olan bağlantının kesilmesini ve böylece metnin tahrif edilmesini önlenmiş olacaktır¹⁸⁴.

Tüm bunların sağlanması, imzalama faaliyetinde yetkisiz kişilerin erişimden korumak amacıyla yapılmakta olup, imzalayan kişinin kimliğinin tespiti hukuk âleminde başka yollarla değer ifade eder. Kişinin kimliğini doğrudan tespit etmek için hukuk düzeninin güvendiği üçüncü bir kişiye ihtiyaç duyulmuştur. Böylece dijital imza ile varlığı onaylanan kişinin, kimlik bilgilerinin de mutlak olarak tespit edilebilmesi mümkün olacaktır¹⁸⁵. Bu güvenlik mekanizması elektronik sertifikalar ile sağlanmaktadır.

C. Elektronik Sertifikalar ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları

I. Elektronik Sertifikalar

Dijital verinin bütünlüğü ve gönderen kişi tarafından imzalandığı dijital imzanın teknik imkânları çerçevesinde mümkün olmasına rağmen asıl sorun, bu kişinin gerçekten dijital veride iddia ettiği kişi olup olmadığının yani gerçek kimliğinin tespit edilebilmesindedir. Zira kişilerin kendilerinin dijital imza oluşturmaları mümkün olsa idi; bu durumda sahte kimliklerin ortaya çıkması kaçınılmaz olurdu¹⁸⁶. İşte bu noktada imza sahibinin kimliğini tespit etmeye yarayan

sağlayıcı programı olan “Internet Explorer” için oluşturulan virüs, trojan (truva atı) ve worm (kurtçuk); nispeten daha az kullanılan “Firefox”a göre çok daha fazladır. Bundan başka eyaletler bazında çıkarılan elektronik adli iletişim yönetmeliklerinde, mahkemelerin kabul edecekleri belgeler arasında pek de kullanışlı olmayan ASCII ve TIFF grafik biçimlerine yer verilmektedir. Bu formatlar hem işlenmemiş belgeler oldukları için fazla yer kaplamakta hem de şifrelenerek korunabilme yeteneklerine sahip değillerdir. Bu sebeple, elektronik belge oluştururken formatını da seçme şansına sahip olan kullanıcının Word ya da PDF belge biçimlerini güvenlik nedeniyle tercih etmeleri gerekecektir. Bkz. **Pordesch**, s.93-95.

¹⁸³ **Pordesch**, s.93.

¹⁸⁴ **Ertugut**, Delil, ss.95, 96; **Pordesch**, s.91-94.

¹⁸⁵ **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s. 21.

¹⁸⁶ **Savaş**, Abdurrahman, İnternet Ortamında Yapılan Tek Taraflı Hukuki İşlemler ve Özellikle Elektronik Vasiyetname, SÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, 2007, s.73; **Seidel**, CR, 8/1993, s.485.

sertifikalar bu sorunun çözümü için oluşturulmuşlardır¹⁸⁷. Elektronik sertifikalar, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 3. maddesinde “*imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıt*” olarak tarif edilmiştir. Madde ile UNCITRAL Model Kanun Tasarısı ve 99/99/EC sayılı AB direktifindeki tanımlara paralel bir düzenleme yapıldığını söylemek mümkündür.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi dijital imzalar imzalayanın gerçek kimliğini tespit etmek açısından yetersiz kalmaktadırlar. İşte bu nedenle kişinin kimlik bilgilerinin yer aldığı elektronik sertifikalar şifrelenmiş metinle birlikte karşı tarafa ulaştırılır. Sonuç itibarıyla karşı tarafa metin, metine bağlı oluşturulmuş dijital imza ve imza sahibinin sertifikası ulaşmış olur. Kişinin kimliğini tespit etmeye yarayan sertifikaları, gizli ve açık anahtarları üretmekle; liste ve bloke hizmetini sağlamakla; açık anahtarın imza sahibine özgülendiğini onaylamakla “güvenilir üçüncü kişi” konumundaki elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları sorumludurlar¹⁸⁸. Üretilen sertifikalar şu özelliklere sahiptirler;

1- Her ne kadar konunun açıklanmasında dijital imzalama usulü ile sertifikalar ayrı ayrı anlatılmışsa da, sertifikalar açık anahtar altyapısına dayanan imzalama tekniğinde dijital imzaların vazgeçilmez unsurlarındandır. Zira dijital imzayı açıklarken bahsettiğimiz açık ve özel anahtarlar, ESHS'nin imzalayana verdiği açık anahtar ile oluşturulurlar ve böylece ESHS'ye özgü açık anahtarla oluşturulan anahtar çifti ve hizmet sağlayıcı arasında bir bağ oluşmuş olur¹⁸⁹. Daha açık bir ifadeyle, metni imzalamaya yarayan özel anahtar ve metni alan kişinin şifreli mesajı deşifre etmek maksadı ile kullandığı açık anahtar, imzalayana ait kimlik bilgilerini de içermek suretiyle özgülünmüş ve oluşturulmuşlardır¹⁹⁰.

2- Sertifikaların geçerliliği ve kim tarafından gönderildiği de dijital imzada izlenen yöntemdeki gibi açık anahtar ile aydınlığa çıkarılır. Buna göre ESHS'nin

¹⁸⁷ Bettendorf, Elektronischer Rechtsverkehr, s.17,18; Erturgut, ESHS, s.102.

¹⁸⁸ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.118; Seidel, CR, 8/1993, s.486; Erturgut, Delil, s.83; Keser Berber, Elektronik Para ve Dijital İmza, s.155.

¹⁸⁹ Erturgut, Delil, s.84.

¹⁹⁰ Malzer, DNotZ, 2/ 1998, s.99; Roßnagel, NJW, 1998, Heft 45, s.3313; Smedinghoff/Bro, Electronic Signature Legislation, <http://library.findlaw.com/1999/Jan/1/241481.html>, (03.4.2008); Erturgut, Delil, s.67.

özel anahtarı ile oluşturduğu sertifika, yine ESHS'nin açık anahtarı ile deşifre edilecektir. Böylece sertifika bilgilerinin elde edilmesi ile kişinin gerçek kimliği tespit edilmiş olacaktır¹⁹¹. Kimlik bilgilerine ulaşmak, sertifika hizmet sağlayıcısının herkese açık ve ulaşılabilir tuttuğu listeler sayesinde mümkün olabilecektir¹⁹².

3- Standart bir sertifikada seri numarası, hizmet sağlayıcısının dijital imzası, hizmet sağlayıcısının adı, sertifika geçerlilik süresi, imza sahibinin adı, sertifika sahibinin açık anahtarı bulunur¹⁹³.

4- Elektronik İmza Kanunu, güvenli elektronik imzaların¹⁹⁴ oluşturulması için gerekli unsurların içinde nitelikli elektronik sertifika kavramına yer vermiştir (EİK m.4/c). Buna göre nitelikli elektronik sertifikalar, güvenli elektronik imzalarda kimlik tespiti yapılabilmesi için zorunlu unsurlardandır. Bu nedenle kanunun güvenlik unsuru yüklediği elektronik imzaların kanunda öngörülen bir kurumca yetkilendirilmemiş bir hizmet sağlayıcısı tarafından verilmiş basit sertifikaya dayanması mümkün değildir. Bu nedenle sertifika hizmet sağlayıcıları tarafından üretilen nitelikli elektronik sertifikalar, elektronik belgelerde hukuki geçerliliğin sağlanması yönünden varlığı zorunlu unsurlardandır¹⁹⁵. Nitelikli elektronik sertifikalarda a) Sertifikanın "nitelikli elektronik sertifika" olduğuna dair bir ibarenin, b) Sertifika hizmet sağlayıcısının kimlik bilgileri ve kurulduğu ülke adının, c) İmza sahibinin teşhis edilebileceği kimlik bilgilerinin, d) Elektronik imza oluşturma verisine karşılık gelen imza doğrulama verisinin, e) Sertifikanın geçerlilik süresinin başlangıç ve bitiş tarihlerinin, f) Sertifikanın seri numarasının, g) Sertifika sahibi diğer bir kişi adına hareket ediyorsa bu yetkisine ilişkin bilginin, h) Sertifika sahibi talep ederse meslekî veya diğer kişisel bilgilerinin, ı) Varsa sertifikanın kullanım şartları ve kullanılacağı işlemlerdeki maddî sınırlamalara ilişkin bilgilerin, j) Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzasının bulunması zorunludur (EİK m.9).

¹⁹¹ **Roßnagel**, NJW, 1998, Heft 45, s.3316; **Fischer-Dieskau**, Stephanie/**Gitter**, Rotraud/**Paul**, Sandra/**Steidle**, Roland, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess, MMR, 2002, Heft 11, s.711; **Erturgut**, Delil, s.85.

¹⁹² **Roßnagel**, MMR, 2006, Heft 7, s.444-445; **Erturgut**, Delil, s.85.

¹⁹³ **Fanger**, s.74; **Malzer**, DNotZ, 2/ 1998, s.99; **Sağiroğlu/Alkan**, s. 120-121.

¹⁹⁴ Güvenli elektronik imzaları aşağıda ayrı bir başlık altında inceledik.

¹⁹⁵ **Erturgut**, ESHS, s.102.

5- Dijital imzaların teknik olarak imzalayanın kimliğini tespit ettiğine ancak bunun güvenilir üçüncü kişilerce teyit edilmesinin bir zorunluluk olduğundan bahsetmiştik. Bu nedenle nitelikli sertifika hizmeti Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkilendirdiği ve belli şartları haiz kurum ve kuruluşlar tarafından verilir. Sertifika sahibi ile hizmet sağlayan arasında temeli ıslak imzaya dayanan ve sertifika sahibinin gerçek kimlik bilgilerini vermekle yükümlü olduğu bir yazılı sözleşme söz konusudur. Böylece nitelikli sertifikalarda, imzalayan kişinin kimlik bilgileri ve sertifikadaki bilgiler temelde ikili güven ilişkisine dayanan bir hukuki güvence ile temin edilmektedir¹⁹⁶.

Ancak bu açıklamalardan elektronik sertifikanın, sadece güvenli elektronik imza oluşturmak maksadı ile kullanıldığı ve kanunumuzun sadece bunu öngördüğü anlaşılmalıdır. Zira güvenli elektronik imza dışında kalan imzalarda da sertifikaların kişiye özgülenmesi ve kimlik tespitinde kullanılması mümkündür. Yukarıda incelediğimiz nitelikli elektronik sertifika, Borçlar Kanunu 14/1 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295/A maddesinde düzenlenen elektronik belgelerin, senet hükmünde değerlendirilebilmesi için gereken bir unsurdur. Bu noktada kanun koyucunun açıkça ifade etmese de özellikle özel hüküm sebeplerine ilişkin düzenlemeye basit sertifikaların da yargılamada delil niteliği olduğunu kabul ettiği; ancak usul sistemimizde kabul edilen "*kesin delille ispat kuralı*" gereğince, güvenlik ölçütleri kanunla belirlenen ve teknik hususları konusunda tartışma yapılamayacak bir elektronik senet kavramını Türk Hukuku'na kazandırma zorunluluğu göz önüne alınmalıdır. Aksi halde anlaşmazlık konusu belli bir miktarı geçen ihtilaflarda, delil değerlerinin olmaması nedeniyle "basit imzalı ya da sertifikaya dayanan elektronik belgelerin" tercih edilmesi söz konusu olmayacak, bu da elektronik imzanın yaygınlaşmasının önüne geçecektir.

II. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları

Elektronik imzanın kullanılmadığı bir yerde elektronik adalet uygulamalarından istenilen menfaati beklemek anlamsız olacaktır. Zira elektronik

¹⁹⁶ Malzer, DNotZ, 2/ 1998, s.115; Roßnagel, MMR 2006, Heft 7, s.443.

adaletin mevcut yargılamayı daha hızlı ve masrafsız hale getirebilmesi için, imza gerektiren belgelerin de elektronik ortamda kullanımının olması gerekir. Yoksa elektronik adalet hizmetleri, yargılamaya katılan kişilere dosya hakkında bilgi vermek ya da duruşma gününü göstermekten öteye gidemez. Bu nedenle kapsamlı ve gerçek anlamda bir elektronik adli iletişimden bahsedebilmek için gerekli olan elektronik imzanın tahsis edilmesi ve kullanıcının buna ulaşma gücünün caydırıcı değil bilakis özendirici olmalıdır.

Hukukumuzda elektronik imzaların oluşturulması ve sertifika hizmetlerinin verilmesi maksadı ile Telekomünikasyon Kurumu tarafından yetkilendirilmiş Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları görev yapmaktadır. Bu sağlayıcılar her ne kadar elektronik imza oluşturma ve doğrulama verilerini de sertifika sahibi için oluşturmakta iseler de, asıl görevleri kişinin gerçek kimliğinin tespitini sağlamaya yardımcı olmaktır¹⁹⁷. Zira elektronik imzanın kişinin kendi bilgisayarında oluşturulması ve şifrenmesi mümkündür. Bu yönüyle ESHS'lere düşen görev, "güvenilir üçüncü kişi" konumunda olmalarından ileri gelmektedir¹⁹⁸. Kanun elektronik sertifika hizmeti yapmak için sadece yetkili kurumların varlığını aramış bunu kurumlar dışında sertifika üretimini mutlak suretle yasaklamıştır (EİK m.17).

1.9.2006 tarihinden beri ülkemizde dört kurum, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı (ESHS) olarak görev yapmaktadır¹⁹⁹. Bu kurumlardan TUBITAK sadece kamu kurum ve kuruluşları için sertifika üretmekte olup, özel şahıs ya da tüzel kişilere hizmet vermemektedir. Elektronik imza kullanmak isteyen bir kişi, TUBITAK dışındaki bu üç şirkete başvurarak nitelikli elektronik sertifika talebinde bulunur, ESHS'nin kanunen almakla olduğu kişisel bilgileri kuruma verir ve sertifika bedelini öder. Elektronik imza sertifikaları (genellikle bir yıl olmak üzere) belli bir süre geçerli olmak üzere oluşturulurlar. Kullanıcının ücreti karşılığında sertifika geçerlilik süresini uzatma şansı vardır²⁰⁰.

¹⁹⁷ Erturgut, ESHS, s.104.

¹⁹⁸ Erturgut, ESHS, s.112.

¹⁹⁹ Elektronik Bilgi Güvenliği A.Ş. (E-Güven), TUBITAK (Kamu Sertifikasyon Merkezi), TürkTrust Bilgi İletişim ve Bilişim Güvenliği Hizmetleri A.Ş., EBG Bilişim Teknolojileri ve Hizmetleri A.Ş. (E-Tuğra). Bkz. <http://www.tk.gov.tr/eimza/eshs.htm>, (15.4.2008).

²⁰⁰ http://www.turktrust.com.tr/nes_esf.jsp, (17.4.2008).

Elektronik İmza Kanunu'nun 4. maddesine göre güvenli elektronik imza, nitelikli sertifikaya dayanması yanında münhasıran imza sahibine bağlı olmalı, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma araçları ile oluşturulmalı, imzalanmış veride sonradan herhangi bir şekli değişiklik yapıp yapılmadığının anlaşılmasına olanak vermelidir. Güvenli elektronik imza unsurlarının karmaşık bir niteliğe sahip olması nedeniyle ESHS'ler uygulamada sadece nitelikli elektronik sertifika temini ile yetinmemekte, güvenli elektronik imzanın kanunun aradığı şartlara uyması amacıyla bir çözüm paketini müşterilerine sunmaktadırlar. Buna göre nitelikli elektronik sertifika talebinde bulunan ve ücretini ödeyen bir kişi, çözüm paketi ile birlikte yazılıma girmek için gerekli akıllı karta, kart okuyucuya, güvenli elektronik imza oluşturma aracının hepsine birden kendisine özgülenmiş nitelikli elektronik sertifikasıyla birlikte sahip olmaktadır. Zaten imzalamak istenilen bir verinin başka bir yazılım tarafından şifrelenmesi ve sertifikanın başka bir yazılım tarafından sağlanması yerine bütün çözümün tek bir firma tarafından yerine getirilmesi daha basit ve kullanıcıyı özendirici olarak değerlendirilmelidir.

D. Güvenli Elektronik İmza

Güvenli elektronik imzaların taşınması gereken nitelikler Elektronik İmza Kanunu'nun 4. maddesinde sayılmıştır. Buna göre güvenli elektronik imza a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır.

Güvenli elektronik imza oluşturmak amacıyla kullanılan dijital imza tekniği yukarıdaki maddenin a, b ve d fıkralarındaki şartları yerine getirmeyi sağlar. Buna göre dijital imzanın unsurlarını sayarken de belirttiğimiz gibi kullanılan açık anahtar altyapısı, kişiye özgülenmiş imza oluşturma aracını (gizli anahtar), münhasıran

imzalayanın tasarrufunda olma şartını²⁰¹ ve veri bütünlüğünü garanti etmektedir. Ancak bunlara ek olarak güvenli elektronik imzanın nitelikli elektronik sertifikaya da dayanması gerekliliği vardır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere ancak bu yolla imza sahibinin tespit edilen kimliğinin inandırıcı ve hukuken bağlayıcı olması mümkündür.

Güvenli elektronik imzaların, dijital imza tekniğinden kaynaklanan avantajlarının yanında nitelikli elektronik sertifikalara dayanması zorunluluğunun, imzalama faaliyetini sadece belirli işler açısından sınırlamak bakımından da imkânları beraberinde getirdiğini söyleyebiliriz. Elektronik İmza Kanunu'nun 9/1 maddesi nitelikli sertifikada "*Varsa sertifikanın kullanım şartları ve kullanılacağı işlemlerdeki maddî sınırlamalara ilişkin bilgilerin*" yer alabileceğini belirtmiştir. Buna göre kişiye özgülenme suretiyle oluşturulan nitelikli elektronik sertifikaların, sadece mahsus ve konusu belli miktara kadar olan işlere cevaz vermesi ile kötüniyetli kullanım ihtimalini en aza indirmek mümkün olabilmektedir. Ancak bu sınırlamadan söz edebilmemiz için elektronik imzalı belge alıcısının nitelikli sertifikadaki işlem sınırlamasından haberinin olması şartı aranacaktır²⁰². Kaldı ki hukukumuzda Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.16/c'ye göre alıcının sertifikada herhangi bir kısıtlama olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü olması nedeniyle işlem kısıtlamasından haberinin olmadığı yönündeki itirazı dinlenmeyecektir.

Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Borçlar Kanunu 14 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A'ya ek düzenlemeler getirilmiştir. Her iki

²⁰¹ İmza oluşturma araçlarının sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunabilmesi için bu araçların başkası tarafından kullanımının önlenmesi gerekmektedir. Bunun yolu da imza araçlarının kullanılmasını sağlayacak sisteme girişlerde ve imza anahtarının kayıtlı olduğu taşıyıcılar için sadece imza sahibinin kullanımına izin verecek giriş kontrollerinin olması gerekir. Bunun için de PIN kodu veya biyometrik usuller kullanılabilir. Elektronik İmza Kanunu'nun 10/d maddesi elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının "*İmza oluşturma verisinin sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından veya sertifika talep eden kişi tarafından sertifika hizmet sağlayıcısına ait yerlerde üretilmesi durumunda bu işlemin gizliliğini sağlamak veya sertifika hizmet sağlayıcısının sağladığı araçlarla üretilmesi durumunda, bu işlemin güvenliğini sağlamakla*" yükümlü olduklarını düzenlemektedir. Buna göre sertifika hizmet sağlayıcılarının sadece imza sahibine özgü oluşturulan imza oluşturma verisinin kullanılması için giriş kontrolü araması kanunen bir zorunluluk arz edecektir. Bkz. **Erturgut**, Delil, s.314; **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s.18.

²⁰² **Fischer-Dieskau**, Stefanie/**Gitter**, Rotraud/**Hornung**, Gerrit, Die Beschränkung des qualifizierten Zertifikats, MMR, 2003, Heft 6, s.389.

maddedeki düzenleme dikkate alındığında Türk Hukuku'nda ıslak imza ile aynı ispat ve senet oluşturabilme gücüne sahip elektronik imzanın “güvenli elektronik imza” olduğu anlaşılmaktadır. Ancak buradan sadece güvenli elektronik imzalı belge ya da işlemlerin yargılamada caiz delil olarak kullanılacağı düşünülmemelidir. Zira *Erturgut'a* göre basit imzalı belgelerin de yazılı delil başlangıcı olarak veya keşif, bilirkişi ve özel hüküm sebepleri altında değerlendirilmesi mümkündür. Bu noktada basit elektronik imzalı belgeler her ne kadar yazılı şekil şartını yerine getirmek ve bağlı oldukları elektronik belgeye senet niteliğini kazandırmaktan yoksun da olsalar; belgenin kimden sadır olduğunun, bu belgenin sonradan değiştirilip değiştirilmediğinin ve hukuki işlemle bağlanma iradesinin tespit edilebilmesi durumunda mahkemenin iddia edilen vakıa hakkında belli bir kanaate erişmesi sağlanabilir²⁰³. Böylece basit elektronik imzalı belgeler ile yaklaşık ispat faaliyeti yürütülürken, güvenli elektronik imzalar ile hukukumuza göre kesin delil niteliği taşıyan senetler oluşturulabilir ve böylece tam ispat faaliyetinin yürütüldüğü söylenebilir.

Günümüzde her ne kadar UYAP kapsamında elektronik ortam yolu ile dava açma işlemlerinde Elektronik İmza Kanunu'na göre “güvenli elektronik imza” şartı aranmakta ise de aslında bu şart, elektronik dilekçelere senet veya ispat işlevi değil, güvenlik unsuru kazandırmaya yönelik olduğu düşünülebilir²⁰⁴. Zira basit elektronik imzalı belgelerde veri bütünlüğünün ve kimlik tespitinin sağlıklı bir şekilde yapılması her zaman mümkün değildir. Ancak güvenli elektronik imzalar, hukuk düzeninin ıslak imzalı belgeye yüklenen delil değerini yüklediği tek imza da olsalar; dava işlemleri açısından duyulan ihtiyaç, bu belgelerin ispat değerine sahip olması değil, geçerlilik şartını yerine getirmesidir. Bu nedenle kanımızca elektronik belgelerin senet değeri (delil değeri) kazanmaları amacıyla mevzuatımıza eklenen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A ve Borçlar Kanunu 14 maddesinden ayrı olarak elektronik imzaların şekil açısından da geçerliliklerinin düzenlenmesi zorunluluk taşımaktadır.

²⁰³ *Erturgut*, Delil, s.324.

²⁰⁴ Elektronik ortamda açılan davaların hukuki durumu, tezin dördüncü bölümünde ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

§ 7. El Yazısıyla İmza ile Elektronik İmzanın Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

Elektronik ortamda elektronik imza ile yapılan işlemlerin (e-ticaretin, e-devletin, e-adalet vb.) yaygınlaşması ve kabul edilmesi için sağlanması gerekli unsurların başında bilgi ve işlem güvenliği gelmektedir. Kâğıt ortamındaki işlemlerde bu güvenlik unsuru, evrakta sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığı ve imzanın orijinal olup olmadığı incelemesi ile sağlanmaktadır²⁰⁵. Islak imza ise “Bir kimsenin, yazının altına bu yazıyı yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde yazdığı ad veya işaret” olarak tanımlanmaktadır²⁰⁶. Dünya’da yaygın olarak imzalar, ad ve soyadın el yazısı ile yazılmasından ibaret olmasına rağmen ülkemizde değişik şekillerde imza kullanımının olduğu görülmektedir²⁰⁷. İmza atma usulünde yasal bir zorunluluk olmamasına bağlanılabilecek bu farklı imza tekniklerinin²⁰⁸, imza atanın kimliğinin ilk bakışta anlaşılmasını güçleştirecek bir unsur olmasının yanında, el yazısı karakteri taşımamaları nedeniyle imza incelemesi aşamasını da zorlaştıran yönleri bulunmaktadır²⁰⁹.

Islak imza, bağlanma iradesini tespit etmek amacıyla ele alınan ilk unsurlardan biri olarak değerlendirilmektedir²¹⁰. Gerçekten ıslak imza, bir hukuki iradenin oluşması açısından yeterli olduğu durumlarda, o işlemle bağlanma iradesini ortaya koymak ve imza atan kişinin imzalama sırasında mevcut olduğunu somut

²⁰⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 308 vd. imza itirazında izlenecek usulü düzenlemektedir. Ayrıca bkz. **Keser Berber**, Leyla, E-İmza ve Adi Senetler-1, 2006, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=15107>, (31.3.2008).

²⁰⁶ <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=imza>, (14.4.2008).

²⁰⁷ **Yetkin**, Cüneyt, İmza Nedir?, <http://www.kpl.gov.tr/tr/imza.htm>, 2002, (14.4.2008).

²⁰⁸ 21.6.1934 tarihli 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun 2. maddesi şöyledir: “Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda kullanılır”, bundan başka 24.12.1934 tarihli Soyadı Nizamnamesi’nin 2. maddesine göre “Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda olmak üzere bütün harfleri söylenerek veya yazılarak kullanılabileceği gibi söyleyişte ve yazışta öz adsız yalnız soyadını kullanmak ve imzada öz adın ilk harfini, öz adı iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfi ile ötekinin tümünü ve soyadının tümünü yazmak caizdir.” denilmektedir. Ancak uygulamada bu düzenlemeye uygun olmayan imzalar geçersiz kabul edilmemektedir. Bkz. **Erturgut**, Delil, s. 101.

²⁰⁹ **Yetkin**, <http://www.kpl.gov.tr/tr/imza.htm>, 2002, (14.4.2008).

²¹⁰ **Smedinghoff/Bro**, Electronic Signature Legislation, s. 2-3.

olarak göstermesi yönünden son derece etkili olmaktadır²¹¹. Hukukumuzda göre, bağlanma iradesinin ortaya konulduğu ancak imza unsurunun eksik bırakıldığı hukuki işlemlerin dahi geçersiz kabul edilmesi mümkündür²¹². Islak imzaya bu ölçüde güven yüklenmesinin sebebinin, her kişinin kendine özgü bir imzasının olduğu inancının ve bu imzanın taklit edilebilmesinin neredeyse imkânsız olduğunun düşünülmesi ve böylece irade sahibinin tam olarak belirlenebilmesi için imzanın çok önemli bir unsur olduğu söylenebilir²¹³.

Ancak yine de yapılan araştırmalar sonucu ıslak imzanın kan, kıl ya da parmak izi gibi, tek ve benzemez olmadığı gibi değişmez ve değiştirilemez bir materyal olmadığı anlaşılmıştır. Bir kişinin el yazısı ve ıslak imzası birçok faktöre bağlı olarak öncekilerden farklılık gösterebilmektedir (korku, heyecan, ağrı, alkol, görme bozukluğu vb. unsurlar nedeniyle)²¹⁴. İşte bu nedenle de maddi gerçeğin tespit edilebilmesi yönünden ıslak imzaya yüklenen güvenilirliğin, deneyimli kişiler tarafından bilimsel metotlarla titizlikle incelenmesi sonucu elde edilmesinde mecburiyet vardır.

Günümüzde, ıslak imzaya bağlanan hukuki güvenin yaygın olarak asimetrik kriptografiye dayanan dijital imza tekniği ile sağlandığı söylenebilir²¹⁵. Ancak buradan dijital imza tekniğinin hukuki işlemlerde güvenlik unsurunu karşılamaya yeten tek elektronik imza tekniği olduğu anlaşılmamalıdır²¹⁶. Bu öngörü doğrultusunda UNCITRAL E-İmza Model Kanunu (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures)²¹⁷, AB 99/93/EC sayılı Elektronik İmza Direktifi²¹⁸ ve 5070

²¹¹ Erturgut, Delil, ss. 99, 227.

²¹² İmzanın eksik bırakıldığı hallerde işlemin geçersiz sayıldığı durumlardan bazılarında TTK 689, BK 13, MK 538 maddeleri örnek olarak verilebilir.

²¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.289; Erturgut, Delil, s, 227.

²¹⁴ Bafra, Jale, Belge, İmza ve El Yazılarının İncelenmesi,

<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2143>, 2007, (31.3.2008); Sağiroğlu/Alkan, s.60.

²¹⁵ Erturgut, Delil, s.54; Keser Berber, Tasarı Değerlendirme, s.2; Smedinghoff/Bro, Electronic Signature Legislation, s.7.; Yargı faaliyetlerinin yanında ticari ve teknik girişimlerde de yaygın olarak dijital imza tekniği tercih edilmektedir.

²¹⁶ Erturgut, Delil, s.54.

²¹⁷ Kanun metni için bkz. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>, (31.3.2008)

²¹⁸ Direktif metni için bkz. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures,

sayılı Elektronik İmza Kanunumuz herhangi bir teknolojiye üstünlük tanımadan elektronik imza ile ilgili yasal tanımları, güvenlik unsurlarını ve sadece ondan beklenen fonksiyonları belirtmekle yetinmiştir. Doktrinde bu durum “*teknolojik tarafsızlık*” olarak tanımlanmaktadır²¹⁹. Dijital imza tekniğinden başka da güvenilir teknikler olmakla beraber Avrupa’da²²⁰ ve ülkemizde “*asimetrik kriptografi tekniği ile oluşturulan imzalar*” özellikle elektronik yargı faaliyetlerinde yaygın bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır.

Elektronik imzalar gönderilen metnin teşhis edilebilir bir kişinin elinden çıktığının ve gönderme işlemi boyunca metnin değiştirilmediğini garanti eden teknik süreç olarak tarif edilmektedir. Elektronik imzaların ve özellikle güvenli (nitelikli) elektronik imzaların ıslak imza ile kıyaslandıklarında sahtekârlık ve mesajın değiştirilmesi ihtimaller karşısında daha fazla güvenli olduğu söylenebilse de ıslak imzaların da kendilerine özgü güvenlik artıları vardır²²¹.

B. Elektronik İmzanın El Yazısıyla İmzanın (Yazılı Şeklin) İşlevleri Açısından Karşılaştırılması

I. Gerçeklik İşlevi

Gerçeklik İşlevi açıklamanın içerik olarak imzalayan tarafından oluşturulduğunu yani bir anlamda kaynağını temin eder²²². Buna göre el yazısı ile imza, açıklamanın imzalayan tarafından yapıldığını ispatlamaktadır²²³. El ile atılan imzada sadece imzayı atan kişi açısından gerçeklik işlevi mümkün olabilmekte iken,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:EN:HTML>, (31.3.2008).

²¹⁹ **Erturgut**, Delil, s.60; **Smedinghoff/Bro**, Electronic Signature Legislation, s.7.

²²⁰ **Roßnagel**, Alexander, Elektronische Signaturen in Europa - Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR, 1998, Heft 7, s.337; Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde elektronik adalet çalışmalarında kullanılan elektronik imza teknikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Freiheit/Hensen/Krasen-Becker/Weitzmann/Wolf**, s.182 vd.

²²¹ **Kintz**, Roland, Der elektronische Widerspruch, NVwZ, 12/2004, s.1431; Kâğıt belgeler üzerinde değişiklik yapıp yapılmadığını ilk bakışta anlamak neredeyse imkânsızdır. Oysa algoritma usulü ile şifrelenmiş bir elektronik veride yapılacak değişiklik hemen fark edilebilmektedir. Bu nedenle elektronik imzalı belgelere ilişkin bir karinenin oluşması halinde bunların senetlere oranla daha fazla delil değerinin olabileceği söylenebilir. Bkz. **Roßnagel**, NJW, 1998, Heft 45, s.3320.

²²² **Bergfelder**, ss.240, 249; **Schreiber**, s.13; **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s.17.

²²³ **Schreiber**, s.13; **Erturgut**, Delil, s.112.

dijital imzaların nitelikleri gereği gönderilen mesajın bütünlüğü yönünde de gerçeklik işlevi uygulanabilmektedir²²⁴. Buna göre el ile atılan imzada imza sahibinin tespiti metnin bütünlüğünün bozulmadığı konusunda kesin bir fikir vermezken, dijital imzalarda metnin deşifre edilmesi suretiyle imzalayan kişinin tespit edilmesi belgenin de değiştirilmediği anlamında gelmektedir²²⁵.

El ile atılan imzalarda, elektronik imzada olduğu gibi metin ve imza arasında matematiksel bir bütünlük söz konusu değildir. Bu nedenle yazılı belgelerde metin ve imzanın gerçekliği ayrı ayrı bir incelemeye tabidir. Oysa elektronik imzada metnin inkâr edilmesi, imzanın da inkârı sonucunu doğuracaktır. Çünkü elektronik imza hazırlanan metnin içeriğine göre (öz değer) oluşturulmakta ve bu yönüyle metinle sıkı bir ilişki içerisindedir. Bu yönüyle elektronik imzanın, el yazısıyla imzaya nazaran daha fazla güvenlik unsuru taşıdığı söylenebilir²²⁶.

II. Kimlik Tespit İşlevi

El ile atılan imzalarda kimlik tespiti, imzanın karakteristik özelliklerinin incelenmesi suretiyle elde edilirken, elektronik imzada matematiksel bir usul yardımı ile elde edilir²²⁷. Bu matematiksel usul, gizli anahtara karşılık gelen açık anahtar ile öz değeri çıkarılmış metnin ve sertifikanın deşifre edilmesi işlemleridir²²⁸. Sadece imza sahibine özgülendiği ve tek olduğu kabul edilen gizli anahtarlar bu yönüyle el ile atılan imzanın güvenlik unsurunu karşılamaktadır²²⁹. Ancak el ile atılan imzada incelemenin bilirkişiler yardımı ile imzalayanın elinden çıktığı kesin olarak tespit edilebilirken, elektronik imzalarda gerçek imzalayanın somut olarak tespiti her zaman mümkün değildir²³⁰. Zira elektronik imza oluşturma verisini (gizli anahtar) elinde bulunduran kimse ile elektronik imzanın gerçek sahibinin farklı kişiler olması

²²⁴ Erturgut, Delil, s.113.

²²⁵ Mrugalla/Reisen, Digitale Signaturen Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur, s.55; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.117; Erturgut, Delil, ss. 113, 114.

²²⁶ Erturgut, Delil, s.114.

²²⁷ Bergfelder, ss.241, 250; Erturgut, Delil, s.108.

²²⁸ Fanger, s.68; Erturgut, Delil, s. 69.

²²⁹ Roßnagel/Paul, NZBau, 2/2007, s.77; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.119; Fanger, ss.68, 95; İmza sahibinin kimliğinin ispatı, gizli anahtarın tek olmasına bağlıdır. Bkz. Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle, MMR, 2002, Heft 11, s.712.

²³⁰ Malzer, DNotZ, 2/ 1998, s.120; Seidel, Ulrich, Dokumentenschutz im Elektronischen Rechtsverkehr (2), CR, 8/1993, s.485.

ihtimali her zaman vardır. İşte bu nedenle kaybolma ve çalınma riski her zaman mevcut olan gizli anahtarların, şifre ya da biyometrik usullerle korunmuş olması gerekmektedir²³¹. Yine bundan başka sertifika yoluyla tespit edilen kimliğin ciddiliği ve hukuki bağlayıcılığının da kabul edilebilmesi için elektronik imzanın, “nitelikli elektronik sertifikaya” dayanması da aranmalıdır. Zira kötüniyetli kişiler, gerçek isimlerini ve kimliklerini kullanmadan da “basit sertifika” sahibi olabilecekler, bu da tespit edilen kimliğin hukuken hiçbir değerinin olmayacağı anlamına gelecektir²³².

III. Doğrulama İşlevi

Bu işlev, imzanın gerçeklik ve kimlik tespiti işlevleri ile birlikte belgenin doğruluğunu onaylanmasına birlikte hizmet eder. El ile imza atanın daha önceki imzasını kıyaslamak ya da başka bir yöntem kullanmak suretiyle imzadaki benzer ya da farklı unsurları tespit ederek belgenin gerçekliğinin kontrolüne yardımcı olur²³³. Dijital imzalarda bu inceleme kıyaslama yoluyla değil, gizli anahtara karşılık gelen açık anahtarın belgeyi deşifre edebilmesi ile anlaşılır. Zira tek olduğu kabul edilen gizli anahtara karşılık yine tek olan açık anahtar mevcuttur ve birbirlerine uymaları aralarında bir mantıki bağ olduğunu göstermektedir²³⁴.

IV. Devamlılık İşlevi

Bu işlev imzalanan metnin her zaman incelenebilme yetisine sahip olduğunu gösterir. Buna göre daha sonradan uçmayan bir mürekkeple atılmış bir imza, sadece kısa bir zaman için değil ihtilafın gerçekleşebileceği her zaman imza incelemesine olanak vermektedir²³⁵. Elektronik arşivleme çalışmalarında gerçekleşebilecek sorunlar arasında elektronik imzanın zaman içerisinde güvenlik değerini yitirebileceğinden ve ileriki yıllarda tetkik dahi edilememe riski ile karşı karşıya kalabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle dijital imzaların gelecek yıllarda da tetkik

²³¹ Bettendorf, Elektronischer Rechtsverkehr, s.25.

²³² Erturgut, Delil, ss.69, 82; Keser Berber, Elektronik Para ve Dijital İmza, s.153; Savaş, Elektronik Vasiyetname, s.73; Seidel, CR, 8/1993, s.485.

²³³ Bergfelder, ss.241, 251; Bettendorf, Elektronischer Rechtsverkehr, s.19.

²³⁴ Fanger, s.68; Bergfelder, s.241.

²³⁵ Roßnagel/Paul, NZBau, 2/2007, s.77; Erturgut, Delil, s. 118; Şenocak, s.128; Savaş, Elektronik Vasiyetname s.74.

edilebilmelerinin elverişli hale getirilmesi; alternatif haberleşme yollarının, yedek sistemlerin, yedekleme birimlerinin ve hızlı bakım hizmetlerinin sunulması devamlılık unsurunun yerine getirilmesi için bir zorunluluk arz edecektir²³⁶. Bundan başka dijital imzalarda devamlılığın sağlanmaması, gelecek yıllarda karşılaştığımız daha hızlı işlemciler ve gelişmiş şifre çözüm teknikleri nedeniyle, bunların geriye dönük iz bırakılmadan değiştirilebilmesi neticesini de doğurabilir. Bu ise dijital imzalardaki gerçeklik işlevini de sakatlayacak bir durum olarak karşımıza çıkacaktır²³⁷. İmza doğrulama verileri, zaman damgaları, öz değer algoritmaları ve sertifika geçerlilik süreleri, elektronik imzalı belgelerin eskimleri ve teknolojik yeniliklerin gerisinde kalmaları nedeniyle güvenlik açığı olarak karşımıza çıkabilirler²³⁸. Tüm bu nedenlerle ıslak imzaya oranla dijital imzanın devamlılık işlevini tek başına tam olarak yerine getiremediğini söyleyebiliriz²³⁹.

V. Sonuçlandırma İşlevi

Belge sonuna el ile atılan imza sonucunda, belgedeki içeriğin tümünün algılandığı ve onaylandığı kabul edilir²⁴⁰. Aynı işlevi dijital imzaların da yerine getirdiği söylenebilir. Zira dijital imza tekniğinde öncelikle imzalanacak metnin öz değeri çıkarılmakta daha sonra bu değer gizli anahtar ile şifrelenmekte ve buna bağlı olarak imzalanan metin ve imza arasında doğrudan bir mantıki bağ oluşmaktadır. Bu

²³⁶ **Schmücker**, Paul/**Brandner**, Ralf/**Pordesch**, Ulrich, Beweiskräftige und sichere Erzeugung und Langzeitarchivierung signierter Dokumente als Basis für die Kommunikation in medizinischen Versorgungsregionen in **Jäckel** (Hrsg.) Telemedizinführer Deutschland, Ober-Mörlen, 2002, s.4; **Musiak**, ZPO, 130a; **Sağiroğlu/Alkan**, s.31.

²³⁷ **Savaş**, Elektronik Vasiyetname, s.73; **Şenocak**, s.127.

²³⁸ **Pordesch/Rossnagel/Schachermayer**, DuD, 26/2002, s.98; Ayrıca aşağıda bkz. “Elektronik sertifikaların arşivlenmesi sorunu”.

²³⁹ **Malzer**, DNotZ, 2/1998, s.103; **Bergfelder**, ss.241, 251; **Erturgut**, Delil, s. 119.

²⁴⁰ **Schreiber**, s.13; **Roßnagel/Paul**, NZBau, 2/2007, s.75; **Steinbeck**, Anja, Die neuen Formvorschriften im BGB, DStR, 16/2003, s.648; **Bamberger/Roth**: Beck’scher Online Kommentar, Edition 4, 2006, BGB 126a; **Noack**, DStR, 44/2001, s.1897; **Steinbeck**, DStR, 16/ 2003, s.648; **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s.17; **Bergfelder**, s.252; İmzanın altındaki metin, imza sahibine ait olmadığı anlamına gelir ve yapılan eklentilerin imza sahibini bağlamaması sonucunu doğurur. Bkz. **Savaş**, Elektronik Vasiyetname, s.72; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.298 senetteki silinti ve çıktılarının ayrıca imza edilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

yönüyle dijital imzalarda sonuçlandırma işlevinin el ile atılan imzaya göre daha keskin bir şekilde gerçekleştiği ifade edilebilir²⁴¹.

VI. Uyarı İşlevi

Hazırlanan bir metnin imzalanması, iradi bir davranış süreci ile gerçekleşmektedir. Buna göre kişinin bu süreç sonunda hukuki işlemle bağlanma iradesini ortaya koyacağını bildiği ve imzanın niteliği ve sonuçları üzerinde önceden oluşmuş bir “sosyal biliş”²⁴² sahip olduğu kabul edilir²⁴³. Bu sosyal biliş, imza sahibini acele ve düşüncesizce hareket etmekten alıkoyar²⁴⁴. El ile atılan imzalarda olan bu uyarı işlevi, metnin imzalanmasında olduğu kadar, imzalanan metnin elden çıkarılması aşamasında da kendisini göstermektedir. Elektronik imzaların ise uyarı işlevlerinin ve bu konuda imza sahiplerinin elektronik imzanın sonuçlarını tahmin edebilmeleri ve istemeleri yönünde bir tecrübelerinin olup olmadığı tartışılabilir. Her ne kadar elektronik imza işleyişinde kişinin sisteme girişi ve elektronik imza oluşturma verisini (gizli anahtar) kullanımı sırasında PIN kodunu girmesi ya da sistemin imzalama işleminden sonra kullanıcıdan işlemi onaylamak için tekrar izin istemesi, bir uyarı olarak algılanabilse de, doktrinde bazı yazarlar, bu işlemlerin klavyeye dokunmak ya da farenin hareket ettirilmesi kadar kolay olduğu ve elektronik imza hakkındaki bilincin henüz oluşmadığı gerekçeleri ile ıslak imzadaki uyarı işlevini karşılamadığı belirtmektedir²⁴⁵.

Ancak *Erturgut’un* ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre elektronik imza usulü el yazısı ile atılan imzadan çok daha kapsamlı ve karmaşık bir süreci

²⁴¹ **Şenocak**, s.125.

²⁴² Sosyal biliş, sosyal etkileşimde rol oynayan bilişsel süreçlere verilen isimdir. Ayrıca, psikolojinin bu süreçleri inceleyen alt dalına da “sosyal biliş” denilmektedir. Bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_bili%C5%9F, (16.4.2008).

²⁴³ **Oertel**, Klaus, Elektronische Form und notarielle Aufgaben im elektronischen Rechtsverkehr, MMR, 7/2001, s.419; **Roßnagel/Paul**, NZBau, 2/2007, s.78; **Bergfelder**, ss.242, 253; **Schreiber**, s.13.

²⁴⁴ **Einsele**, BGB, 126a, Rn 22-25; **Şenocak**, s.125.

²⁴⁵ **Malzer**, Hans Michael, Elektronische Beglaubigung und Medientransfer durch den Notar nach dem Justizkommunikationsgesetz, DNotZ 1/2006, s.22; **Malzer**, DNotZ, 2/1998, ss.107, 108; “Dijital imza prosedürü her ne kadar çip kartın takılması ve PIN kodlarının girilmesi gibi koşulları gerektirse de, bu eylemler el yazısı ile atılan imzadaki uyarı işlevini karşılayacak boyutta henüz kabul edilemez.” Bu görüş için ayrıca bkz. **Şenocak**, s.127.

bünyesinde taşımaktadır²⁴⁶. Buna göre özellikle güvenli elektronik imzaların kullanımında kişinin öncelikle sertifika ve şifreleme araçlarını teminiyle başlayan süreç, çip kartın bilgisayara okutulması, PIN kodunun ve varsa biyometrik yöntemlerin kullanılması ve sistemin işlem için tekrar onay sorması bu nevi imzaların uyarı işlevini fazlasıyla taşıdıklarını göstermektedir²⁴⁷. Zira bir kişinin imzalama verisi sahibi olma isteği onun aynı zamanda el ile atılan imza ile aynı sonuçları elektronik ortamda doğruma isteğinden ileri gelmektedir. Bu bilinç ile hareket eden elektronik imza sahibinin toplumun sosyal bilişinden farklı olarak, imzanın doğrulacağı sonuçları bilerek ve isteyerek kabul ettiği düşünülmelidir. Bunun yanında sertifika hizmet sağlayıcılarının sertifika talep eden kişileri kullanacağı elektronik imzanın ıslak imza ile aynı sonucu doğrulacağı hakkında mevzuattan kaynaklanan bilgi verme zorunluluğu vardır²⁴⁸. Bu açıdan da elektronik imza faaliyetinin ıslak imzaya oranla uyarı işlevini daha az yerine getirdiğini belirtmek doğru olmayacaktır²⁴⁹.

VII. İspat İşlevi

El ile imzalanmış belgeye yüklenen ispat değeri ülkeden ülkeye farklılık göstermekle beraber kural olarak mahkemelerin el ile imzalanmış bir belgedeki irade açıklamasını incelemesi zorunluluğu vardır. Buna göre ıslak imza ile oluşturulmuş belgelerin ileride yargılamaya esas olarak kullanılabilmesi herkesçe bilinen bir gerçektir²⁵⁰. Dijital imzalar açısından bu işlevin uygulanması için hukuk sistemlerinin de bu elektronik formu kabul etmiş olması gerekmektedir. Dijital imzalarda açık anahtar ile metnin deşifre edilmesi gizli anahtar sahibine ve metnin değiştirilmediğine işaret eder. El ile atılan imzaların her ne kadar imzanın metnin

²⁴⁶ Erturgut, Delil, ss. 116-117; Savaş, Elektronik Vasiyetname, s.74.

²⁴⁷ Roßnagel/Paul, NZBau, 2/2007, s.78; Oertel, MMR, 7/2001, s.421; Noack, DStR, 44/2001, s.1895.

²⁴⁸ Elektronik İmza Kanunu 10/e maddesine göre elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı; “e) Sertifikanın kullanımına ilişkin özelliklerin ve uyumsuzlukların çözüm yolları ile ilgili şartların ve kanunlarda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu hakkında sertifika talep eden kişiyi sertifikanın tesliminden önce yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür.”. Bundan başka Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.14’de ESHS’lerin yükümlülükleri detaylı bir şekilde sıralanmıştır.

²⁴⁹ Erturgut, Delil, s. 118.

²⁵⁰ Dästner, NJW, 2001, Heft 47, s.3469.

bütünü kapsadığı düşünülse de, elektronik imzalardaki gibi değişiklik olup olmadığını garanti etme işlevi yoktur. Bu yönüyle dijital imzaların delil işlevini, el ile atılan imzalara oranla daha iyi yerine getirdiğini söyleyebiliriz²⁵¹.

§ 8. Elektronik İmzalı Belgeler

Elektronik belge denildiğinde akla kısaca elektronik ortamda sayısal değerlerle ifade edilen elektronik veriler gelmektedir. Bu verilerin ise sabit disk, elektronik posta, internet, veri taşıyıcıları gibi çeşitli ortamlarda vücut bulduklarını görmekteyiz²⁵². Elektronik ortam dışında bulunan belgeler, sadece insanların elle tutabilecekleri ve gözle görebilecekleri, yani yazılı ortamlarda bulunmaktadır. Yazılı halde olmaları onların elektronik belgelerin aksine çok daha rahat algılanabilmesine ve dolayısıyla da daha rahat kabul edilebilmelerine yol açmaktadır. Klasik senetlerdeki cisim bulma ve yazıllık unsurları, mahkemeye sunulduğunda savunulan iddianın doğrudan ve objektif şekilde algılanabilir olmasını ve bu içeriğin her zaman ulaşılabilir olmasını sağlar²⁵³. Elektronik belgelerdeki bu unsurların eksikliği bu belgelerin senet değeri üzerinde tartışılmasına yol açmıştır.

Elektronik belgeler Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik 4/e’ de “elektronik ortamda oluşturulan, gönderilen ve saklanan her türlü belge” olarak tarif edilmiştir. Elektronik belgeler de tıpkı kâğıt belgeler gibi içerisinde bilgiler ihtiva etmektedir. Ancak bu belgeler yazılı belgelerde olduğu gibi bir insanın kolaylıkla okuyabileceği, görebileceği şekilleri ve harfleri değil, elektronik verinin o onda oluşturulduğu programın ve işletim sisteminin kendine özgü ve sadece yine elektronik ortamda gerçeklik ifade eden kodlanmış ve/veya kodlanmamış bilgi yığını ihtiva eder²⁵⁴. Bu yönüyle elektronik belgelerin içeriğinin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılması kâğıt belgelerdekine benzer bir incelemeyle mümkün değildir.

²⁵¹ Fischer-Dieskau/Gitter/Hornung, MMR, 6/2003, s.388; Erturgut, Delil, s. 120.

²⁵² Berger, Christian, Beweisführung mit elektronischen Dokumenten, NJW 2005, Heft 15, s.1017; Rechberger/McGuire, Die Elektronische Urkunde und das Beweismittelsystem der ZPO, s.3; Erturgut, Delil, s. 29.

²⁵³ Erturgut, Mine, Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza, Bankacılar Dergisi, S.48, 2003, s.72.

²⁵⁴ Erturgut, E-belge, s.72.

Davaların elektronik ortamda açılması işlemlerine geçmeden önce mahkemeye sunulacak imzalı belgelerin elektronik ortamdaki durumlarının işlenmesinde yarar vardır. Adli işlemlerde kullanılacak bu nevi belgelere (elektronik dilekçe, elektronik talep, elektronik delil listesi vb.) genel olarak elektronik imzalı belge denilmektedir. Bunlar da tıpkı ıslak imzalı belgelerdekiler gibi irade açıklamaları ve düzenleyenin imzasını içermektedir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda yaptığı değişiklikler ile güvenli elektronik imza taşıyan elektronik belgelerin senet hükmünde oldukları düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin elindeki elektronik verisini Elektronik İmza Kanunu'nda tarif edilen güvenli elektronik imza ile imzalaması halinde, bu verinin senetle ispatı gereken durumlarda kesin delil olarak kullanılması mümkündür. Kuşkusuz, hukukumuzda göre güvenli elektronik imzalı belgeler dışındaki belgelerin de yargılamada delil olarak kullanılması mümkündür²⁵⁵.

Hukukumuzda elektronik imzanın şekil şartının sağlandığı herhangi bir düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle, elektronik imzalı belgeler yazılı şekil şartını sağlamak yönünden eksik kalmaktadırlar. Özellikle yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda, mahkemeye gönderilen irade açıklamalarının yazılı olması arandığı için, mevcut hukuk sistemimiz açısından, elektronik imzalı belgelerin adli işlemlerde kullanılamayacağı öncelikle belirtilmelidir.

²⁵⁵ Güvenli elektronik imzalı belgeler dışındaki belgelerin yazılı delil başlangıcı olarak veya keşif, bilirkişi ve özel hüküm sebepleri altında değerlendirilmesi mümkündür. Bkz. **Erturgut**, Delil, s.124

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM ELEKTRONİK ORTAMDA HUKUK DAVALARI

§ 9. Dava Hakkında Genel Bilgiler

A. Genel Olarak

Çalışmanın bu bölümünde davaların elektronik ortamda yürütülmesini öngören UYAP çalışmalarını, günümüzdeki durumunu ve yasal dayanağını, Alman Hukuku'nda konuya ilişkin yapılmış olan mevzuat düzenlemeleri ışığında ele alacağız. Dava dilekçesinin elektronik ortamdaki işleyişine geçmeden önce klasik yargılamadaki temel özelliklerin anlatılmasında yarar vardır.

Medeni yargılamanın amacı maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunmasıdır. Devletin hakkı ihlal edilenler ya da ihlal edilmesi ihtimali bulunanları koruma altına alması gerekmektedir²⁵⁶. Ceza yargılamasından farklı olarak günümüzde herkes, herhangi bir iddiayı ileri sürerek mahkemelerde dava açılmasını sağlayabilir, zira hukuk yargılamasında iddianın kabule şayan olup olmadığı konusunda bir ön inceleme yapılamamaktadır²⁵⁷. Ancak açılan bir davada yargılama aşamasına geçilebilmesi için mutlaka hukuki menfaat şartı aranmaktadır. Buna göre hukuk yargılamasında “*mahkeme kararına riayet edilmesinden menfaati olmayan kişilerin, mahkemeleri lüzumsuz yere işgal etmeleri ve hasımlarını rahatsız etmeleri*” önlenmek istenmiştir²⁵⁸.

Asliye hukuk mahkemelerinde “yazılı yargılama usulü” uygulanmaktadır ve buna göre dava dilekçesi, cevap dilekçesi, replik ve düplik dilekçeleri yazılı formda olmak zorundadırlar. Ancak hâkimin iki tarafı da dinlemeden hüküm vermesi kural olarak mümkün değildir. İşte bu yönüyle asliye hukuk mahkemelerinde yazılı yargılamanın yanında sözlü yargılamaya da yer verildiğini söyleyebiliriz²⁵⁹.

²⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.255.

²⁵⁷ Üstündağ, s.265.

²⁵⁸ Belgesay, Mustafa R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Duygu Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1948, s.132.

²⁵⁹ Kuru, C.II, ss.1570,1576.

Mahkemeye sunulan dilekçenin mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için bazı unsurları taşıması gerekmektedir.

B. Dava Dilekçesi ve Unsurları

Yazılı yargılama usulünde dava, bir dilekçe ile açılır (m.178). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.179’da dava dilekçesinde bulunması gereken kayıtlar sayılmıştır. Buna göre; 1. Tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri, 2. Açık bir şekilde dava konusu, 3. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu, 4. Hukuki sebeplerin özeti, 5. Açık bir şekilde iddia ve savunma, 6. Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, 7. Davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası dilekçede bulunması gereken unsurlardandır.

Bu unsurlardan “hukuki sebepler ve cevap süresinin” zorunlu unsurlardan olmadığı kabul edilmektedir. Hukukumuzda dilekçenin zorunlu unsurlarında bir noksanlık olması durumunda bunun bir ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği ve bu yolla dilekçenin iptali uygulaması fiilen mümkün değildir. Zira mahkemenin adının dahi yazılmadığı hallerde hâkimin davaya bakması mümkün olamayacak, görev ve yetki incelemesi de yapılamayacaktır²⁶⁰. Kuru’ya göre dava dilekçesinde bulunması zorunlu olan kayıtlardan bazıları kamu düzenine ilişkindir ve mahkemece re’sen göz önüne alınmalıdır. Ancak kamu düzenine ilişkin olmayan hususlar hâkim tarafından kendiliğinden gözetilemeyecek ve sadece ilk itiraz üzerine incelenebilecektir²⁶¹.

Hukuki dinlenilme hakkı ve adaletin hızlı işlemesi prensipleri nedeniyle kendisine dava dilekçesi ulaşan mahkeme derhal bunu davalıya tebliğ etmelidir. Mahkeme, kendisine ulaşan dava dilekçesini sadece;

- Yerel mahkemede açılması gereken bir davanın Yargıtay’da açılmış olması,

²⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.289.

²⁶¹ Kuru, C.II, s.1571.

- Gerekli harç ve giderlerinin (tebligat) yatırılmamış olması
- Dava dilekçesinin imzalanmamış olması
- Mahkemenin dava konusu hakkında yargı yetkisine sahip olmaması (Davanın yabancı bir ülkeye karşı açılması)halinde tebliğ etmemelidir²⁶².

Elektronik ortamda hazırlanan dilekçelerin (e-dilekçe) de yazılı şekil şartını yerine getirmesi halinde başkaca bir düzenlemeye gerek olmadan mevcut kanunumuzdaki unsurları taşımasının yeterli olacağı söylenebilir. Zira ortaya konulan bir irade açıklamasının (dilekçe) en iyi ve en doğru şekilde mahkemeye ulaştırılması amaçlandığından, dilekçede bulunması gereken unsurların kâğıt ortamında ya da elektronik ortamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gibi bir farklılık söz konusu olmayacaktır.

C. Harçların ve Posta Giderlerinin Elektronik Ortamda Ödenmesi

Davanın açılmasından önce davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda belirlenen başvurma harcı, maktu harca tabi davalarda karar ve ilan harcının tamamı veya peşin harç (nispi harca tabi ise ilam harcının dörtte biri) peşin olarak alınır. Bu harçlar ödenmeden davanın açılması mümkün olmadığı gibi, eğer dava açılmış ise de harç masrafları tamamlanmadan davaya devam edilemez (Harç K. m.27). Bu yönüyle elektronik ortamda açılacak davaların, UYAP sistemi ya da görevlisi tarafından harcının ödenip ödenmediği sorgulanmalıdır. Şayet harcın ödenmemesi halinde elektronik sistem dava dilekçesinin mahkemeye sunulmasına izin vermeyecek, dava için herhangi bir tevzi işlemi uygulamayacaktır. Bu nedenle elektronik ortamda yargılamanın daha sağlıklı yapılabilmesi için bahsettiğimiz bir yöntemi zorunlu kılan, bir işlemi yapmadan diğerine geçmeyi yasaklayan sistemlerin kullanılması zorunluluk arz edecektir. Böylece yargılamanın gereksiz yere sürüncemede bırakılması ve usuli hataların daha davanın başlamadan önce önlenmesi mümkün olacaktır.

²⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.291.

UYAP kapsamında elektronik ortam yolu ile açılan davalarda dava harcı ve posta giderlerinin şu aşamada Akbank İnteraktif Bankacılığı'nı kullanan avukatlar tarafından çevrimiçi yerine getirilebilmektedir²⁶³. Böylece sisteme girmesine yetki verilen davacı veya vekili, dava dilekçesini program üzerinde hazırlamalı daha sonra harçlar otomatik olarak UYAP tarafından hesaplanmalı ve mahkeme veznesine paranın peşin olarak (elektronik ortamda) yatırılması ile tevzi işlemlerine geçilmelidir. Burada dava dilekçesinin elektronik ortamda UYAP sistemine uygun olarak hazırlanması son derece önem kazanmaktadır, zira sistemin dava konusunu ve değerini algılayabilmesi ancak bu yolla mümkün olacaktır. Ancak şu aşamadaki uygulamada harcın ödenmesi, dava açma işleminden tamamen ayrı olarak; davacının Akbank İnternet Bankacılığı hesabını kullanması suretiyle dava konusu ve dava değeri gibi bilgileri sisteme girmesi ve sistemin harcı hesapladıktan sonra ödemeye geçilmesi şeklinde yapılmaktadır²⁶⁴. Bu noktada elektronik dilekçede gösterilen değer ile harca tabi tutulan dava değeri arasında bir farklılık olması halinde bunun tespit edilmesi her bir dilekçe açısından ayrı ayrı inceleme yapma zorunluluğunu doğuracaktır. Bu nedenle harç yatırma ve dava açma işlemlerinin bir bütün halde yapılması, sistemin hatalı yatırılmış masrafları otomatik denetlemesine imkân vererek insana bağlı gerçekleşecek hataların daha en baştan ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

Bir görüşe göre harç ödemesinin Almanya'daki gibi dava sonuna bırakılması ile UYAP sisteminin çalışmadığı gerekçesi ile son güne kalan davaların açılmama riski ortadan kalkacak, davaların saniyeler içerisinde açılabilmesi imkânı doğacaktır²⁶⁵. Ancak adliye birimlerimizdeki yoğun dava yükü de göz önüne katıldığında, dava açmanın davacı açısından onun hak arama özgürlüğünü zedelemeyecek külfetler içermesi gerekmektedir. Bu nedenle dava açmanın basitleştirilmesini önemli bir çaba olmakla beraber, bu yolun harçların dava sonuna bırakılması şeklinde olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Kaldı ki tasarı aşamasında olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (Tasarı m.125), dava harcının sona

²⁶³ **Toros**, Esra, UYAP Avukat Ödeme Sistemi, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).

²⁶⁴ **Toros**, UYAP Avukat Ödeme Sistemi, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).

²⁶⁵ **Polat**, Muhammet, Almanya'da Savcılık, Mahkeme, Vezne ve İcra Uygulamaları, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).

bırakılması bir yana, kötüniyet ya da ihmal nedeniyle geciken yargı sürecinin bir ölçüde önüne geçmek amacıyla, yargılama sırasında meydana gelecek masraflar için peşin bir avansı mecbur kılacağı da göz önüne alınmalıdır²⁶⁶.

Davacı harca tabi olsun olmasın bütün davalarda dava dilekçesinin davalıya tebliği için gerekli posta giderlerini peşin ödemekle yükümlüdür. Uygulamada davacının bu borcunu davalı sayısı kadar “posta pulu” dosyaya eklemesi ile yerine getirdiği görülmektedir. UYAP üzerinden yapılacak posta giderleri ise harç giderleri ile birlikte posta pulunun da nakit olarak ödenmesi ile yerine getirilmektedir²⁶⁷.

İlerleyen yıllarda tebligatın elektronik ortamda yapılabilmesine olanak sağlayan sistemlerin yürürlüğe girmesi ile artık posta ücreti de tarihe karışacaktır²⁶⁸. Ancak sonuçlarına son derece ağır koşullar bağlanan tebligat müessesinin yakın bir zamanda elektronik olarak uygulanmasını beklemek mümkün gözükmemektedir. Dünyadaki teknolojik yenilikleri her ne kadar hızlı kabul etsek de, tebligatın davanın süjesi olabilecek her kişiye yapılabileceği göz önüne alındığında, tebellüğ edende gerekli teknolojik bilgi ve donanımların olduğunu var saymak gerçekdışı olacağı kadar hakkaniyete aykırı sonuçlar da doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle elektronik tebligatın ilk muhataplarının belirli resmi ya da özel kurum ve kuruluşlar olabileceğini öngörebiliriz²⁶⁹. Böylece en azından profesyonel bilgisayar

²⁶⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı genel gerekçesi: “Yargılama giderlerinin zamanında yatırılmaması, tek başına davaların gecikme sebebi olmamakla birlikte, önemli etkenlerden biridir. Gerek kanundan gerekse yerleşmiş yargı uygulamalarından kaynaklanan bu aksaklığın önlenilmesi amacıyla, öncelikle dava açılmasıyla ilgili “Harç ve avans ödenmesi” kenar başlıklı 125 inci madde düzenlenmiştir. Bu hüküm, davacının dilekçesini mahkemeye sunarken, açtığı davadan kaynaklanan yargılama giderlerinin yaklaşık olarak mahkemece hesaplanarak kendisinden peşin olarak tahsilini öngörmektedir. Yine hangi masrafların yargılama giderleri kapsamına girdiği belirlenmiş, ayrıca davacının davayı açarken ödemek zorunda olduğu giderin peşin olarak tahsilinden sonra, taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırma zorunluluğu getirilmiştir.”.

²⁶⁷ **Toros**, UYAP Avukat Ödeme Sistemi, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).

²⁶⁸ Ancak bu noktada, elektronik ortamda tebligat nedeniyle bir hizmet bedeli alınması söz konusu olabilir. Fakat bu bedelin, klasik posta işlemlerindeki hizmet ile kıyaslandığında cüzi bir rakam olması gerekmektedir.

²⁶⁹ Almanya’da elektronik tebligatın ilk başlarda mahkemeler ve avukatlar arasında gerçekleşeceği öngörülmekte idi, daha sonra Adli İletişim Kanunu (JKomG) ile birlikte §174 ZPO’da yapılan değişiklikler başka kişi ve kurumların da (*noterler, icra memurları ve vergi uzmanlarının ya da mesleği gereği yüksek güvenilirliği olan bir resmi makam, tüzel kişilik ve kamu kurumları gerçek kişileri*) katılmasına cevaz vermiştir. Bkz. **Heß**, Burkhard, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, NJW 2002, Heft 34, s.2420.

kullanıcılarının olduğu kurumlar arasında tebligat masrafı kaybolacak ve sistemin işleyişi gözlenebilecektir.

§ 10. Davanın Elektronik Ortamda Açılması

Hukukumuzda dava işlemleri için gerekli olan dilekçeler, beyanlar veya üçüncü kişilerin beyanları ve bilirkişi raporlarının elektronik belge olarak sunulabileceği yönünde herhangi bir düzenleme yoktur. Zira mevzuatımız elektronik imzaların delil değerine ilişkin düzenlemeler yapmakla yetinmiş, ancak bunların dava aşamasında kullanılabilmesi amacıyla gerekli olan şekli unsurları hakkında bir yenilik getirmemiştir. Bu nedenle elektronik ortam yolu ile gönderilen belgelerin öncelikle yazılı şekil şartını sağlaması yönünde Borçlar Kanunu ve Medeni Usul Kanunu'nda yapılacak düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Türk Borçlar Kanunu Tasarı'nın 14. maddesi, elektronik şekil hakkında önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre *“Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.”* hükmü, sözleşmelerde kullanılan elektronik şeklin yasal geçerliliğini düzenlemek yönünden önemli bir maddedir. Ancak düzenlemenin sözleşme hukukuna ilişkin olarak yapıldığı göz önüne alındığında, bu haliyle dava işlemleri kapsamında kullanılacak belgeleri kapsamadığı söylenebilir. Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kapsamında, davanın inşası için gerekli olan ve yazılı şekil şartı arayan belgelerin, elektronik şekilde de ikame edilebileceği yönünde düzenleme yapılmalıdır. Alman Medeni Usul Kanunu'nda bu konuda önemli düzenlemeler mevcuttur. Bu nedenle konunun incelenmesinde Alman Hukuku temel alınmıştır.

A. Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki Düzenlemeler (Elektronik Belge ve Adli Elektronik Belge)

Alman Medeni Usul Kanunu'nda elektronik belgelerin mahkemeye ibrazı ile ilgili doğrudan hazırlanmış bir kanun maddesi yoktur. Bunun yerine yazılı şekil şartını (geçerlilik şartı) yerine getirmesi amacıyla elektronik belgelerin uyması

gereken nitelikler düzenlenmiştir. Buna göre kanunda anılan şartları yerine getiren elektronik belge daha önceden kâğıt ortamında bulunan belgenin şekil işlevine sahip olacaktır. Kısacası Alman Hukuku dava dilekçesi, cevap dilekçesi, delil listesi ve bunun gibi diğer yazılı olma zorunluluğu taşıyan belgelerin elektronik belge hallerini düzenleyerek, hepsi için ayrı ayrı düzenleme yapma gereğini ortadan kaldırmıştır.

Hukukumuzda elektronik imza ve elektronik imzalı belgeler, bunların delil değerine ilişkin yapılmış düzenlemelerdir. Oysa adli işlemlerde kullanılan belgelerin delil değeri değil bunların geçerlilik şekli değerlendirilmelidir. Nitekim Alman Kanun Koyucu, elektronik belgelerin nitelikli elektronik imza ile imzalanması ile bunların mahkemelerde kullanılabilmesini öngörerek, elektronik belgelere bir geçerlilik şartı kazandırılmıştır.

I. Elektronik Belge - Alman Medeni Usul Kanunu §130a

18.7.2001 tarihinde ilan edilen ve 1.8.2001 tarihinde yürürlüğe giren Şekilde Uyum Kanunu (FormVAnpG) ile Alman Medeni Usul Kanunu'na §130a maddesi eklenmiştir. Bu maddeye daha sonra 1.4.2005 tarihli Adli İletişim Kanunu 6. maddesi ile ek cümle getirilmiştir. Maddenin yürürlükteki son halinin birinci fıkrası şu şekildedir; *“Dava taraflarının ön hazırlık ve davanın inşası için gerekli dilekçeleri ve beyanları; bundan başka üçüncü kişilerin malumatları, beyanları ve uzman raporlarının yazılı şekli öngörmesi halinde, bu belgelerin mahkemenin tetkik edebilmesine elverişli olması şartıyla, elektronik belge yazılı şekil şartını yerine getirir. Sorumlu kişinin bu belgeyi, imza kanununun öngördüğü biçimde, nitelikli elektronik imzası ile imzalaması gerekir. Mahkemenin bu belgeyi tetkik edebilmesi mümkün değilse, sorumlu kişinin derhal gerekli teknik koşulları sağlaması gerektiği bildirilir.”*

§130a maddesinin ikinci fıkrası *“Federal hükümet ve eyalet hükümetleri, kendi alanlarında, mahkemelere hangi andan itibaren elektronik belge sunulabileceğini ve mahkemenin belgeyi tetkiki (ayrıntılı incelemesi) için uygun olan belge formatını (biçim) belirler. Eyalet hükümetleri bu konudaki yetkilerini, eyalet*

adli idaresine devredebilir. Elektronik biçime izin verilmesi bazı mahkemeler ve davalar için sınırlandırılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

§130a maddesi üçüncü fıkrasında ise “*Elektronik belgenin, mahkemenin belirlenmiş bir donanımına kabul edilerek kaydedildiği anda ibraz edilmiş sayılacağı*” hükme bağlamıştır.

a. Maddenin Uygulama Alanı

Madde, mahkemeler ile yargı faaliyetine katılanlar arasındaki elektronik adli iletişimi düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Yürürlüğe girdiği tarih (1.8.2001) ve getirdiği yenilikler göz önüne alındığında adli işlerin elektronik ortamda yapılabilmesinde basamak rolü oynamıştır²⁷⁰. Almanya’da elektronik adli iletişimin temel maddesi olarak adlandırılan §130a hazırlanırken, Alman Medeni Kanunu (BGB) §126a ile birlikte mahkemelerde elektronik form kullanılmasını öngören düzenlemeye paralel bir mevzuat sağlanmıştır²⁷¹. Böylece yazılı şekil şartını sağlayan elektronik şeklin, sadece medeni hukuku ilgilendiren sözleşmelerle sınırlı kalmaması, bunların dava işlemlerinde de kullanılmasına imkân verilmiştir. Kullanılacak elektronik belgeler sadece mevzuatla belirlenmiş “belge biçimleri” ile sınırlandırılmıştır. Dava kapsamında kullanılacak elektronik belgelerin önemli bir kısmının yazılı yargı kararlarından oluşacağı beklenmektedir²⁷².

§130a kapsamında elektronik posta ile gönderimler mümkün olabilmekle beraber, telefaks ve bilgisayar fakslarının elektronik belge niteliğine sahip olmaması nedeniyle kullanılması, §130a’ya göre olanak dışıdır²⁷³. Madde ile mahkemeye

²⁷⁰ **Dästner**, NJW, 2001, Heft 47, s.3470; **Heß**, NJW 2002, Heft 34, s.2420.

²⁷¹ **Musielak**, ZPO, 130a, Rn.1.

²⁷² 29-31 Mayıs 2007 tarihleri arasında Almanya’nın Bremen şehrinde yapılan e-adalet (e-justiz) konulu konferansta Avrupa birliğine üye devletlerdeki mevcut adli iletişim oranları raporlar halinde sunulmuştur. Buna göre Almanya’da bu tarih itibarı ile §130a ZPO kapsamında özel hukuk alanında elektronik belge kullanımı %10’dan azdır. Bkz. **Freiheit/Hensen/Krasen-Becker/Weitzmann/Wolf**, s.248.

²⁷³ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.25; **Dästner**, NJW, 2001, Heft 47, ss.3469, 3470; **Stadler**, Astrid, Der Zivilprozess und neue formen der Informationstechnik, ZZP, 4/2202, s.417; Telefaks kullanımında yazılı veriler, her ne kadar dijital olarak gönderilse de “*elektronik irade beyanı*” olarak değerlendirilemezler. Aynı durum gönderilecek metni kağıt ortamında oluşturulmuş bilgisayar faksları için de geçerlidir. Bkz. **Koch**, Frank A., Internet-Recht, R. Oldenbourg Verlag, München, 2002,

gönderilen belgelerin formatlarını düzenleme yetkisi federal ve eyalet hükümlerine verilmiştir²⁷⁴. Alman Kanun Koyucu bu madde ile elektronik belgelerin dosyalanması için gerekli yasal zemini oluşturmuş, düzenleme yetkilerini eyaletlere vererek bir an önce tecrübe kurallarının oluşmasını, hukuki ve teknik eksikliklerin uygulamacılar tarafından geri bildirilmesini hedeflemiştir²⁷⁵.

b. Mahkemeye Elektronik Belge İbraz Edenin Sorumluluğu

Veri göndericisi kural olarak, mahkemeye giden belgenin formatının doğruluğundan, erişilebilirliğinden ve zamanında ulaşmasından sorumludur ve riski üzerinde taşımaktadır²⁷⁶. Mahkeme, kendisine ulaşan elektronik belgenin yönetmelikte belirtilen formata uygun olmadığını tespit ederse, öncelikle bu eksikliğin giderilmesi için göndericiye belirli bir süre tayin edecektir. Göndericinin bu sürede eksikliği gidermemesi halinde mahkemenin elektronik belgeyi bu haliyle yargılamada kullanmak üzere kabul etmesi ve tetkik edebilmesi mümkün olmayacaktır²⁷⁷.

Mahkemenin belgeyi tetkik edebilmesi için aranan diğer önemli şart ise, gönderilen elektronik belgenin Alman İmza Kanunu'na göre nitelikli elektronik imza ile imzalanmış olmasıdır. Buna göre belgenin nitelikli elektronik imza ile imzalanması “emredici hüküm” niteliğindedir ve basit elektronik imzanın kullanıldığı belgeler geçersiz sayılacaktır²⁷⁸. *Scherf/Schmieszek/Viefhues*'e göre, aslına uygunluğunun ve bütünlüğünün garanti edilmesi şartıyla, mahkemeye

s.130; Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 25.4.2006 - IV ZB 20/05 sayılı kararında kanun koyucunun §130a maddesi ile telefaks ve bilgisayar faklarının kullanımını öngörmediği belirtilmiştir. Karar için bkz. <http://lexetius.com/2006,1212>, Rn. 25.

²⁷⁴ Federal Yüksek Mahkemesi, Federal İdare Mahkemesi, Federal Vergi Mahkemesi, Federal Patent Mahkemesi, Federal Sosyal Güvenlik Mahkemesi ve Federal İş Mahkemesi dışında ayrıca; Baden Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen ve Rheinland-Pfalz eyaletlerinde, mahkemelerin kabul edebileceği elektronik belge formatları yönetmelik ile düzenlenmiştir. Her eyalet için ayrı yönetmelik çıkarılmaktadır. Bkz. **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s. 9-18.

²⁷⁵ **Weigel**, DStR, 43/2002, s.1845; **Musielak**, ZPO, 130a, Rn. 3a.

²⁷⁶ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.27,28; **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1011; **Musielak**, ZPO, 130a, Rn. 1; **Wietzorek**, MMR, 3/2007, ss.156, 157; **Stadler**, ZZZ, 4/2202, s.421.

²⁷⁷ **Wolfram Viefhues**: E-Mail Kommunikation von Rechtsanwälten mit Mandanten und Gerichten, MMR, 7/2006, s.27; **Wietzorek**, MMR, 3/2007, s.156; **Dästner**, NJW, 47/2001, s.3470.

²⁷⁸ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.27; **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1009; **Dästner**, NJW, 47/2001, s.3470; **Keser Berber**, Elektronik Para ve Dijital İmza, s.203.

gönderilen her bir belgenin ayrı ayrı nitelikli elektronik imza ile imzalanmasına gerek yoktur. Dosyaya sunulan evrakın sadece birinin imzalanması da kanunda öngörülen şart yönünden yeterli olacak ve mahkemenin kabul etmesini gerektirecektir²⁷⁹.

Gönderilen belgenin mahkemece düzeltilmek üzere iade edilmesi üzerine göndericinin eksikliği derhal gidermesi ya da mevzuata uygun haliyle düzenlemesi gerekecek, aksi halde hak kaybına uğraması söz konusu olabilecektir. İşte bu nedenle göndericinin elektronik belgesini doğru mahkemeye, doğru posta kutusuna ve yetkili kişilere göndermesinin sağlanması için, mahkemenin veya bağlı olduğu adliye teşkilatının münhasıran bu iş için kullandığı sabit bir elektronik posta adresinin bulunması gerekmektedir²⁸⁰.

Her kurum ya da birimlerinin kendisine ait bir elektronik posta adresinin olması tek başına yeterli olmayacaktır. Bu bilgilerin herkes tarafından kolaylıkla temin edilebilmesi ve her an ulaşabilmesi, göndericinin yanlış adrese ya da yetkisiz kişilere gönderdiği elektronik belgelerin mahkemece reddedilebilmesi açısından mutlaka gereklidir. Aksi halde göndericinin bu adresleri doğru bir şekilde temin etmesi mümkün olamayacağı için, meydana gelecek usuli ve teknik hatalardan ötürü sorumlu tutulması da düşünülemeyecektir²⁸¹.

Gönderilen belgenin, mahkemelerin güvenlik duvarına takılmamaları için de bazı zararlı yazılımlardan arındırılmış olması gerekmektedir. Elektronik belgenin dış saldırılara karşı her türlü güvenlik unsuru temin edilerek, bütününe ulaşılabilir bir

²⁷⁹ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.27; **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1010.

²⁸⁰ **Hartmann**, NJW, 2006, Heft 20, s.1390; **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.5; 02.12.2004 tarihli Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik m.5/5'de "*Her kurum kendisi ve gerektiğinde kurum içindeki birimler adına resmî elektronik posta (elektronik posta) adresi belirler. Bu adreslerin belirlenmesinde koordinasyon Başbakanlık tarafından yapılır. Elektronik ortamdaki resmî yazışmalar bu adresler arasında yapılır*" hükmü düzenlenmiş ve böylece yukarıda bahsettiğimiz menfaatlerin korunması en azından kurumlar arasındaki elektronik iletişimde sağlanmıştır. Ancak bu düzenlemenin dışında yargılamaya katılan kişiler ile mahkemeler arasındaki iletişimi temel alan yasal düzenlemelerin bir an önce çıkarılmasında zorunluluk vardır.

²⁸¹ **Wietzorek**, MMR, 3/2007, s.156; **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1011.

biçimde mahkemeye intikalini sağlamak da yine göndericinin sorumluluğu altındadır²⁸².

Uygulamada mahkemeler, elektronik posta kutularına gönderilen elektronik belgelerin ulaştığına dair göndericiye otomatik bir posta göndermektedirler. Böylece göndericinin meydana gelebilecek teknik aksaklıklar karşısında önceden haberdar olması sağlanmış olmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki “elektronik posta alındı onayı”, sadece belgenin mahkeme posta kutusuna ulaştığını temin etmektedir. Yoksa elektronik belgenin mevzuatta anılan formatlara uygunluğu ve nitelikli elektronik imza taşıyıp taşımadığı ancak inceleme ile belli olacaktır²⁸³.

Mahkemenin, kabul edilen elektronik belge formatlarını açabilmesi ve inceleyebilmesi için bazı yazılımlara sahip olması gerekmektedir. Bu yazılımların eksik ya da gerektiği gibi işlevini yerine tam olarak getirememesinden dolayı mahkemenin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Ancak göndericinin mahkemenin asıl incelemekle yükümlü olduğu yazılı belgeler dışında e-dosyaya fotoğraf eklemesi halinde bunların tetkik edilmesi, gerekli yazılımların mahkemede mevcut olmasına bağlıdır. Bu durumda mahkeme bünyesinde bu yazılımların olmadığı gerekçesi ile bu nevi belgeleri incelemekten imtina edemeyecek, gerekirse bu belgeleri inceleyebilmek için bilirkişinin yardımına başvuracaktır²⁸⁴.

c. Elektronik Belgenin Karşı Tarafa Ulaşma Anı

§130a maddesinin 3. bendi, elektronik belgenin mahkemeye ibraz edildiği anı belirleyen ve bu yönüyle davanın açılma tarihini de tespit etmeye yarayan önemli bir düzenlemedir. Bu fıkraya göre elektronik belge, mahkemenin belirli bir donanımına²⁸⁵ kabul edilmek suretiyle kaydedildiği an ibraz edilmiş sayılacaktır. Elektronik belgenin daha sonra yazıcıdan çıkarılmasının ibraz tarihini tespit etmek

²⁸² **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1011.

²⁸³ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1011.

²⁸⁴ **Viefhues**, s.1011; Bilirkişilerin mahkemeye sundukları dijital fotoğraflar için ayrıca bkz. **Bleutge**, Peter, Digital versus analog - Verwendung digitalisierter Fotos in Gutachten, NJW, 2002, Heft 38, s.2765.

²⁸⁵ Bu donanımlar uygulamada verilerin depolandığı sunucular (server) olarak karşımıza çıkmaktadır.

bakımından önemi yoktur²⁸⁶. Ancak kanunda aranan bu teknik donanımın, mutlaka her mahkeme kalemi için ayrı ayrı özgülmesine gerek yoktur; merkezi bir elektronik posta merkezinin mevcut olması ve bu merkez aracılığıyla ilgili mahkemelere elektronik belgelerin dağıtılması mümkündür²⁸⁷. Eyalet yönetimlerince birden fazla mahkeme için merkezi bir sunucu oluşturulması önemli bir gereklilik arz etmektedir. Böylece hem uygulamadaki usul hataları en aza indirgenecek hem de mahkemelere teknik bilgi gerektiren bilgisayar bilgisi ve güvenli kullanımı konusunda ek bir külfet yüklenmemiş olacaktır²⁸⁸.

Hukukumuzda irade beyanlarının, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği anda ulaştığı fikri hâkimdir²⁸⁹. Ancak ulaşmadan bahsedebilmek için, beyanın öğrenilebilmesi bakımından muhatabın söz sahibi olması gerekir. Muhatabın beyanın içeriğinden haberdar olabilecek durumda olması içeriğini öğrendiğinin kabulü için yeterli sayılmaktadır. Yoksa muhatabın gönderilen beyanın içeriğini fiilen öğrenmiş olup olmadığı önemli değildir. Muhatabın kendisine ulaşmasını sağlamak için önceden oluşturduğu donanımlar, muhatabın hâkimiyet alanı kabul edilmektedir. İşte bu noktada alıcının hâkimiyet alanı olarak adlandırılan donanımları ne amaçla oluşturduğu ve kullandığı önem taşımaktadır. Hâkim görüş, alıcının düzenli elektronik posta kullanma alışkanlığının olup olmamasına ve bu hesabını iş ilişkilerinde ya da özel hayatında kullanmasına göre ayırım yapmayı yerinde görmüş; iş ilişkilerini yürütmek maksadıyla düzenli olarak elektronik posta hesaplarını kontrol edenlerin posta kutusuna yapılacak gönderimlerin, tıpkı faks iletileri gibi, alıcının hâkimiyet alanına girdiği ve içeriğini görüntüleyebilme imkânına sahip olduğu anda ulaştığı sonucuna varılmıştır. Ancak iş ilişkileri maksadı ile bu donanımların kullanılması halinde irade beyanının iş saatleri içerisinde ulaşması gerekmektedir, aksi halde ulaşmanın takip eden ilk iş günü gerçekleştiği kabul edilir²⁹⁰.

²⁸⁶ **Viefhues**, s.1011.

²⁸⁷ **Viefhues**, s.1011; **Musielak**, ZPO, 130a, Rn. 1

²⁸⁸ **Musielak**, ZPO, 130a, Rn. 3a.

²⁸⁹ **İpek Sağlam**: Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.125.

²⁹⁰ **Wietzorek**, MMR, 3/2007, s.156; **Sağlam**, s.130.

Yine bir görüşe göre irade beyanının ulaşmasında gerçekleşebilecek gecikmeler ve hatalardan dolayı oluşan zararların dağılımında “*riziko paylaşma ilkesi*” benimsenmiştir²⁹¹. Bu görüşe göre gönderici ve alıcı, üzerlerine düşen görevleri tam olarak yerine getirip getirmemelerine göre meydana gelecek zarara katlanma riskini yüklenmiştir. Örneğin, teknik bir aksaklık olmaksızın, muhatabın iş ilişkileri amacıyla kullandığı elektronik posta donanımına gelen bir irade beyanının alıcıya ulaştığı; muhatabın gönderilen irade beyanının içeriğini fiilen öğrenmesi ve bu sorunun da aşılmasının mümkün olmaması halinde, irade beyanının muhataba ulaşmadığı kabul edilmelidir²⁹².

Yukarıda elektronik postalar açısından anlatılanlar faks aracılığı ile yapılan irade beyanları için de geçerlidir. Buna göre “Bir kişi iş hayatında faks adresini yaygın olarak kullanıyorsa ve kendisine yöneltilen irade beyanlarını almak için bir faks cihazını sürekli olarak hazır tutuyorsa, bu faks cihazına iş saatleri içinde iletilen beyanları öğrenme olanağının mevcut olduğu” kabul edilir²⁹³. Bundan başka yargılamada kullanılan irade beyanlarının da faks metni halinde mahkemelere gönderilmesi mümkün olup olmayacağını öğrenebilmek için, faks ile gönderilen imzalı belgelerin §130/a’daki koşulu sağlamaya elverişli olup olmadığı incelenmelidir.

d. Belgelerin Mahkemelere Faks ile Gönderilmesi

Faks cihazı “yazılı bir metni telefotokopi olarak adlandırılan sistemle, bir telefon hattına ve numarasına bağlı olarak, alıcı taraftaki mevcut faks cihazına hemen gönderme işlevini yerine getiren ve gönderildiği teyit eden makineye verilen isimdir”²⁹⁴. Faks iletilerinin asıl metnin kopyası ve sureti olduğu yönünde doktrinde bir fikir birliği vardır²⁹⁵. Bu nedenle faks metinlerine senet niteliği yüklenmesi ve orijinali gibi algılanarak imzalı belge olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

²⁹¹ Sağlam, s.127.

²⁹² Sağlam, s.128.

²⁹³ Sağlam, s.129; Riesenkauff, NJW, 46/2004, s. 3297.

²⁹⁴ Akcan, Delil Değeri, s.163; Özmen, s.72.

²⁹⁵ Özmen, s.73; Akcan, Delil Değeri, s.163; Kuru, C.II, s.1431; Dirikkan, s.48; Riesenkauff, NJW, 46/2004, ss.3296, 3297; Malzer, DNotZ, 2/ 1998, s.107; Gökyayla, s.155.

Ayrıca her ne kadar faksta verinin elektronik cihazlar vasıtası ile gönderilmesi söz konusu ise de burada verinin kendisi elektronik formda değildir²⁹⁶. Yani kâğıtta yazılı bir metnin telefaks cihazı vasıtasıyla gönderilmesi, verinin elektronik belge niteliğine sahip olmasını sağlamaz. Bundan başka faks metni, elektronik bir veri taşımadığı için, elektronik imza unsurunu taşıması da mümkün değildir. Bu nedenle §130a maddesi anlamında elektronik belgelerin mahkemeye sunulması için “*elektronik verileri taşımaya elverişli ortamlar*” kullanılması gerektiği anlaşılmalıdır²⁹⁷.

Bu elektronik verileri taşımaya elverişli ortamlar (dijital veri taşıyıcıları) manyetik, optik ve elektronik veri taşıyıcıları olarak sınıflandırılırlar. Manyetik ortamlar, manyetik film bantları, manyetik teypler, disketler ve manyetik plaklar olarak; optik ortamlar, optik bellek diski (DVD, CD vb.) ve optik bellek kartı olarak; elektronik ortamlar, mikro işlemcili yonga kartları, flaş bellekler ve yarı iletken diskler olarak gruplanabilir²⁹⁸. Bu ortamların mahkemeye, muhafazalı bir kabın içerisinde sunulması mümkündür. Ancak biz bu teknik ortamları detaylı açıklamaktan kaçınarak, dava açılmasında en sık uygulama alanı bulan, internet ağı üzerinden elektronik belge gönderimini inceleyeceğiz.

e. Mahkemeye Gönderilen ve Elektronik Belge İçeren Elektronik Postanın İnternet Ağındaki Yolculuğu

Elektronik belge gönderiminin yaygın olarak elektronik postalar vasıtası ile olacağına şüphe yoktur. Zira elektronik posta masrafsız ve hızlı olması gibi birçok artıları da beraberinde getirmektedir. Kural olarak elektronik posta gönderimi sırasında internet üzerinde SMTP (Simple Mail Transfer Protocol) diye adlandırılan protokol kullanılmaktadır. SMTP, birden fazla bilgisayarın aralarında elektronik posta göndermelerine olanak sağlayan emirler toplamıdır²⁹⁹. Gönderilen elektronik posta alıcıya ulaşana kadar birden fazla noktaya uğramakta, alıcıya direk

²⁹⁶ Koch, s.130.

²⁹⁷ Dästner, NJW, 47/2001, s.3470.

²⁹⁸ Fanger, s.43 vd.

²⁹⁹ Bacher, Klaus, Eingang von E-Mail-Sendungen bei Gericht, MDR, 12/2002, s.669; Englisch, s. 13.

ulaşmamaktadır. Karakteristik olarak elektronik posta, öncelikle göndericinin (avukat ya da vatandaş) bilgisayarında oluşturulur, kendi internet hizmet sağlayıcısı tarafından internete yayınlanır; daha sonra alıcının (mahkemenin) bağlı olduğu kurumun (Adalet Bakanlığı) harici elektronik posta sunucularına ulaşır, buradan da son alıcının (mahkemenin) internet elektronik posta sunucusuna ulaşır. Bu işlemler genellikle çok kısa bir süre içerisinde gerçekleşmektedir, ancak görüldüğü üzere elektronik postanın gönderildiği andan alıcıya ulaştığı ana kadar farklı noktalara uğraması söz konusudur³⁰⁰. Teknik aksaklıklar karşısında gönderilen elektronik postanın aradaki noktalarda beklemesi ve nihai alıcıya ulaşması zaman alabilmekte ve hatta kayba dahi uğrayabilmektedir. İşte bu nedenle §130a/3, elektronik belge içeren “elektronik postanın” internet ağındaki son durağı olan alıcının (mahkemenin) donanımına kaydedildiği ve mahkemenin hâkimiyet alanına girdiği anı ibraz tarihi olarak esas alarak, irade beyanının hangi tarih itibari ile ulaşacağı sorununa en baştan çözüm bulmuştur.

Ancak yine de elektronik posta gönderimlerinde kullanıcının ihmali dışında da aksaklıkların gerçekleşmesi her zaman mümkündür. Alman Yüksek Federal Mahkemesi’nin³⁰¹, telefaksın hak düşürücü sürenin bitiminden en az dört saat önce gönderilmesi gerektiğini, aksi halde meydana gelecek gecikmelerden göndericinin sorumlu olduğunu belirten görüşleri vardır³⁰². Bu nedenle, elektronik postalar açısından da gerçekleşmesi muhtemel gecikmelere karşı ortaya çıkan durumun çözümü için, içtihatların oluşması gerekecektir³⁰³.

II. Adli Elektronik Belge - Alman Medeni Usul Kanunu §130b

Adli İletişim Kanunu’nun Medeni Usul Kanunu’na eklediği “Adli Elektronik Belgeler” başlıklı §130b maddesine göre: “*Hâkim, kayyım, yazı işlerinde görevli vesika memurları veya icra memurlarının ıslak imzalarının öngörüldüğü hallerde, ilgili kişinin belgenin sonuna ismini eklemesi ve belgeyi “nitelikli elektronik imza”*

³⁰⁰ Bacher, MDR, 12/2002, s.669.

³⁰¹ BGH, NJW 1992, 244.

³⁰² Riesenkampff, NJW, 46/2004, s.3296; Musielak, ZPO, 130a, Rn.1.

³⁰³ Musielak, ZPO, 130a, Rn.1.

ile imzalaması, bu belgenin elektronik belge olarak kaydedilmesi için yeterli olacaktır”.

a. Maddenin Uygulama Alanı

Alman Medeni Usul Kanunu’nda yapılan reformlar ile mahkemeler ile katılanlar arasında kısmi bir elektronik yargı düzeni oluşturulmuşken Adli İletişim Kanunu’nun 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile artık bütünüyle bir elektronik dosyalama imkânının oluşturulduğu söylenebilir³⁰⁴. Zira §130a maddesi avukatların ve yargılamaya katılan diğer kişilerin mahkemeye sunacakları elektronik belgeleri düzenlemişken, §130b maddesi mahkemenin kendi bünyesindeki belgelerin, elektronik belge olarak değerlendirilebilme usulünü yasalaştırmıştır³⁰⁵. Böylece yargılamanın gerçek anlamda elektronik ortamda yapılabilmesine, bu elektronik belgelerin dosyalanabilmesi, arşivlenebilmesi ve elektronik olarak tebliğine imkân sağlanmıştır³⁰⁶.

Madde tasarı halinde iken nitelikli elektronik imzanın, imza kanununa göre olacağı belirtilmiş ancak kanunlaşırken bu ibare kanuna eklenmemiştir³⁰⁷. Ancak maddede sözü geçen nitelikli elektronik imzanın, Alman İmza Kanunu’ndaki koşullara uyması gerektiği yönünde herhangi bir fikir ayrılığı yoktur³⁰⁸.

§130b maddesi ile hâkimlerin, kayyımların, icra ve kalem memurlarının ıslak imza ile oluşturdukları mahkeme hükümleri, ara kararlar, müzekkereler, talimatlar ve tutanaklar elektronik belge olarak düzenlenebilecek ve yargılamada kullanılacaktır³⁰⁹. Genellikle bu belgelere birden fazla kişinin birlikte imza atması söz konusu olmaktadır. Bu durumda imzaya yetkili kişi sayısı kadar elektronik imzanın kullanılacağına şüphe yoktur, ancak ilk imzadan sonra atılan her imzanın, önceki elektronik imzayı ve metnin içeriğini değiştirmedikçe dikkat

³⁰⁴ Gottwald/Viefhues, MMR 2004, Heft 12, s.796.

³⁰⁵ Viefhues, NJW, 15/2005, s.1012.

³⁰⁶ Musielak, ZPO, 130b, Rn.1.

³⁰⁷ Krüger/Bütter, MDR, 4/2003, s.183.

³⁰⁸ Musielak, ZPO, 130b, Rn.1; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.29; Schwoerer, s.129.

³⁰⁹ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.29; Schwoerer, s.129.

edilmelidir³¹⁰. Metnin değiştirilmesi ya da tahrif edilmesi ya da adli belgede adı gözüken kişi ile elektronik imzasının birbirini tutmaması hallerinde, belgenin geçersizliğinden söz edilecektir³¹¹.

b. Elektronik Belgeye İsim Ekleme Zorunluluğu

§130b maddesine, elektronik imzanın çıplak gözle görülmesinin mümkün olmaması gerçeğinden hareketle, imza atanın belgeye adını eklemesi zorunluluğunu getirilmiştir. Başka bir deyişle nitelikli elektronik imzanın ıslak imzaya eşdeğer olması adli belgeler açısından yeterli görülmemiş, imzalayan kişinin belgeye ismini eklemesi şartı da ayrıca aranmıştır. Aslına bakılırsa Alman İmza Kanunu'na göre zaten nitelikli elektronik imza oluşturmak için imzanın nitelikli elektronik sertifikaya dayanma zorunluluğu vardır. Sertifikaların da imzalayanın kimliğinin tam olarak tespitine olanak sağladığı bilinen bir gerçektir. Bu durumda maddeye isim ekleme zorunluluğunun neden getirildiğı sorusu akla gelebilir.

Fischer-Dieskau'ya göre böylece yetkisi olmayanlar tarafından imzalanmış elektronik belgelerde, anlaşılması ilk bakışta zor olan kimden sadır olduğı hususun tespiti kolaylaştırılmış; belgede görünen isimle, elektronik imza sahibi arasında bir bağlantı kurularak güvenlik ölçütü yükseltilmeye çalışılmıştır³¹². Bunun yanında el ile atılan imzanın belgenin tümünü sonuçlandıran ve imza sahibinin kimliğini anlamaya yardımcı olan işlevi vardır. Oysa dijital imzalarda hem imzalama sürecinde hem de imzalanmış metinde imza atanın imzası cisim olarak algılanamaz³¹³. İşte bu sebeple §130b maddesi kapsamında elektronik adli belgeler açısından, nitelikli elektronik imzanın tek başına ıslak imzanın sonuçlarını doğurması anlayışının benimsenmediğı; ek unsurlar getirilerek el ile atılan imzanın güvenlik işlevlerinin

³¹⁰ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1012.

³¹¹ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1012; **Musielak**, ZPO, 130b, Rn.1; **Schwoerer**, s.129; **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.30.

³¹² **Fischer-Dieskau**, Stefanie, Der Referentenentwurf zum Justizkommunikationsgesetz aus Sicht des Signaturrechts, MMR, 2003, Heft 11, s. 702; Ayrıca bkz. **Bergfelder**, s.74; **Musielak**, ZPO, §130b, Rn.1.

³¹³ **Schreiber**, s.13; **Roßnagel/Paul**, NZBau, 2/2007, s.75; **Bamberger/Roth**, BeckOK, BGB, §126a, Rn.2; **Noack**, DStR, 44/2001, s.1897; **Steinbeck**, DStR, 16/ 2003, s.648; **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr, s.17; **Şenocak**, s.126; **Erturgut**, Delil, s. 108.

dijital imzalı belgelere kazandırılmaya çalışıldığı söylenebilir³¹⁴. Bunun yanında isim ekleme zorunluluğunun yazılı formun işlevlerinden sonuçlandırma işlevini ve dijital imzalarda kimi yazarlarca³¹⁵ eksik ya da hiç olmadığı iddia edilen uyarı fonksiyonunun işlevleri sağlanmaya çalışılmaktadır. Buna göre kullanıcı nitelikli elektronik imzasını kullanmadan önce ismini de eklemek zorunda olduğundan, işin ciddiyeti hakkında tekrar düşünme imkânına sahip olacaktır³¹⁶.

B. UYAP Kapsamında Elektronik Dava Açılması

I. Genel Olarak

2007 yılının Mart ayından itibaren elektronik dava (e-dava) uygulaması UYAP kapsamında resmen başlamıştır³¹⁷. Buna göre avukatların dilekçelerini, Telekomünikasyon Kurumu tarafından yetkilendirilen bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilmiş güvenli elektronik imzaları ile imzalamaları gerekmektedir. Ayrıca ileriki yıllarda anlaşmalı bankaların da artacağı beklentisiyle, avukatların harç ve gider ödemelerini internet üzerinden gerçekleştirebilmeleri için Akbank İnternet Bankacılığı'nı kullanmaları gerekmektedir³¹⁸.

Klasik yargılamada dava harç ve giderlerinin yatırılmadan davanın açılmasına izin verilmemesinin, elektronik ortamda açılan davalar açısından da geçerli olması beklenecektir. Bundan başka usulüne uygun olarak elektronik imzalanmamış dava dilekçesinin de sisteme giriş yapması mümkün olmamalıdır. Ancak önemli olan dilekçenin güvenli elektronik imza ile imzalanması ve bu unsurun varlığının kontrol edilebilmesidir. Şu anki UYAP uygulamasında internet üzerinden gönderilen dilekçeler Adalet Bakanlığı'nın veritabanına kaydedilmekte, bu noktadan sonra bilgisayarın başında bulunan görevli bu dilekçenin harç ve masraflarının yatırılıp

³¹⁴ Nitelikli elektronik imzanın yanında ismin eklenmesi şartı ayrıca Alman Medeni Kanunu §126a'da da mevcuttur. İsmi eklenmesinin gerekliliği, her ne kadar nitelikli elektronik imzada kimliğin zaten belirlenebilir olması nedeniyle tartışılabilir de, imza kontrolünü basitleştireceği, hızlandıracağı ve hangi sertifikanın hangi belgeye ait olduğunu daha rahat tespit edebilmek yönünde önemli avantajlara sahip olduğu söylenebilir. Bkz. **Bergfelder**, s.247.

³¹⁵ **Malzer**, DNotZ 1/2006, s.22; **Malzer**, DNotZ, 2/1998, ss.107, 108; **Şenocak**, s.127.

³¹⁶ **Bergfelder**, s.253; **Fischer-Dieskau**, MMR, 11/2003, s. 701; **Einsele**, BGB, §126a, Rn.5-6.

³¹⁷ <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=216096>, 2007, (03.1.2008).

³¹⁸ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mart07/avukat/avukat.html>, (11.12.2007).

yatırılmadığını ve güvenli elektronik imza taşıyıp taşımadığını kontrol ederek tevzi işlemlerini yapmaktadır. Elektronik ortam vasıtası ile yatırılan harcın eksik olması halinde ortada açık bir “dava açma engeli” olacaktır (Harç K. m.27). Ödenmesi gereken ve ödenen harç arasındaki meblağ farkının tespiti deneyimsiz kişiler tarafında da yapılabilse de, dilekçenin güvenli elektronik imza ile imzalanıp imzalanmadığını tetkik edebilmek bu konuda ancak yeterli bilgi ve deneyimi olan kişiler tarafından yerine getirilebilir³¹⁹.

Elektronik ortam vasıtasıyla dilekçe gönderilmesi işleminin her ne kadar adliye gitme zorunluluğunu kaldırdığını, mahkeme tevzi bürolarında ve mahkeme veznelerinde sıra bekleyerek zaman kaybına uğramayı önlediği göz önünde tutulsa da, bunun gerçek anlamda amaçlandığı gibi işleyen bir elektronik dava süreci olduğu söylenemez. Zira güvenli elektronik imzanın güvenlik altyapısı, araya hiçbir adliye görevlisinin girmesine gerek kalmadan dava açma ve tevzi işleminin yapılmasına olanak sağlayacak boyuttadır. Bu nedenle güvenli elektronik imza ile yapılan işlemlerin adliye görevlilerince tekrar gözden geçirilmesi, adeta ıslak imza ile oluşturulan her belgedeki imzanın talep olmaksızın tekrar tekrar incelenmesi kadar gereksiz olacaktır. Şüphesiz ki güvenli elektronik imzaya olan güvenin artması ve doğruluğu yönündeki hukuki karine, güvenli elektronik imzanın yaygınlaşması ve tecrübe kurallarının oluşması ile yıllar içerisinde gerçekleşecek ve böylece güvenli elektronik imzalı belgeler de ıslak imzalı belgeler gibi “re’sen inceleme gereksinimi olmadan” kabul edilebileceklerdir.

İlerleyen yıllarda güvenli elektronik imzanın yaygınlaşmasıyla beraber mahkemelerin ve yargılamaya katılan kişilerin büyük çoğunluğunun güvenli elektronik imza oluşturma araçlarının ve kendilerine özgülenmiş sertifikalarının olacağı beklenmektedir. Bu beklentinin gerçekleşmesi ve toplumda güvenli elektronik imzaya olan güvenin pekişmesi halinde elektronik imzalı belgelerin araya

³¹⁹ Alman mahkemelerinin ve yargılamaya katılanların elektronik adli iletişim kapsamında sağlaması gereken şartlardan birisi, nitelikli elektronik imzaya bağlı sertifikanın mahkemeler tarafından otomatik olarak test edilebilmesinin sağlanmasıdır. Buna göre sertifika hizmet sağlayıcısı otomatik test sürecini gerçekleşmesi için gerekli yazılımları üretmekle yükümlüdür. 9.11.2007 tarihinde yayınlanmış olan “*Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften*” isimli eyalet yönetmeliği m.2’de bu durum kurala bağlanmıştır. Bkz. <http://www.hmdj.hessen.de/>, (19.5.2008).

hiçbir memurun (örneğin tevzi memurunun) girmeden UYAP'a kaydedilmesi ve tevzi numarası alınması mümkün olacaktır. Yine gelecek yıllarda kullanıcılar güvenli elektronik imzanın unsurlarını yeterince tetkik edebilme gücüne sahip olacaklar, önlerine gelen bir belgede imzanın geçerli olup olmadığını tetkik edebileceklerdir. Bu bilincin uygulayıcılar tarafından benimsenmesi, sistemin kabul görmesi ve UYAP'tan beklenen menfaatin sağlanması açısından zorunluluk arz etmektedir.

Elektronik dava dilekçesinin mahkemeye ulaşması ve arkasından mahkemenin bunu yazıcıdan çıkararak davalıya tebliği durumunda, yazılı dilekçede güvenlik kontrolü yapmaya elverişli bir imza bulunmamaktadır. Bu nedenle çıktısı alınan dava dilekçesinin, güvenli elektronik imza taşıdığı otomatik olarak ya da adliye görevlilerince kayıt altına alınması gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda kâğıt ortamında oluşturulan dava dosyasının usulüne uygun olması açısından da önemlidir³²⁰. Güvenli elektronik imzalı belgelerin çıktısının alınması usulü "elektronik dosyalama" başlıklı konunun altında daha detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Günümüzde UYAP ağının gelişmesine paralel olarak icra takiplerinin önce bir icra takip programı ile bilgisayarda hazırlanıp daha sonra bu takibin hem yazılı hem de elektronik veri halinde offline (çevrimdışı)³²¹ olarak icra mercilerine başvurulduğunu görmekteyiz³²². Bu uygulama ilerde bütünüyle geçilecek olan UYAP sistemine bir nevi hazırlık ve kayıtların şimdiden elektronik ortama aktarılması açısından önemlidir.

³²⁰ Dosyadaki belgelerin bir kısmının aslının kâğıt ortamında, bir kısmının elektronik ortamda olması halinde elektronik ortamda bulunan hallerinin güvenilir bir şekilde çıktılarının alınması, dosyanın bütünlüğü açısından çok önemlidir.

³²¹ Burada "çevrimdışı" deyimini hazırlanan takibin, icra tevzi bürolarına internet ya da herhangi başka bir ağ üzerinden gönderilmemesi nedeniyle kullanılmıştır. Yoksa elektronik sistem içerisinde UYAP'a kaydedilen her veri, merkezi bir ağa çevrimiçi (online) kaydedilmektedir.

³²² İcra ve iflas hukuku kapsamında yapılan bu uygulama "E-takip" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. <http://www.uyap.gov.tr/avukatport/etakip/etakip.htm>, (19.12.2007).

II. Hukuki Dayanaktan Yoksun Olma Sorunu ve Değerlendirme

Çalışmamızda üzerinde durduğumuz mahkemeler ve yargılamaya katılan taraflar arasındaki elektronik adli iletişim, esas itibarıyla şekil kurallarına tabidir³²³. Ancak UYAP kapsamında elektronik ortam yolu ile yapılan dava işlemleri bu şekil kurallarını dikkate almadan, yasal dayanaktan yoksun olarak yürütülmektedir. Zira elektronik ortamda yapılan usul işlemlerinin geçerlilik şekli hakkında medeni ve medeni usul hukukumuzda henüz bir düzenleme mevcut değildir.

a. Usul İşlemlerinde Şekil

Usul işlemleri davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar mahkemece ve taraflarca yapılan irade ve bilgi açıklamalarıdır³²⁴. Hukuk düzeni bu işlemlerin belli bir şekle uygun olmasını aramaktadır. Bu şekil sözlü olabileceği gibi yazılı olarak da yerine getirilebilmektedir. Usul hukukunda yapılan işlemlerdeki şekil kuralları, yargılamanın güvenliği ve emin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla iken; medeni hukukta şekil, tarafları düşünmeye sevk etmek ve dikkatsizce hareket etmelerinin önüne geçerek beyanda kesinliği temin etmek ve sağlıklı işlem yapılmasını sağlamak amacıyla aranmaktadır³²⁵.

Klasik yargılamadaki usul işlemlerinde şekil şartları, yazılı ya da sözlü halde olan işlemin unsurlarının incelenmesi suretiyle değerlendirilmektedir. Oysa elektronik ortamın hukukumuzda girmesi ile birlikte, bu ortamın yazılılık veya sözlülük unsurunu taşıyıp taşımayacağı da öncelikle değerlendirilmelidir.

³²³ Üstündağ, s.423

³²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.155.

³²⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.159; Karşlı, usul hukukunda aranan şekil şartlarının da “ilgilileri düşünmeye sevk etmek, acele verilecek kararları önlemek, beyanın kesinliğini temin etmek, hâkimin ihtilafı çözerken, tekrar ihtilaflara sebebiyet vermesini önlemek ve bir an önce doğru bir karara varabilmesini temin etmek” amacı taşıdığını belirtmektedir. Bkz. Karşlı, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s.77.

b. UYAP Kapsamında Dava Dilekçesinde Aranılan Şekil ve Usul İşlemlerinde Şekle Aykırılığın Sonuçları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 178. maddesine göre dava bir dilekçe ile açılır. Bu dilekçenin ise kâğıt ortamında hazırlanmış olması gerektiği gibi belirli unsurları da yerine getirmesi gerekmektedir. Bu şartlardan birisi de davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzasıdır (m.179, b.7). Dilekçenin zorunlu unsurlarından biri olan imzanın eksik olması halinde, hâkimin dilekçeyi ilk itiraz üzerine iptal etmesi gerekmektedir (m.187, b.7)³²⁶. Hukukumuzda dilekçenin yazılı olması ve imzanın ıslak imza ile oluşturulması öngörülmesine rağmen, UYAP işlemlerinde güvenli elektronik imzalı belge kullanımı, bu belgelerin hukuki durumunun (geçerlilik şartını sağlayıp sağlamadıkları) sorgulanmasını gerektirmektedir.

UYAP kapsamında elektronik ortamda dava açılabilmesi için avukatların güvenli elektronik imzaya sahip olmaları ve bunu dilekçelerinde kullanmaları aranmaktadır. Bu “güvenli elektronik imza” şartının da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295/A maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinde ifade edilen “*güvenli elektronik imzaların elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olması*” nedeniyle arandığı düşünülebilir. Oysa anılan hükümler, güvenli elektronik imzaların şekil şartına (geçerlilik şekli) ilişkin değil, ispat şekline ilişkin olarak düzenlenmiştir. İspat şartı olarak aranan şekil ile geçerlilik şartı olarak aranan şekli birbirinden ayırmak gerekmektedir. Hukukumuzda yazılı şeklin öngörüldüğü bir sözleşmede şekil şartına uymamanın müeyyidesi yapılan işlemin hükümsüz sayılmasıdır (BK m.11)³²⁷. Oysa ispat şartına uymamanın müeyyidesi iddia edilen vakıanın ispat edilememesi riski ile karşı karşıya kalmaktır. Dava dilekçesine atılan imzanın, iddia edilen bir vakıanın ispatına yönelik bir fonksiyonu bulunmadığına göre, mevcut düzenlemeler (HUMK m.295/A ve BK m.14) çerçevesinde güvenli elektronik

³²⁶ İmzanın bulunmaması halinde dilekçenin kime atıldığı tespitinin mümkün olamayacağı için, bu hususun hâkim tarafından da her zaman dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bu hükmün fiilen uygulanması mümkün değildir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.290.

³²⁷ **Tekinay**, S. Sulhi/**Akman**, Servet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler-, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 134; **Deliduman**, Seyithan, Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, EHFİD, S.1-2, 2000, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/usulhukukunda_senet.htm, (6.5.2008).

imzaların yazılı şekil şartı gerektiren adli işlemlerde kıyasen dahi uyarlanması mümkün değildir.

Yukarıda, medeni hukukta aranan şekil şartları ile medeni usul hukukunda aranan şekil şartları arasında güdülen amaç yönünden farklılıklar olduğunu belirtmiştik. Fakat çözülmesi gereken problem, usul hukukuna ilişkin bir işlemdeki şekil şartı eksikliği ile medeni hukuka ilişkin bir işlemdeki şekil eksikliğinin sonuçlarının tespitine ilişkindir. Medeni usul hukukunda, medeni hukuktan farklı olarak şekil şartlarına uymamanın müeyyidesi her zaman butlan değildir³²⁸. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 82. maddesine göre usuli işlemler esaslı ve esaslı olmayan usuli işlemler olarak ayrılmıştır. Bunlardan esaslı merasime riayet edilmemesi talep üzerine iptal olunabilirken³²⁹; esaslı olmayan merasime aykırılık halinde ise usuli işlemin iptal edilmeyip düzeltilmesi veya tamamlanması söz konusu olmaktadır. Hangi işlemlerin esaslı merasimden sayılacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir, ancak 82/2. madde hükmüne göre şekle uyulmaması iki biçimde olabilecektir. Bunlardan birincisi kamu düzenini ilgilendiren işlemlere aykırılık, ikincisi ise usule riayet edilmemesi nedeniyle şekil ile güdülen amaca aykırılık halidir³³⁰. Kamu düzeni kavramının sınırlarını tespit etmek ve hangi işlemlerin şekli şartlarının kamu düzenine ilişkin olduğunu doğrudan tespit etmek son derece güçtür. Ancak bize göre usul işlemlerinin güttüğü amacı sağlayan hükümlere aykırılık hallerinin de aslında kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilir. Zira işlemlerde güvenin ve emin olmanın sağlanmadığı hallerde de kamu menfaati doğrudan etkilenebilecektir. Bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu olan hususlardan birinin dahi eksik olması halinde bunun kamu düzenine ilişkin olduğu ve aykırılık halinde esaslı merasime aykırılık olacağı söylenebilir (HUMK m.179)³³¹. Ancak usul işlemlerinin şekil kurallarına uymaması ile şekil kurallarının uygulama alanı bulduğu ortamın (kağıt ortamı) hukuken tanınmamış olmasını, sonuçları yönünden farklı değerlendirmeye tabi tutmak gerekmektedir.

³²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.159; Karşlı, s.82.

³²⁹ Kamu düzenine aykırılık halinde bunun süre ile sınırlandırılması ve talep üzerine iptal edilebilmesi, doktrinde eleştirilmektedir. Nitekim kamu düzenine riayet edilip edilmediğinin mahkeme tarafından re'sen araştırılması ve sonuca bağlanması gerekmektedir. Bkz. Postacıoğlu, s.340; Karşlı, s.86 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, ss.160, 290.

³³⁰ Karşlı, s.82-83; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.159.

³³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.160.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 82. maddesinde şekle aykırılığa bağlanan sonuçlar, örneğin dilekçede imzanın ya da davetiye mektubunda mahkeme adının boş bırakılması halleri, aslında ortada hukuken tanınan bir ortamın (kâğıt ortamının) kullanılması ve fakat işlemin bütünü oluştururken unsurlardan birinin veya birkaçının eksik bırakılması halinde kendini göstermektedir. Oysa elektronik ortamın mevzuatça tanımlanmadığı bir hukuk sisteminde, elektronik dilekçenin 179. maddedeki unsurlarından önce, 178. maddede kanunun aradığı yazılılık şartını karşılayıp karşılamadığı sorgulanmalıdır.

Medeni usul hukukunda yazılı işlemlerde aranan usuli şekil, yapılan işlemin sadece unsurlarını (imza, mahkeme adı, talep sonucu) belirtmek suretiyle değil, bunların yapılacağı ortamın da yazılı ortam (dilekçe) olacağı öngörüsü ile düzenlenmiştir³³². Bu ortamın kullanılmadığı hallerde ise şekil unsurlarının o işlemde var olup olmadığının incelenmesine dahi gerek olmayacağı, buna göre yazılılık unsurunu taşımayan elektronik dilekçenin dava işlemlerinde kullanılması halinde mahkemece daha en baştan kabul edilmemesinin gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak bu durumda UYAP üzerinden kabul edilen güvenli elektronik imzalı dava dilekçelerinin hukuki durumları çözüme kavuşturulmalıdır.

İlk başta belirtmeliyiz ki klasik yargılamada (HUMK m.187/7) dava dilekçesinde zorunlu şekil unsurunun bulunmaması halinde işleyecek “ilk itiraz” müessesesi, elektronik dava dilekçeleri açısından uygulanmamalıdır. Zira 82. ve 187/7. maddelerinin bu konuya özgü düzenlenmemesi bir yana; kamu düzenine ilişkin bir hususun yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği karşısında, talep şartı aranmamalıdır. Bu durumda şekil kuralları ile güdülen amaçlar tekrar sorgulanmalı; sadece şekil unsuru ile kamu düzenini sağlamak suretiyle, kamu düzenini daha da derinden ihlal edebilecek başka bir durumun ortaya çıkmasının engellenmesi gözetilmelidir.

³³² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 178 ve 179. maddelerinden davanın dilekçe ile açılacağı ve buna göre ıslak imza gerektirdiği anlaşılmaktadır.

Örneğin dava açma işlemlerinde aranan yazılılık unsuru öncelikle sözlü olarak ifade edilebilecek hususların ileride tetkik edilmesinin ve hatırlanmasının çok zor olması nedeniyle bunların daha sistematik ve sağlıklı yürütülmesi, kalıcı olması ve kontrol edilebilmesini sağlamaktadır³³³. Bu noktada elektronik belgelerin, kâğıt belgelerdeki gibi yazılılık unsurunun avantajlarını sağlayıp sağlamadıkları sorgulanabilir. Çalışmamızın çeşitli yerlerinde güvenli elektronik imzaların kullanılması halinde bu soruya olumlu cevap verilmesi gerektiğini belirttik. Aynı şekilde, UYAP kapsamında elektronik dava açma işlemlerinde istenen “güvenli elektronik imza” şartının elektronik belgelere yazılı ortamın sağladığı işlem güvenliğini ve kontrol edilebilme unsurunu kazandırdığı da söylenebilir. Bu takdirde şu ana kadar her ne kadar hukuki dayanak olmaksızın UYAP kapsamında elektronik dava açılmasına izin verilmişse de, gönderilen elektronik dilekçelerin iptal edilmesi ya da davanın açılmamış sayılması gibi hallerin kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurabileceği düşünülebilir. Kaldı ki uygulama, Adalet Bakanlığı’nın bilgisi ve yönlendirmesi ile işlemekte, dava açan tarafa internet sitesindeki şartları yerine getirmesi halinde davanın açılmış sayılacağını vaat eder niteliktedir. Bu durumda iyiniyetle hareket eden ve güvenli elektronik imza tahsis etmek gibi külfetli işlemleri dahi özenle yerine getiren davacının mağdur olmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Bundan başka ileriki yıllarda elektronik ortamın yazılılık unsurunun sağlanması (yazılı şekil şartı) halinde, elektronik dava dilekçesindeki unsurların incelenmesi ve eksiklik halinde mevcut usul hukukumuzdaki yolun izlenmesi mümkün olmalıdır³³⁴.

Görüldüğü üzere hukukumuzda yazılılık şartının arandığı elektronik usul işlemlerinde yazılılık unsurunun mutlaka düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle Borçlar Kanunu’nda güvenli elektronik imzalı sözleşmelerin şekil şartını

³³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.249; Bu konuda ayrıca bkz. §7 – “Elektronik İmzanın El Yazısıyla İmzanın (Yazılı Formun) İşlevleri Açısından Karşılaştırılması”.

³³⁴ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 187/7. maddesine göre dilekçedeki zorunlu unsurların eksikliği halinde, ilk itiraz ile dava dilekçesinin iptaline karar verilebiliyorken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 124/2 maddesinde davacıya eksikliğin tamamlanması için yedi günlük kesin süre verilmesi öngörülmektedir.

sağlamasına yönelik düzenlemeye gidilmeli³³⁵, arkasından bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda adli işlemlerde kullanılan belgeler açısından da ayrıca hüküm altına alınmalıdır. Böylece ilk önce elektronik belgenin “yazılı belge” unsuru sağlanmış olacak (Borçlar Kanunu) daha sonra dilekçedeki usuli şekil şartından biri olan imzanın tanınması ile “güvenli elektronik imzaların” kullanıldıkları elektronik belgelerde, yazılı şekil şartını sağlayacağı yönünde Türk Hukuku'nda bir bütünlük sağlanmış olacaktır. Kısacası, güvenli elektronik imzaların hem elektronik belgeye yazılılık unsuru kazandırma hem de belgedeki imza unsurunu sağlamaya yönelik işlevlerinin bulunması gerekmektedir. Bunun da yazılı şekil şartı aranan bazı usuli işlemlerde, “elektronik belgenin güvenli elektronik imza ile imzalanmış olması halinde yazılı şekil şartını yerine getireceği” yönünde bir düzenleme ile gerçekleştirilebileceği düşüncesindeyiz³³⁶. Zira böylece öngörülen “yazılı şekil şartı” elektronik belgeye hem yazılılık unsurunu hem de yazılı şeklin önemli bir parçası olan imza unsurunu kazandırmış olacaktır.

§ 11. Davanın Açılma Zamanı

A. Klasik Yargılamada Davanın Açılma Zamanı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 178. maddesine göre *dilekçenin mahkeme kalemine kaydı, davanın açılma tarihidir*. Ayrıca Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 18/5 maddesine göre de “*Dava dilekçesinin esas veya muhabere ya da tevzi defterine kayıt tarihi*” davanın açıldığı tarihtir.

Dava dilekçeleri öncelikle hâkimler tarafından veya bunların bulunmaması halinde yetkili yazı işleri müdürleri tarafından başvuru tarihi yazılarak doğrudan kaleme verilir. Daha sonra harca tabi olmayan davalarda dilekçe esas defterine kaydedilir. Harca tabi davalarda ise, kalem tarafından tahakkuk ettirilen harcın

³³⁵ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 14/2. maddesinde güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin de yazılı şekil şartını yerine getireceği düzenlenmişken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında bu yönde bir düzenleme mevcut değildir.

³³⁶ Alman Hukuku'nda bu konuda yapılan düzenleme için bkz. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) §130a ve §130b.

ödenmesi işleminden sonra, esas defterine kayıt yapılır. Şayet havalenin yapıldığı gün, harcın yatırıldığı gün ve esas defterine kaydedildiği gün aynı ise davanın açıldığı tarih açısından bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak uygulamada bazen bu işlemlerin farklı günlerde yapılması da söz konusu olabilmektedir. İşte asıl sorun farklı günlerde yapılan işlemlerden hangisinin davanın açılma tarihini belirleme açısından temel alınacağı üzerinde yoğunlaşmıştır.

Doktrinde, davanın açılma tarihi konusunda değişik görüşler öne sürülmüş, harcın yatırıldığı tarihin mi yoksa kalem defterine kayıt tarihinin mi esas alınması gerektiği tartışılmıştır. *Postacioğlu*'na göre harcı ödenmiş bir dava dilekçesinin mahkeme kalemince esas defterine geç kaydedilmesi telafisi olmayan ve kaleme kusur isnat etmek yönünden ispatı çok zor bir durumdur. Bu nedenle de yazar, harca tabi davalar açısından harcın yatırıldığı tarihi, şayet harç yatırılmadan dava açılmışsa (Harçlar Kanunu m.27-28'e göre yargı harçları peşin ödenir) dava dilekçesinin esas defterine kaydı tarihini esas alınması gerektiğini belirtmiştir³³⁷.

Üstündağ, davacının harcını yatırdığı dilekçesini cebine atarak kayıt işlemlerini geciktirmesi nedeniyle doğacak zararların telafisinin olmadığını, oysa harçlar ödendikten sonra mahkeme kaleminin kayıt işlemlerini geciktirmesi halinde bu durumun tespitinin ve ispatının daha kolay olması nedeniyle ortaya çıkan zararlı neticelerin ortadan kolaylıkla kaldırılabilceğini ve bu nedenle mahkeme kalemine kayıt tarihinin esas alınması gerektiği görüşündedir³³⁸. *Postacioğlu*, mahkemenin kusurlu olduğu durumlarda, ispatın kolay olmayacağını ve esas defterine yapılan kayıt tarihinin tespiti hususunda şahitlerle dahi ispat faaliyetine gidilebileceği riski olduğunu, bu durumun ise büyük zararlara ve güven kaybına yol açacağını belirtmiştir³³⁹.

Kuru, harca tabi olmayan davalarda, dilekçenin hâkim tarafından tarih notu düşülerek imzalanması halinde; harca tabi davalarda ise harcın yatırılması halinde artık dilekçenin mahkemenin malı olduğu ve davacının bu dilekçe üzerinde

³³⁷ *Postacioğlu*, s. 377-380; *Kuru*, C.II, s.1638.

³³⁸ *Üstündağ*, s.460.

³³⁹ *Postacioğlu*, s. 378; *Kuru*, C.II, s.1639.

tasarrufunun olmadığından bahisle havale ve harç yatırma tarihini davanın açılma zamanı yönünden temel almıştır³⁴⁰.

Doktrinde yapılan bu tartışmalar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklığa ulaşmıştır. Karara göre harca tabi olmayan davalarda dilekçenin havale tarihi, harca tabi davalarda ise harcın yatırıldığı tarih davanın açıldığı tarih olarak kabul edilecektir. Ancak, dava dilekçesinin ilgilisi tarafından daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiğinin kalemce belgelendirilmiş olması halinde, davanın o tarihte açıldığı kabulü gerekecektir³⁴¹. Görüldüğü gibi, davacının tasarrufundan çıkan dilekçenin mahkeme kusurundan dolayı geç işleme konulmasından doğacak zararları önlemeye; dilekçenin davacının tasarrufunda olduğu durumlarda ise belgelendirilmesi halinde kaleme verildiği tarihin esas alınması suretiyle kötüniyetle dilekçenin mahkemeye geç sunulması önlenmeye çalışılmıştır.

B. UYAP'ta Davanın Açılma Zamanı

UYAP sisteminin gelişmesi ve davaların artık esas defteri yerine bilgisayara kaydolması ile Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği'ne 18/a maddesi eklenmiş ve buna göre harç işlemleri tamamlanan dilekçenin, tevzi bürosu bilgisayarına kayıt tarihi davanın açılma olarak kabul edilmiştir. Ancak ülke çapında faaliyet göstermesi beklenen UYAP, 2008 yılı itibari ile sadece belirli il ve ilçelerde uygulanmaktadır. Bu nedenle yönetmeliğin uygulamaya tabi olduğu yerler son derece kısıtlıdır.

Davanın açılma tarihini harcın yatırılma tarihi olarak öngören görüş, harç ve tebligat giderleri yatırma işlemlerini yerine getiren ve tevzisi için kaleme sunan davacının, kaleme meydana gelebilecek gecikmelerden dolayı hak kaybına uğramasına engel olmak maksadı ile ortaya atılmıştır³⁴². Bize göre de bu görüş davacının menfaatlerini korumak yönünden son derece isabetlidir. Ancak yukarıda

³⁴⁰ **Kuru**, C.II, ss.1638, 1640.

³⁴¹ Bkz. 06.2.1984 gün, 1983/7 ve 1984/3 sayılı YİBK (RG 19.3.1984 sayı 18346 s.5-15; YKD 1984/4 s. 518-531).

³⁴² **Postacıoğlu**, s.375; **Kuru**, C.II, s.1638.

da belirttiğimiz gibi, UYAP sistemde davalar tamamen davacının tasarrufunda ve işgücü altında gerçekleşecektir. Bu nedenle bu sistem içerisinde meydana gelebilecek her türlü gecikme davacının sorumluluğunda olacağından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili yönetmelikte düzenlendiği gibi UYAP kapsamında açılan ve baştan sona elektronik ortamda açılan davaların açılma tarihi tevzi bilgisayarına kayıt edildiği tarih olmalıdır³⁴³. Bu noktada UYAP sisteminin her ne koşulda olursa olsun, sistemde meydana gelebilecek sorunlara ve erişim engellerine karşı önlem almış olması, davacının davasını zamanında ikame edebilmesi ve hak kaybına uğramaması açısından son derece önemlidir³⁴⁴. Zira bilgi ve iletişim teknolojilerinin yaygınlaşması, söz konusu teknolojilerde kullanılan tüm cihaz, donanım ve sistemlerde bilgi ve veri güvenliğinin tam olarak sağlanmasına bağlıdır³⁴⁵. Aksi halde yargılamaya katılanların elektronik yolu tercih etmeleri beklenemeyecek, yargı faaliyetlerinin tümüyle elektronik ortama geçirilememesi nedeniyle iş yükü, eskiye kıyasla daha da artacaktır.

Yönetmelik 18/a maddesine göre, tevzi bürosu bilgisayarını, esas defteri ile aynı hukuki anlamı ifade etmektedir. Bu düzenlemenin yine bütün işlemlerin aynı günde yapılacağı ve havalesi alınmış veyahut harcı tahsil edilmiş dilekçenin artık davacının tasarrufunda olmayacağı varsayımı ile getirildiği düşünülebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus, aslında bilgisayar ile yapılan dilekçe kayıtları her ne kadar eskiye oranla daha hızlı işlem akışı sağlasa da, havale ya da harç yatırma işleminden sonra davacının dilekçe üzerindeki tasarrufu açısından bir değişiklik getirmedikleridir. Yani bilgisayar kullanılan mahkemelerde de harcını yatıran davacıya dilekçesi hala teslim edilmekte ve tevzi işlemleri için davacının iradesi

³⁴³ Kuru, davanın açılması aşamasında, işlem tasarrufu üzerinde bulunan tarafa sorumluluk yüklenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **Kuru**, C.II, s.1638-1640, Ayrıca bkz. “*Harca tabi davada, dilekçenin hâkim tarafından havalesi ile davacının dilekçe üzerindeki tasarruf yetkisi henüz ortadan kalkmadığından, havale tarihinin davanın açıldığı tarih sayılması için bir neden bulunmamaktadır.*” (15. HD 15.4.1982, 681/890 (YKD 1982/11 s. 1573-1575).

³⁴⁴ Türkiye çapındaki 30.000 Adalet Bakanlığı personeli, 40.000 avukata ve internet üzerinden gelecek vatandaşlara hizmet verecek Merkezi Sistem Odası ve felaket durumunda devreye girecek Disaster Center (Acil Durum Merkezi) kurulmuştur. Bkz. <http://www.uyap.gov.tr/asamalar/2c.html>, (5.1.2008).

³⁴⁵ **Sağiroğlu/Alkan**, s.51.

beklenmektedir³⁴⁶. Kısacası, esas defterine ya da UYAP'a kayıt edilen davalar arasında pratikte pek bir fark yoktur. Aradaki temel fark, eski sistemde davacının harcını yatırdığı davasını kaleme vermesi ve tevzi işlemi için kalemde beklememesi, buna karşılık davaların UYAP'a kaydedilmesi ile davacının harcı yatmış dilekçesini kısa bir süre içerisinde işin başında durarak tevzi işlemini bizzat takip etmesidir. Bu noktada, harcı yatmış bir davanın kaydedilmesi için davacı tarafından bilgisayarlı tevzi bürosuna bırakılması ve başında beklenmemesi halinde görevlinin davayı başka bir günde UYAP'a kaydedilip kaydedilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Bu gecikmenin her ne kadar uygulamada karşımıza sık çıkmayacağı düşünülse de, her zaman bir risk dâhilinde olduğu da belirtilmelidir. Bunu önlemek için, UYAP'a kaydedilen davalar açısından da adliye personelinin davacıya kaydettiğine dair imzalı ve tarih yazan bir belge vermesi gerekmektedir³⁴⁷. Yine davacı, dava dilekçesini teslimden sonra beklemeyecekse, teslim ettiği dair imzalı ve tarih bulunan bir belge verilmelidir. Böylece UYAP'a kaydedilen davalarda, görevlinin muhtemel gecikmesinden dolayı davacının zarar görmesi önlenmiş olacaktır³⁴⁸.

1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan sonra yürürlüğe giren Yönetmelik 18/a maddesi, yukarıdaki olasılıkların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulabilecektir. Ancak arada bir fark olacak, daha önce dava açma tarihini belgelendirmek durumunda olan personel şimdi sadece dava dilekçesini teslim aldığı ya da kaydettiğini bildirir bir imzalı belge verecek, ihtilaf halinde karine nedeniyle dava dilekçesini teslim ettiğini davacı ispatlayacaktır. Çünkü daha önce de bahsettiğimiz gibi, davanın aynı gün içerisinde açılması artık son derece kolaydır, yani dava dilekçesinin kalemde bırakılma devri artık sona ermiştir. Bu nedenle şayet davacı, harç yatırdıktan sonra dava dilekçesini teslim etmesine rağmen, davanın personel tarafından geç tevzi edildiğini iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olacaktır. Bundan başka harcını yatırdığını ve dilekçesini tevzi işlemi için

³⁴⁶ Bu uygulama Kuru'ya göre yanlıştır, ona göre harcı ödenmiş dilekçe davacıya verilmeyip bir görevli ile doğrudan mahkeme kalemine gönderilmelidir. Bkz. **Kuru**, C.II, s.1640; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.290; 1983/7 esas ve 1984/3 karar sayılı YİBK kararı gerekçesi.

³⁴⁷ Nitekim İzmir Adliyesi'nde açılan hukuk davalarında, dilekçenin tevzi işlemi tamamlandıktan sonra davacıya imzasız bir belge verilmektedir. Bu belgede dava taraflarının adı, dava değeri, davanın bakılacağı mahkeme adı bilgileri bulunur.

³⁴⁸ İcra ve İflas Kanunu m.60'a göre ödeme emri iki nüsha düzenlenir. Bir borçluya gönderilir ve diğeri alacaklı talep ederse tasdik edilerek kendisine verilir. Bu nüsha hiçbir resim ya da harca tabi değildir.

görevliye bıraktığını iddia eden davacı, elindeki teslim alındı belgesiyle; tevzi işlemi için başında beklemesine rağmen UYAP veritabanında gerçekleşebilecek hatalı tarih gösterimine karşı ise elindeki tevzi formu ile itiraz edebilecektir. Böylece teknik aksaklıklar gerekçesi ile işlemi yapamayan görevlinin başında beklemeye de lüzum olmayacak, dilekçenin personele tevzi için teslim edildiği gün, davanın da açılma tarihi sayılacaktır³⁴⁹.

Ancak, dava açma işlemlerinin bütünüyle elektronik ortamda yapılması işlemlerine geçildiğinde yönetmelik 18/a hükmü uygulanmalı ve dilekçenin bilgisayara kayıt tarihi davanın açılma tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir³⁵⁰. Çünkü hâkim havalesinin, harcın ve tebligat giderlerinin de elektronik ortamda yapılmasının artık mümkün olması ile bu işlemler birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilemeyecek ve daha önce de belirttiğimiz gibi işlemler arasında bir takip sırası aranacaktır. Böylece işlemlerin günümüzdeki gibi farklı günlerde yapılması engellenecek, aynı gün içerisinde dava açmak son derece kolay bir hale gelecektir. Bu nedenle dava açma sırasındaki bütün usuli işlemleri davacı bilfiil kendisi yerine getirecek ve davacıya bütün işlemlerin sorumluluğu verilebilecek; böylece kalemin kusurundan dolayı meydana gelecek zararları bertaraf etmek amacı ile harç yatırma ya da havale tarihini esas alan 1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nı, artık böyle bir korumaya da gerek olmayacağı gerekçesi ile uygulamaya yer kalmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 123. maddesine göre de, davanın açıldığı tarihin yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Buna göre de davanın açıldığı tarih, mahkemedeki kayıt anına göre tespit edilecektir. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere yargılama sisteminde teknolojik gelişmelerin yaşanması ve mahkemelerin elektronik ortamda da dilekçe kabul edebilmeleri mümkün hale

³⁴⁹ Günümüzde UYAP ağındaki aksaklık, işlevsizlik ya da ağır işleme gibi problemlerden dolayı davaların ve harçların bilgisayar ile kayıt altına alınmadığını, bu nedenle de işlem yapılmadığını sıkça görmekteyiz. İşte bu gibi durumlar karşısında, dava taraflarının hak kaybına uğramaması için adliye personeline UYAP sisteminin haricinde, teslim alındı belgeleri düzenleme yetkisi verilmelidir.

³⁵⁰ Yönetmeliğe getirilen madde, yazılı dilekçenin kâğıt ortamında havalesi ve harcının yatırılmasını müteakip bilgisayara kaydını düzenlemektedir. Bu nedenle gelecekte, davanın elektronik ortamda açılmasını bir bütün olarak öngören ve bu yönde düzenleme getiren yeni yönetmeliklere ihtiyaç duyulacaktır.

gelmiştir. Tasarıya göre de, mahkemeye elektronik ortamda intikal etmiş dilekçelerin harç ve masraf işlemlerinin yapılıp yapılmadığı sorgulanmalı ve derhal kayıt altına alınmalıdır. Böylece elektronik ortamda açılacak davalar bakımından tasarıya hâkim olan görüşe göre, işlemler arasında takip sırası aranması gerektiği anlaşılmaktadır. Bundan başka Tasarının 123. maddesinde belirtilen, dilekçe aslı yanında davalı sayısı kadar ekleme zorunluluğu, elektronik imzalı dilekçeler açısından gereksiz olacaktır. Zira elektronik imzalı belgelerin mahkemeye gönderilmesi ile davacının sorumluluğu sona erecek, bu belgenin davalı sayısı kadar çıktısının alınması mahkeme kaleminin görevi arasında olacaktır. Kaldı ki bu belgenin çıktısının alınması yerine davalılara da elektronik formadaki halinin gönderilmesi prensibinin benimsenmesi halinde, elektronik imzalı dilekçenin yine elektronik ortamda çoğaltılması da pekâlâ mümkündür.

Dava açmanın maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin bazı önemli sonuçları vardır. Bu nedenle davanın açıldığı zamanın tespiti bu sonuçların ne zaman hüküm ifade edeceğini belirlemek anlamına da gelecektir. Davanın açılması ile ortaya çıkan sonuçlardan en önemlisi dava konusu alacak için zamanaşımının kesilmesidir (BK m.125, 133/2; TTK m.662; MK m.640). Kısmi dava açılması ile alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan kesimi için zamanaşımı kesilir. Yoksa dava dışı kalan kesimi hakkında zamanaşımı kesilmez; süre işlemeye devam eder³⁵¹. Doktrindeki görüş, kısmi davada ıslah yoluyla dava konusunun arttırılması halinde ıslah anının zamanaşımı açısından esas alınması gerektiği yönündedir³⁵². Ancak Yargıtay'ın bu konuda verdiği farklı kararlardan birçoğu, ilk davanın açıldığı tarihin zamanaşımı yönünden esas olarak alınması gerektiği yönündedir³⁵³. Dava açmanın sürelerle etkisi bakımından bir diğer durum da hak düşürücü süreye bağlı davalarda, dava açılması ile hak düşürücü sürenin korunmasına ilişkindir. Davanın görevsiz ya da yetkisiz mahkemeye açılması da bu sonucu değiştirmeyecektir³⁵⁴. Bundan başka şahsa bağlı haklar (nafaka, manevi tazminat ve evlenmenin feshi gibi), sadece hakkın bağlı

³⁵¹ **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Güzel Sanatlar Matbaası, 7. Baskı, Ankara 1960, s.217; **Postacıoğlu**, s.396; **Üstündağ**, s.490; **Kuru**, C.II, s.1653; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.257; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.294.

³⁵² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.359.

³⁵³ Bkz. 3. HD, 08.7.2004, 7809/7800 (Legal Hukuk Dergisi, 2004/19, s.2652).

³⁵⁴ **Postacıoğlu**, s.398; **Kuru**, C.II, s.1670; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.294.

olduğu kişilerce kullanılabilir. Ancak bu haklar dava konusu yapınca malvarlığı haklarına dönüşür ve mirasçılar, miras bırakanın külli halefi olarak bu davalara devam edebilirler. Nafaka ve manevi tazminat davaları bu davalar arasında sayılabilir³⁵⁵.

Davalının dava açılmadan önce dava konusu veya vakıalar hakkındaki iyiniyeti, artık bu vakıaları öğrenmiş bulunduğu için kötüniyete dönüşür. Böylece davalının, dava konusu ve vakıaları hakkında haberi ya da bilgisinin olmadığı şeklindeki iddiası iyiniyet kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁵⁶. Bundan başka ihtara gerek olmayan durumlar hariç borçlu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer (BK m.101). Davalı daha önce temerrüde düşmemişse dava açılması ve dava dilekçesinin tebliği ile mütemerrit olur. Yargıtay'ın³⁵⁷ tebliğe gerek duymadan, davanın açılmasını davalının temerrüde düşmesi için yeterli bulan görüşüne doktrindeki hâkim görüşe paralel olarak katılmıyoruz³⁵⁸. Zira temerrüdü düzenleyen Borçlar Kanunu maddesi ihtar ile temerrüde düşüleceğini belirtmiştir, oysa tebliği yapılmamış bir davada, davalıya yöneltilen bir ihtarın olduğundan da söz edemeyiz.

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin de bazı önemli sonuçları vardır. Buna göre davanın açılması ile artık mahkemenin harekete geçmek ve açılmış davayı bir karara bağlanması gerekir. Davanın şartlarının olmaması veya görevsiz yerde açılmış olması hallerinde dahi, hâkimin davayı reddetmek, görevsizlik kararı vermek ya da esastan inceleme zorunluluğu vardır. Buna göre mahkeme önüne gelen her davayı incelemekle yükümlüdür³⁵⁹. Dava şartları, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre belirlenir³⁶⁰.

Bundan başka davanın açılması ile o dava derdest olur. Davanın derdest olması demek görülmekte olduğu anlamına gelir. Davacının aynı davayı birden fazla

³⁵⁵ Postacioğlu, s.401; Üstündağ, s.491; Kuru, C.II, s.1671; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.258; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.294.

³⁵⁶ Ansay, s.218; Üstündağ, s.492; Kuru, C.II, s.1671; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.294-295.

³⁵⁷ Bkz. YİBK, 28.11.1956, 15/15, (RG 27.12.1956, 9494).

³⁵⁸ Postacioğlu, s.400; Üstündağ, s.492; Kuru, C.II, s.1672; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.295.

³⁵⁹ Ansay, s.219; Postacioğlu, s.402; Üstündağ, s.486; Kuru, C.II, s.1673;

Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.295.

³⁶⁰ Postacioğlu, s.407; Üstündağ, s.489; Kuru, C.II, s.1674; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.296-297.

mahkemede açmasında hiçbir menfaati yoktur. Bu nedenle aynı dava başka bir mahkemede tekrar açılırsa davalı derdestlik ilk itirazında bulunabilir (HUMK m.187/4)³⁶¹. Bundan başka davacı, davasının davalının rızası olmadan geri alamaz (HUMK m.185/1). Davanın geri alınması feragat gibi haktan da feragat sonucunu doğurmadığı ve aynı davanın ileride tekrar açılabilmesinin mümkün olması nedeniyle davalının iznine bağlıdır³⁶².

§ 12. Elektronik Belgelerin Çıktısı, Elektronik Dosya ve Dosya İnceleme

A. Genel Olarak

Her davada, o dava ile ilgili verilen dilekçeler, deliller, dava ile ilgili belgeler, ses kayıtları, fotoğraflar, tutanaklar yönetmelikle belirlenen bir sıraya uyularak dosyaya konulur. Bu evrakların düzenini sağlamak ve korumakla mahkeme kalemi sorumludur (HUMK m.156, Yön. m.25). Dava dosyasında saklanan belgeler, davanın içeriği hakkında bilgi alınabilmesi açısından tek resmi kaynaktır. Bu nedenle belgelerin tahrif edilmesi, çalınması veya kaybolması, yargılamanın esasını dahi etkileyebilecek boyutlara erişebilir³⁶³. Bu açıdan kaybolması ya da tahrif edilmesi halinde telafisi mümkün olmayan senet ve kıymetli evrak asılları dosyaya konulmayıp emin bir yerde saklanması gereklidir (Yön. m.40)³⁶⁴.

Davaların elektronik ortamda yürütülmesi halinde kâğıt ortamında bulunan belgelerin yerini elektronik belgelere bırakacağı şüphesizdir. Yargılamanın içeriğini ve yapılan ilgili tüm işlemler için tek resmi kaynak konumunda olan belgelerin elektronik ortamda olması halinde bunların dosyalanması ve arşivlenmesi belli bir düzene ve güvenlik ölçütlerine uyularak yapılmalıdır. Bu nedenle davalar ve dava işlemleri tümüyle elektronik ortamda yapıncaya kadar elektronik ortamda yahut

³⁶¹ Üstündağ, s.485; Kuru, C.II, s.1679; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.258.

³⁶² Ansay, s.219; Postacıoğlu, s.406-407; Üstündağ, s.489; Kuru, C.II, s.1680-1684; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.259; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.297.

³⁶³ “Dava dosyasının Yangın, Yersarsıntısı, Seylâp (su baskını) veya Heyelan sebebiyle zayi olması halinde nasıl yenileneceği 4473 sayılı yasa ile düzenlenmiş ise de bu felaketlerin dışında bir zayi durumu gerçekleştiğinde ne yapılacağı belirsizdir. Bu durumların gerçekleşmesi halinde 4473 sayılı kanunun hükümlerinde kıyas yolu ile faydalanmak mümkün olmalıdır.” Bkz. 11. HD, 15.11.2002, 9285/10427 (YKD 2003/3, s.390-391).

³⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.335-336; Özekes, s.93.

kâğıt ortamında yapılan belgelerin birbirlerine dönüştürülmesi gerekecektir. Aksi halde elektronik ortamı kullanmayan kişilerin dosyadan bilgi alma ve dosyaya bilgi sunma hakkı kısıtlanmış ve buna bağlı olarak hukuki dinlenilme hakları zedelenmiş olacaktır. Bu nedenle bir yandan elektronik imzalı bir dilekçenin çıktısının alınarak dosyaya konulması ve diğer yandan kâğıt ortamındaki belgelerin tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılması gerekir.

Dosya inceleme, tarafların ve vekillerinin haklarından yapılan yargılama hakkında tam olarak bilgi sahibi olmaları ve buna göre hareket etmeleri için mutlaka temin edilmesi gereken bir haktır. Bu hakkın zaman zaman kısıtlanması söz konusu olabilse de, dosyanın elektronik ortamda bulunması hakkın kısıtlanması için yeterli bir gerekçe sayılamaz. Bu nedenle UYAP ve hukuk düzenimiz, elektronik ortamda gerçek anlamda dosya inceleme hakkını taraflara tanımalıdır.

B. Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Elektronik adli iletişim, mahkemeler ve yargılamaya katılanlar arasında adli bağlayıcılığı olan elektronik iletişimi ifade eden bir kavramdır. Ancak bu konunun açıklanması bakımından sadece mahkeme ve taraflar arasındaki belge alışverişine değinmek yeterli olmayacaktır. Nitekim alışverişe tabi bu adli belgelerin düzenlenmesi ve tetkik edilebilmesi için bu belgelerin elverişli halde bulunması gerekmektedir. Bu nedenle elektronik dava dosyaların oluşturulmasında çıktı alma ve tarayıcıdan geçirme işlemleri sıkça karşımıza çıkacaktır. Alman Hukuku'nda da konuya özgü düzenlemeler yapılmıştır.

I. Elektronik Belgelerin Çıktısı - Alman Medeni Usul Kanunu § 298

Düzenlemeye göre elektronik belgelerin (§ 130a ve § 130b) evrak olarak saklanmaları maksadıyla çıktıları alınabilir. Çıktının;

1. Kimliği doğrulanmış belgede, belge bütünlüğü testi sonucu,
2. İmza incelemesi neticesinde imza sahibinin kim olarak gözüktüğü,

3. İmza incelemesi neticesinde imzanın atıldığı zaman kayıtlarını içermesi zorunludur.

Maddenin 3. fıkrasına göre “*Elektronik belge en azından, dava sonucunun kesinleştiği tarihe kadar saklanmalıdır*”.

a. Maddenin Uygulama Alanı

1.4.2005 tarihinde yürürlüğe giren madde ile § 130a’ya göre elektronik ortamlar vasıtası ile mahkemeye ibraz edilen elektronik belgeler ya da § 130b’ye göre mahkemenin kendi oluşturduğu elektronik belgeler kâğıt ortamında yazılı olarak saklanabilecek ve başka yerlere gönderilebileceklerdir³⁶⁵. Maddenin dosyanın elektronik ortam kullanmayan kesimlerce de tetkik edilebilmesini sağlamaya yönelik bir amacı vardır. Düzenleme özellikle;

1. Mahkeme evrakının kâğıt olarak oluşturulması ama elektronik olarak gönderilip alınması,
2. Mahkeme evrakının elektronik olarak oluşturulması ama yargılamaya katılan kişilerin mahkeme ile elektronik olarak haberleşmesinin mümkün olmaması halinde uygulama alanı bulacaktır³⁶⁶.

Düzenleme elektronik nitelik taşıyan yargı faaliyetlerinin, sadece elektronik ortamda yapılmasının mecbur olmadığını ve hatta elektronik belge kullanımının sadece bir seçenek olarak sunulduğunu göstermektedir. Yargı düzeni kâğıt ortamında süregeldiği müddetçe, elektronik ortamda oluşturulan evrakların çıktılarının alınabilmesi zorunluluk arz etmektedir³⁶⁷. Zira her ne kadar yargılama düzeninde elektronik vasıtaların kullanımı gün geçtikçe yaygınlaşmakta ise de, yargılamaya katılan her kesimin mahkemeler ile elektronik iletişim araçları kullanmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle en azından günümüz koşullarında

³⁶⁵ Fischer-Dieskau, MMR, 11/2003, s. 704; Viefhues, NJW, 15/2005, s.1012; Scherf/Schmieszek/Viefhues, ss.34, 35; Viefhues/Hoffmann, MMR, 2/2003, s.73; Schwoerer, s.127.

³⁶⁶ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.34.

³⁶⁷ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.34; Viefhues/Hoffmann, MMR, 2/2003, s.73.

yargılamanın elektronik ortamda devam eden unsurlarının, gerektiğinde kâğıt ortamındaki koşullara da uyarlanması gerekmektedir³⁶⁸.

b. Elektronik Belgelerin Çıktısının Alınması Usulü

Alman Medeni Usul Kanunu'nun § 130a ve § 130b maddelerinde oluşturulan elektronik belgelerin nitelikli elektronik sertifika ile oluşturulması zorunluluğuna bağlı olarak, belgelerde metin bütünlüğünün ve doğruluğun yanında belgeyi oluşturan kişinin (imzalayan kişi) gerçek kimliğinin de tespitinin mümkün olduğu söylenebilir. Zira dijital imza tekniğinde kullanılan açık anahtar ve öz değer algoritmaları belgenin elektronik ortamdaki yolculuğunda her hangi bir saldırıya maruz kalıp kalmadığını garanti etmektedir³⁶⁹. Ancak bu belgelerin çıktılarının alınması durumunda dijital imzanın güvenlik incelemesini yapmak mümkün olmayacaktır. İşte bu nedenle elektronik belge halindeyken çıktısı alınan evrakların, mutlaka elektronik imzanın güvenlik koşullarını yerine getirip getirmediği hususlarında belgelendirilmeleri gerekmektedir³⁷⁰. Buna göre çıktıya, elektronik belgede bütünlük unsurunun varlığı, imza sahibinin kimliği ve zaman damgası unsurları kayıt olarak geçirilecektir (ZPO § 298/2).

c. Aktarma (Transfer) Kaydı

Belgelendirilen hususların orijinal belgedeki (elektronik formdaki) unsurları eksiksiz olarak göstermesi için elektronik imza sahibinin kimliği, bu belgede metin bütünlüğünün korunmuş olduğu ve imzanın atıldığı tarihin eklenmesi gerekmektedir³⁷¹. Böylece çıktısı alınan elektronik belgenin orijinali gibi hukuki değer kazanması ve yargılamada güvenle kullanılması sağlanılabilecektir³⁷². Çıktıya düşülen kayıtların doğruluğu elektronik imzanın akredite edilmiş bir sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilmiş nitelikli elektronik sertifikaya dayanmasına bağlıdır.

³⁶⁸ Hähnchen, NJW, 2005, Heft 32, s.2258; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.34.

³⁶⁹ Roßnagel/Paul, NZBau, 2/2007, s.77; Scherf/Schmieszek/Viefhues, , s.119; Fanger, ss.68, 95; Sağiroğlu/Alkan, s.46.

³⁷⁰ Fischer-Dieskau, MMR, 11/2003, s. 703.

³⁷¹ Viefhues, NJW, 15/2005, s.1012.

³⁷² Scherf/Schmieszek/Viefhues, ss.35, 36.

Bu zorunluluk, § 298'in düzenlenirken § 130a ve § 130b hükümlerine atıfta bulunması ve bu maddelere uygun olarak hazırlanmış elektronik belgelerin çıktısına olanak vermesi nedeniyle de kendisini göstermektedir³⁷³.

Aktarma kaydını kimin yapacağı ve nasıl yerine getireceği konusunda § 298'de bir düzenleme yoktur. Ancak Alman Kanun Koyucu'nun § 253/5'ya getirdiği ek cümle de hesaba katıldığında³⁷⁴, kâğıt ortamına geçirilen elektronik belgelerde zorunlu kayıtların insana ihtiyaç olmadan ekonomik ve zaman kazançları maksadı ile (usul ekonomisi), otomatik olarak da üretilebileceği söylenebilir³⁷⁵. *Viefhues/Hoffmann*, bu işlem yönünden sorumluluk taşıyan kişilerin mevcut ve belirlenebilir olması gerektiğini belirtmektedir³⁷⁶.

d. Orijinal Belgeyi Saklama Yükümlülüğü

§ 298/3 ile düzenlenen çıktısı alınan elektronik belgenin yasal bağlayıcılığının sonuna kadar saklanması zorunluluğu, adli belgelerin elektronik ortamda arşivlenmesi maksadı ile getirilmiştir. Yasal bağlayıcılık ile kastedilen, dava sonucunun kesinleştiği tarihe kadar olan süredir³⁷⁷. Çıktısı alınan belgedeki kayıtların gerçeği yansıtip yansıtmadığı ve kimlik bilgilerinin doğruluğu teorik olarak her zaman şüphe ile karşılanmaktadır. Bu nedenle orijinal belgenin (ZPO § 298 açısından elektronik belge) en azından dava ile ilgili yasal bağlayıcılığın sona erdiği tarihe kadar saklanması suretiyle, olası ihtilaf halinde güvenlik incelemesinin yapılmasına olanak sağlanmıştır³⁷⁸.

³⁷³ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1016, sn. 51.

³⁷⁴ Dilekçenin unsurlarını düzenleyen § 253/5 ZPO'da, davalı adedi kadar dava dilekçesinin sunulması yönünde bir düzenleme mevcut iken, Adli İletişim Kanunu ile birlikte eklenen düzenleme (§ 253/5 ZPO) elektronik dava dilekçelerinde bu zorunluluğun olmadığı şeklinde bir cümle eklenmiştir.

³⁷⁵ **Schwoerer**, s.128.

³⁷⁶ **Viefhues/ Hoffmann**, MMR, 2/2003, s.74.

³⁷⁷ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.36.

³⁷⁸ **Schwoerer**, s.129; **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.36.

II. Elektronik Dosya - Alman Medeni Usul Kanunu § 298a

Düzenleme şöyledir;

(1) “Dava kayıtları elektronik olarak tutulabilirler. Federal ve eyalet hükümetleri kendi alanlarında, elektronik dava dosyalarının yürürlüğünü ve elektronik dosyaların yönetimini, tertibi ve saklanması için uygun kurumsal ve teknik çerçeveyi düzenlerler. Eyalet hükümetleri bu konudaki yetkilerini eyalet adliye yönetimine devredebilirler. Elektronik dosya kabulü münferit mahkemeler ve davalar ile sınırlanabilir.”

(2) “Kâğıt formunda sunulan belgeler ve diğer kayıtlar, orijinalinin yerine geçmesi amacıyla elektronik belgeye dönüştürebilirler. Bu belge ve kayıtlar, ileride tekrar kâğıt formda olmasına ihtiyaç duyulabileceğinden, en azından dava sonucunun kesinleşmesine kadar saklanırlar.”

(3) “Elektronik belgede ne zaman ve kim tarafından dönüştürüldüğü bilgileri yer alır.”

a. Maddenin Uygulama Alanı

1.4.2005 tarihinde yürürlüğe giren maddenin, adli evrakların elektronik ortamda dosyalanması, saklanması ve delil değerini belirlemek maksadıyla düzenlendiği son derece açıktır. § 298 maddesi elektronik belge ve kayıtların kâğıt ortamına dönüştürülmesini düzenlemekte iken § 298a kâğıt ortamındaki belgelerin elektronik belge biçimine dönüştürülmesini ele almaktadır. Hüküm ile elektronik ortam ile kâğıt tabanlı ortamlar birbirleri yerine geçebilme şansına sahip olmuş, böylece adli işlemlerin tümüyle elektronik ortamda yapılabilmesinin temelleri atılmıştır³⁷⁹. Ancak uygulamanın Almanya’daki bütün mahkemeleri kapsama zorunluluğunun olmadığı; federal ya da eyalet hükümetlerinin kendilerine bağlı olan

³⁷⁹ Scherf/Schmieszek/Viefhues, ss.36, 37; Schwoerer, s.127; Musielak, ZPO, §298a, Rn.2.

mahkemelerde izin vermesi halinde, elektronik belgeye aktarma işleminin yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır (ZPO § 298a/1 Cümle 3-4)³⁸⁰.

b. Kâğıt Belgelerin Elektronik Forma Dönüştürülmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki düzenlemede ilke olarak, bir davadaki adli evrakların, bir bölümünün yazılı ve bir bölümünün elektronik olarak saklanması şeklinde ortaya çıkan “melez dosya” kavramına yer yoktur. Zira melez dosyalar bir dosyanın tümüyle baştan sona tetkik edilebilmesini son derece güç ve hatta imkânsız kılmaktadırlar³⁸¹. Düzenleme ile önceki merciler tarafından verilmiş yazılı adli uygulamaların, külliyen elektronik forma dönüştürülmesi amaçlanmamaktadır. Amaçlanan, geleceğe yönelik bir elektronik dosya kavramının oluşturulmasıdır³⁸².

Uygulamada her ne kadar yazılı belgelerin kâğıdın ön sayfası kullanılmak suretiyle oluşturulduğu gözlense de arka sayfada da herhangi bir şekilde yazının olması durumunda bu sayfanın da tarayıcıdan geçirilmesi gerekmektedir³⁸³.

c. Orijinal Belgeyi Saklama Yükümlülüğü

§ 298 maddesini açıklarken bahsettiğimiz durum bu düzenleme açısından da geçerlidir. Buna göre tarayıcıdan geçirilmek suretiyle elde edilen elektronik belgelerin orijinal hallerindeki (kâğıt form) ile aynı ispat değerine sahip olması düşünülemez. Bu yönüyle kanunda “orijinalinin yerine geçmek amacıyla” ifadesinden, aktarılan bu belgenin orijinali gibi delil değerine sahip olacağı fikri edinilmemelidir³⁸⁴. Kaldı ki bir belgenin sadece bir orijinali vardır. Tarayıcıdan

³⁸⁰ Scherf/Schmieszek/Viefhues, ss.37, 38; Schwoerer, s.127.

³⁸¹ Her ne kadar bir dosyanın vücut bulmuş olması (kâğıt ya da elektronik ortamda) teorik olarak onun incelenbilmesi sonucunu doğursa da, farklı ortamların aynı anda tetkik edilmesi zorunluluğu, beraberinde zaman kaybı ve algılama güçlüğü gibi sorunları getirecektir. Bu ise elektronik adalet uygulamalarının amacıyla taban tabana zıt bir durumu ortaya çıkarmaktadır.

³⁸² Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.38.

³⁸³ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.38.

³⁸⁴ Tarayıcıdan geçirilmiş elektronik belgelerin, nitelikli elektronik imza ile imzalanması halinde güvenlik değerleri yükseltilebilir. Bkz. Roßnagel/Wilke, NJW 2006, Heft 30, ss. 2147, 2150.

geçirilmiş belgeler sadece orijinallerini temsil etmektedirler. Bu nedenle dava sonucu kesinleşinceye kadar kâğıt tabanlı belgeyi saklamakta hukuki yarar vardır³⁸⁵.

d. Aktarma (Transfer) Kaydı

Elektronik ortama geçirilen belgenin gerçekliği konusunda ileride bir şüphenin doğması ihtimali nedeniyle, belgenin ne zaman ve kim tarafından dönüştürüldüğü bilgisinin de elektronik belgeye eklenmesi zorunluluk arz etmektedir. Eklenmiş kayıtların mutlaka belgede gözle görülebilmesi zorunluluğu yoktur, bunların grafik dosyasındaki belge özelliklerinin içine yerleştirilmesi de mümkündür. Bu aktarmaların yetkisiz kişilerce yapılmış olduğu kabul edilemeyeceği için, sadece bir ihtilaf halinde sorumlu kişinin (aktarma yapan) kimliğinin tespitinin sağlanabilmesi yeterli kabul edilebilecektir³⁸⁶.

III. Dosya İnceleme; Suretler - Alman Medeni Usul Kanunu § 299

Düzenlemenin elektronik adli iletişimi ilgilendiren bölümü 1.4.2005 tarihinde Adli İletişim Kanunu ile eklenen üçüncü fıkradır. Maddenin birinci fıkrasında tarafların dava dosyasını inceleyebilecekleri, yazı işleri vasıtası ile nüsha, özet ve suret alabilecekleri; ikinci fıkrasında üçüncü kişilerin dosya ile olan ilgilerini mahkemeye inandırmaları şartıyla tarafların izni olmadan da dosyayı inceleyebileceklerini düzenlemiştir. Dördüncü fıkrada ise hazırlanmakta olan belgelerin dosya incelemesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, hazırlamak için oylamayı gerektiren çalışmalara ve belgelerin sunulamayacağı ve suretlerinin iletilmeyeceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkra ise aşağıdaki gibidir;

(3) *“Davanın elektronik olarak yürütülmesi halinde, yazı işlerinin çıktı vermesi, bilgisayar ekranında göstermesi ya da elektronik belgenin gönderilmesi ile dosya*

³⁸⁵ Musielak, ZPO, §298a, Rn. 7-8; Schwoerer, s.128; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.39; Roßnagel/Wilke, NJW 2006, Heft 30, s. 2147.

³⁸⁶ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.39; Viefhues, NJW, 15/2005, s.1009; Musielak, ZPO, §298a, Rn.5-6; Fischer-Dieskau, düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce elektronik belgeye eklenen kayıtların nitelikli elektronik imza ile oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Fischer-Dieskau, MMR, 11/2003, s. 704.

incelemesi yapılabilir. Başkanın yetkili kalması halinde, baro üyesi (avukat) dosya içeriğine elektronik olarak erişebilir. Dosyaya erişim sırasında yalnızca yetkili kişinin dosya içeriğine erişilmesinin temin edilmesi gerekir. Bütün belgelerin gönderilmesinde nitelikli elektronik imza kullanılır ve yetkisiz erişimlerden korunulur.”

a. Maddenin Uygulama Alanı

Madde hem klasik hem de elektronik ortamda dosya inceleme yetkisini düzenlemektedir. Böylece tarafların haberi olmadan dosyada herhangi bir evrak giriş çıkışı olmayacak, taraflar lehlerine ya da aleyhlerine gelişebilecek durumları doğrudan öğrenebilme şansına sahip olacaklardır³⁸⁷. Bu tarafların bilgi alma özgürlüğünü ve hukuki dinlenilme haklarını doğrudan etkilemektedir. Ancak şüphesiz ki maddenin uygulanması kapsamında kişisel hak ve menfaatlara zarar gelmemesi amacıyla veri gizliliğinin sağlanması gerekmektedir³⁸⁸. §299’a göre taraflar³⁸⁹;

- Dosya içeriğinin çıktısını isteme (tümünün ya da bir kısmının),
- Dosyanın tümünün ya da bir kısmının elektronik posta ya da elektronik veri taşıyıcıları yoluyla kendisine gönderilmesini isteme,
- Çevrimiçi olarak inceleme haklarına sahiptir³⁹⁰.

b. Dosya İnceleme Usulü

Tarafların elektronik ortamda tetkik ettikleri belgenin çıktısını (suret) isteme hakları vardır. Ancak bu çıktıya, §298’de olduğu gibi “aktarma kaydının” eklenmesi mecburiyeti kural olarak yoktur³⁹¹. Buna göre taraflara verilen elektronik belgenin çıktısının orijinalinin yerine geçmesi gibi bir maksat bu madde kapsamında

³⁸⁷ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.40.

³⁸⁸ Roßnagel, Alexander, Konflikte zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz?, MMR 2007, Heft 1, s.17.

³⁸⁹ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.40.

³⁹⁰ Elektronik belgeleri çevrimiçi inceleme yetkisi icra usulünde sayılmamıştır. Bkz. §760 ZPO.

³⁹¹ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.41.

hedeflenmemiştir³⁹². Bundan başka tarafların dava dosyasının ya da bir bölümünün elektronik belge olarak kendilerine gönderilmesini istemeleri halinde, bu belgelerde veri bütünlüğünün korunması maksadıyla, nitelikli elektronik imza şartı aranmaktadır³⁹³. Buna göre sorumlu yazı işleri görevlisinin, her ne suretle olursa olsun, taraflara elektronik ortamlar yolu ile gönderdiği belgelere, kendisine özgü oluşturulmuş nitelikli elektronik imzasını eklemesi, bu belgelerin asıllarından farklı olarak üzerlerinde bir değişiklik yapılmadığını temin edecektir³⁹⁴. Elektronik belgelerin örneklerinin verilmesi usulü, tarafların mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri elektronik posta adreslerine gönderilmesinin yanında bu elektronik belgelerin veri taşıyıcısına kaydedilip taraflara elden verilmesi şeklinde de olabilir. Bu noktada, bu bilgi ve belgelere yetkisiz kişilerce erişilmesine müsaade etmemek gerekmektedir³⁹⁵.

c. Dava Dosyasına Çevrimiçi Erişim

§ 299/3'ün ikinci cümlesi dava dosyasının elektronik ortamda da tetkik edilebileceğini düzenlemektedir. Bunun için avukatın, baro başkanlığı tarafından yetkilendirilmesi şartı aranmaktadır. Bu maddeye göre tarafların, vekilleri olmaksızın elektronik ortamda dosyayı inceleme hakları yoktur. Yargılamaya katılan taraf sadece mahkemeden belgenin çıktısını isteyebilecek veya bu belgenin kendisine elektronik ortam (elektronik posta veya veri taşıyıcısı) vasıtası ile gönderilmesini talep edebilecektir³⁹⁶.

Dosyayı çevrimiçi inceleme yetkisi verilen kişilerin, bu yetkilerini güvenli bir şekilde kullanabilmeleri için kendilerine şifre veya elektronik sertifikaların temin edilmesi gerekmektedir. Böylece kullanıcı adı ve şifresi ile sisteme giren kişinin kimliğinin de doğrulanması mümkün olacaktır. Düzenlemenin en pratik sonucu, avukatın adliyeye gelmeden kendi bürosundan da dosyanın içeriğinin tümüne

³⁹² **Schwoerer**, s.130.

³⁹³ **Schwoerer**, s.131.

³⁹⁴ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.42.

³⁹⁵ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.42.

³⁹⁶ **Scherf/Schmieszek/Viefhues**, s.42.

ulaşabilmesi imkânının sağlanmasıdır. Ayrıca yine bu sayede avukat incelediği dosyanın istediği kısımların kopyasını çıktı ile temin edebilecektir³⁹⁷.

C. Hukukumuzda ve UYAP Kapsamında Dava Dosyası İnceleme

I. Klasik Yargılamada Dosya İnceleme Hakkı

Dosyayı inceleme hakkı, tarafların hukuki dinlenme hakları ile doğrudan doğruya ilişkilidir. Buna göre taraflar, vekilleri ve yargı süreciyle ilişkisi bulunan diğer kişiler dosyadaki tutanakları, bilgileri ve belgeleri incelemekten men edilmezler³⁹⁸. Şayet bazı belgelerin ya da bilgilerin mahkemeye ibraz edilmesi ya da taraflarca incelenmesine izin verilmez ya da mümkün olmazsa, bu bilgilerin hükme de esas alınmaması gerekir³⁹⁹. Buna göre tarafların yargılamanın başından sonuna kadar işleyişi hakkında tam olarak bilgi sahibi olmaları sağlanmalıdır⁴⁰⁰. Fakat dava dosyası ile ilgili bütün bilgilerin mutlaka taraflara gönderilmesi ya da tebliğ edilmesine gerek yoktur; dosyanın incelenmek üzere istenildiğinde temin edilmesi de bu hakkın kullanılması anlamına gelecektir⁴⁰¹. Bu çerçevede inceleme talep eden tarafa, belgelerin orijinallerini görmeleri, okumaları, sesli ya da görsel bir kaydın olması halinde bunları inceleyebilmeleri, fotokopi ve örnek almalarının sağlanması yasal bir zorunluluktur(HUMK m.155,157; AvK m.46)⁴⁰².

Dosya içeriğinin tümüyle incelenmesi hakkı bazı koşullarda sınırlandırılabilir. Buna göre mahkemenin ve kaleminin dosyanın muhafazasını sağlamak maksadı ile bir takım tedbirler alınabilir. Zira dava dosyasının içerisinde meydana gelebilecek değişiklikler ya da kayıplardan hâkim ve yazı işleri memurlarının doğrudan

³⁹⁷ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1014; Çıktısı alınan veri, bilgisayar ekranında görülen verinin birebir aynısı olabileceği gibi şekil olarak farklı fakat içerik olarak da aynı olabilir. Bu durum kopya ve suret ayrımı olarak nitelendirilmekle beraber, her iki durumda da belgenin orijinali elektronik ortamda muhafaza edildiği haldir.

³⁹⁸ **Özekes**, s.92.

³⁹⁹ **Özekes**, s.93.

⁴⁰⁰ “*Taraf aleniyeti*” olarak adlandırılan bu durum, yargılamanın hiçbir aşamasının taraflardan habersiz ve gizli yürütülemeyeceği anlamına gelir. Taraf aleniyeti Bkz. **Özekes**, s.94.

⁴⁰¹ “*Şüphesiz ki kanunen zorunluluk olan hallerde taraflara dosya içeriğine dâhil olan her bir husus ayrıca tebliğ edilmelidir*”. Bkz. **Özekes**, s.93.

⁴⁰² **Özekes**, s.94; Avukatlık Kanunu m.46’ya göre avukat veya stajyerin vekâletname olmaksızın da dava ve takip dosyalarını inceleme hakkı vardır. Ancak vekâletnamelerini sunmamaları halinde bu dosyalardan örnek ya da fotokopi talep edemezler.

sorumluluğu vardır (Yön. m.59). Bundan başka hâkimin veya mahkeme üyelerinin dosya ile ilgili aldıkları notlar, verecekleri karar hakkında yaptıkları görüşme kayıtları da dosyanın incelenmesi kapsamında değerlendirilemez. Zira tarafların bu nevi bilgi ve belgeler hakkında önceden bilgi alma ve öğrendiklerine dayanarak hak iddia etme olanakları yoktur⁴⁰³.

II. UYAP Kapsamında Dosya İnceleme İmkânı ve Yetkisi

UYAP kapsamında dava unsurların elektronik ortamda hazırlanması, klasik dava dosyalarının elektronik ortama taşınması ve elektronik vasıtalar aracılığı ile dava dosyasının içeriğine tümüyle erişilebilmesi amaçlanmaktadır. Ancak şu aşamada güvenli elektronik imza kullanımının geniş kitlelerce benimsenmemiş olması, dava dosyası içeriğinin elektronik biçimde hazırlanmasını da engeller niteliktedir. Buna rağmen UYAP, güvenli elektronik imzalı dilekçeler yanında, kâğıt ortamında oluşturulmuş belgelerin de tarayıcıdan geçirilmesi suretiyle, elektronik ortamda incelenebilmesi imkânını sağlamaktadır. Fakat bu uygulama daha başlangıç aşamasında olduğu için, sınırlı sayıda dosyanın internet ortamında incelenmesi mümkündür.

Günümüzde UYAP kullanımına geçmiş mahkemelerde, davacının yazılı halde sunduğu dilekçesinin bazı unsurları kayıt altına alınmaktadır. UYAP veritabanına dilekçede gösterilen taraf bilgileri (TC kimlik no, isim, soyadı, adres bilgileri vb.) varsa avukat bilgileri, davanın konusu, para ile ölçülebilen bir değer ise dava miktarı kaydedilmekte ve arşivlenmektedir. Bundan başka duruşma tensip tutanağı, mahkeme ara kararları ve hükümleri de UYAP sisteminde saklanarak sorgulanabilmektedirler. Ancak şimdilik bu sorgulama, UYAP intranet ağına üye bilgisayarlarda şifre girilerek yapılabilmektedir. Zaten sorgulama sonucunda sadece yukarıda anılan bilgilere ulaşılması mümkündür, yoksa dosyaya sunulan evrakın bilgisayar ekranından görülmesi şimdilik söz konusu değildir.

⁴⁰³ Özekes, ss.94, 95.

a. Avukatın Elektronik Ortamda Dosya İnceleme Yetkisi (UYAP Avukat Portalı)

UYAP'ın internet üzerinden sunduğu “UYAP Avukat Portalı” hizmeti ile avukatların internet üzerinden (çevrimiçi) dava dosyasını takip etmesine; vekâletnamesi bulunmayan dosyaları ise hâkimin izni dâhilinde incelemesine olanak sağlanmaktadır⁴⁰⁴. Avukatın, ilgili internet sayfasını kullanabilmesi için, bağlı olduğu baro aracılığı ile Adalet Bakanlığı'ndan giriş sertifikası temin etmesi gerekmektedir. Bu sertifikanın “UYAP Avukat Bilgi Sistemi”ne yetkisiz kişilerin erişimini engelleyen bir fonksiyonu bulunmaktadır. Kimlik bilgilerinin yüklü olduğu sertifika ile sisteme giriş yapan avukatın karşısına sadece vekâletnamesinin bulunduğu dosyalar çıkmakta, böylece tarafların, ilgisinin bulunmadığı dosyaları internetten öğrenme şansları daha en baştan engellenmiş olmaktadır⁴⁰⁵.

Bunların dışında avukatın vekâletnamesi bulunmayan dosyayı internetten incelemek için hâkimden nasıl bir izin alması gerektiği yönünde henüz bir açıklık bulunmamaktadır. Bu talebin yazılı ve imzalı olarak hâkime yapılması, mahremiyet ilkesinin olmadığı dosyalar açısından da bu talebin “dosya ile ilgi bağı” aranmadan kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Zira avukatın klasik yargılamada Avukatlık Kanunu'nun 46.maddesine göre vekâletnamesi bulunmayan dosyaları dahi inceleme yetkisi vardır. Bu noktada internet ortamında yapılacak incelemenin, vekâlet olmayan dosyada suret ya da fotokopi alma yasağını kendiliğinden ortadan kaldıracı gözü önüne alındığında, UYAP kapsamında incelenen dosyanın hâkim iznine tabi olması yerinde bir şart olarak değerlendirilebilir. Ancak avukatın elektronik ortamda dosya inceleme yetkisi ile ilgili mutlaka mevzuat düzenlemesinin (Avukatlık Kanunu) yapılması ileride yaşanabilecek ihtilafları önlemek açısından yararlı olacaktır.

⁴⁰⁴ Bkz. <http://www.uyap.gov.tr/avukatport/avukat.htm>.

⁴⁰⁵ **Zürriyet**, Özel, UYAP'ta Avukat Portalı ve E-Takip, Konya Barosu Dergisi, Yıl 3, Sayı 5, Temmuz 2006, s.36- 37.

b. Vatandaşın Elektronik Ortamda Dosya İnceleme Yetkisi (UYAP Vatandaş Portalı)

UYAP kapsamında vatandaşlara tanınan dosya inceleme yetkisi avukatlara tanındığı kadar geniş değildir. Nitekim avukatlara vekâletnamelerinin bulunduğu dosyanın içeriğini tam olarak görebilmeleri yetkisi verilmişken vatandaşlara davanın hangi aşamada olduğu, duruşma tarihi, karar çıkmışsa kabul veya ret olduğu gibi genel bilgileri öğrenme hakkı verilmiştir. Bu ayrımın nedeni ise avukatların kendileri için özel oluşturulmuş sertifika ile sisteme girişlerine izin verilmesine rağmen, vatandaşların sisteme girmeleri için ilgili mahkeme adı ve dosya numarasına ek olarak TC vatandaşlık numarası bilgilerini yazmasının yeterli olmasıdır⁴⁰⁶. Bu bilgilerin ise herkes tarafından elde edilmesi ve kötüniyetli kullanılabilmesi mümkün olabileceğinden, şu aşamada vatandaşlara dosya içeriğinin gösterilmemesi yerinde bir uygulamadır. İleriki yıllarda güvenli elektronik imza ve buna bağlı olarak kişiye özgülenmiş nitelikli elektronik sertifika kullanımının yaygınlaşması ile vatandaşların da elektronik ortamda taraf oldukları dosyaları tümüyle inceleyebilmeleri mümkün hale gelecektir⁴⁰⁷.

D. UYAP kapsamında Belge Biçimlerinin Değiştirilmesi

I. Kâğıt ortamındaki belgelerin tarayıcıdan geçirilmesi işlemi

Kâğıt ortamında iken, tarayıcıdan geçirilmek suretiyle elektronik belge haline dönüştürülen dosya evrakının, hukuki geçerliliğinin sağlanabilmesi için bazı ek unsurların da varlığı aranmalıdır. Zira orijinali kâğıt ortamında bulunan bir belgenin, elektronik biçime dönüştürülmüş hali, bu haliyle üzerinde sahtelik incelemesi yapmaya olanak sağlamamaktadır. Ancak bu noktada, başka bir ortama aktarılan belge ile neyin amaçlandığı önem taşımaktadır. şayet orijinali kâğıt ortamında bulunan yazılı belgenin, elektronik ortama aktarılmış halinin de aslı gibi delil

⁴⁰⁶ Bkz. <https://vatandas.uyap.gov.tr/>, (15.4.2008).

⁴⁰⁷ Nitekim vatandaşların da elektronik imza ile sisteme girmeleri planlanmaktadır. Bkz. **Orta**, Mesut, UYAP'ta Yeni Hedefler, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/program.pdf>, (28.3.2008).

değerine sahip olunması beklenmekte ise, bu durumda ispat hukukuna ilişkin düzenlemelerin yapılması gerekecektir. Fakat amaçlananın bu belgelerin delil değeri kazanması değil, sadece orijinal belgenin içeriği hakkında kullanıcılara bilgi vermektir ibaret olması durumunda; belgeye bir anlamda hukuki ciddiyet ve güvenilirlik kazandırmak amacıyla, aktarma kaydı yapan kişinin isminin, imzasının ve tarihin eklenmesi yeterli olabilecektir. Günümüzde yapılan, ıslak imzalı belgelerin tarayıcıdan geçirilerek üstüne kayıt düşülmesi işlemlerinin de bu yönde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Orijinal hali elektronik ortama aktarılan ıslak imzalı belge, her ne kadar bu belgenin orijinali gibi değerlendirilmesi maksadı ile oluşturulmuş da olsa, hukuken aslının sahip olduğu ispat değerine ulaşması mümkün değildir. Çünkü elektronik ortama dönüştürülürken yetkili kimse tarafından düşülen aktarma kaydı, bu belgenin içeriğini ve kapsamını doğrulamak amacı taşımamaktadır. Başka bir deyişle düşülen bu kayıt, ayrı bir belge oluşturmaya değil, belgenin suretini çıkarmaya yardımcı olmaktadır⁴⁰⁸. Nitekim bu husus Alman Medeni Usul Kanunu § 298a/2, kâğıt ortamında oluşturulan belgelerin orijinalinin yerine geçmesi amacıyla (orijinali gibi delil değeri olması değil) elektronik belge haline dönüştürülebileceği, üçüncü fıkrada ise dönüştürmenin ne zaman ve kim tarafından yapıldığının kayıt altına alınması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir⁴⁰⁹. Bu düzenlemeye benzer bir düzenlemenin yapılması bizim mevzuatımız açısından da son derece gereklidir.

II. Güvenli elektronik imzalı belgenin çıktısının alınması

UYAP, her ne kadar güvenli elektronik imzalı belgelerin mahkemeye gönderilmesini ve dosya incelemenin internet aracılığı ile bilgisayar ekranından yapılabilmesini öngörmekte ise de, orijinali elektronik ortamda bulunan belgelerin çıktılarının nasıl alınacağı konusunda mevzuatımızda henüz bir düzenleme yoktur. Çalışmamızın çeşitli yerlerinde, elektronik belgenin çıktısının bir kopya olarak

⁴⁰⁸ Belge aslının daha belge oluşturulurken güvenli elektronik imza ile oluşturulması halinde durum değişecektir. Ancak aynı belgenin hem ıslak imzalı hem de güvenli elektronik imzalı olarak oluşturulması pratikte gerçekleşmesi beklenen bir durum değildir.

⁴⁰⁹ Musielak, ZPO, §298a, Rn. 7-8; Schworer, s.128; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.39; Roßnagel/ Wilke, NJW 2006, Heft 30, s. 2147.

değerlendirileceği; üzerlerinde gerçeklik, doğruluk, veri bütünlüğü incelemesi yapma olanağının bulunmaması nedeniyle delil değerlerinin olamayacağını belirtmiştik. Ancak bu çıktıların kopya mı yoksa suret olarak mı değerlendirileceği sorusu akla gelebilir. Her ne kadar uygulamada bu kavramların birbirleri yerine kullanıldıkları göze çarpmakta ise de, genel anlamda kopyalar bir belgenin tümüyle ve bütün özellikleriyle kopyalanması (üzerilerindeki imzaların, yazıların, değişikliklerin, lekelerin vb.) anlamına gelmekte ve bu hususların kopya metninde gözle görülebilmesine olanak sağlamaktadırlar. Oysa suret kavramı bir belgenin içeriğini temsil etmektedir, bu yönüyle sureti çıkarılan bir belgede imzaların görülmesi mümkün değildir. Elektronik imzalı belgelerde alınan çıktılarda da buna benzer bir durum karşımıza çıkmaktadır. Elektronik imza imzalanan metin ile içi içe olduğu ve bunların ancak elektronik ortamda algılanabilmesi nedeni ile elektronik imzalı belge çıktılarında imza unsuru gözle görülememektedir. Bu nedenle elektronik imzalı belge çıktısına “suret”, diğer elektronik belge çıktılara ise “kopya” terimi tercih edilebilir⁴¹⁰.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'na gönderdiği 21.5.2007 tarih ve 1214 sayılı yazısında elektronik imza taşıyan belgelerin çıktılarının nasıl alınması gerektiği konusunda açıklamalar bulunmaktadır. Buna göre, elektronik imza ile imzalanmış olarak adli mercilere gönderilen evrakların çıktılarının alınması sırasında; bilgisayar ortamında, otomatik olarak “elektronik imzanın varlığına” ilişkin bir belirtmenin düşülmesinin sağlanması; çıktı alındıktan sonra da, bu ifadenin görevli memurca mühürlenerek imzalanmasının; bunun mümkün olmaması durumunda bilgisayardan çıktı alındıktan sonra bahse konu evraka görevli memurca, elektronik imzanın varlığına ilişkin bir belirtmenin düşülerek mühür basılıp imzalanmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Tekrar belirtmekte fayda vardır ki yapılan uygulama her ne kadar güvenlik açısından doğru da olsa, yasal bir düzenleme olmadan bu faaliyetlere girişmek telafi edilemeyecek zararlara neden olabilecektir. Bu nedenle mevzuatımızda güvenli elektronik imzaların geçerlilik şekli yanında, güvenli elektronik imzalı belgelerin çıktılarının alınması usulü de ayrıca düzenlenmelidir.

⁴¹⁰ **Konuralp**, İspat, s.37; Suret deyimini kullanan diğer yazarlar için bkz. **Erturgut**, Delil, s. 40 dn. 50; **Akcan**, Delil Değeri, s.187.

E. Aynı Verinin Hem Kâğıt Ortamında Hem Elektronik Ortamda Muhafaza Edilmesi

Aynı verinin hem kâğıt ortamında hem de elektronik ortamda muhafaza edilmesi elektronik verinin çıktısının alınması ya da ıslak imzalı belgenin tarayıcıdan geçirilmesi şeklinde olabileceği gibi; aynı belgenin hem ıslak imzalı hem de elektronik imzalı olarak mükerrer bir şekilde oluşturulması şeklinde olabilir. Anılan son ihtimal, her ne kadar mutlak bir şekilde kaçınılması gereken bir durum ise de istemeden bu hataya düşülmesi her zaman imkân dâhilindedir.

Yargılama faaliyetinin hem elektronik ortamda hem de yazılı ortamda yürütülmesi her ne kadar amaçlanan olmasa da bilişim teknolojilerinin faydalarından yararlanmak isteyen devletlerin belli bir süre için katlanması gereken külfetlerdendir. Ancak bu külfetin dışında, bu iki belge arasında farklılıklar olması halinde, ortaya bir sorun çıkacağı muhakkaktır. Yargılamanın iki değişik ortamda süregelmesi neticesinde ortaya “melez dosya” olarak adlandırılan belgelerin çıkma riski vardır. Melez dosyaların varlığı, elektronik adli iletişim kapsamında geleceğe dönük planların ve fakat bunun yanında yargının klasik düzende de devam etmesi gerektiği gerçeğinin bir sonucudur⁴¹¹. Ancak dikkat edilmelidir ki melez dosyalar, aynı verinin hem elektronik hem kâğıt ortamında oluşturulması durumunda değil; dosyanın bir bölümünün yazılı, bir bölümünün ise elektronik ortamda bulunması durumunda gözlenir. Bu durum dosyanın tümüyle incelenmesini nerdeyse ortadan kaldıracabilecek niteliktedir. Ancak bu sorunun hukuki bir karmaşaya neden olacağını söyleyemeyiz. Oysa aynı verinin hem UYAP kapsamında hem de kâğıt ortamında mükerrer olarak düzenlenmesi halinde ihtilafın çıkması kaçınılmazdır.

F. Mükerrer Düzenlenmiş Belgelerin Durumu

Elektronik adli iletişimin kapsamında yürütülen faaliyetler neticesinde, bilgi ve belgelerin her iki ortam için de üretilebilmesi ve tetkik edilebilmesi zorunluluğu

⁴¹¹ Viefhues, NJW, 2005, Heft 15, s.1010.

doğacaktır. Bunun için elektronik halde bulunan verinin çıktısının alınması ya da kâğıt ortamında bulunan belgenin tarayıcıdan geçirilerek, işlemin yetkili kişiler ya da bilgisayar tarafından otomatik olarak kayıt altına alınması gerekmektedir. Fakat mesele, aynı verinin hem UYAP hem de kâğıt ortamı için mükerrer oluşturulması durumunda ortaya çıkacaktır. Her ne kadar, UYAP Uygulamaları Hakkında Adalet Bakanlığı'nın 124 no'lu genelgesinin 9'uncu maddesi "*Bilgisayar ortamında yapılan işlemlerin kâğıt ortamında tekrar yapılmaması açısından kalemlerde tutulan defter ve kayıtlar yerine, elektronik ortamda tutulan kayıtlardan alınacak çıktılarının imzalanarak saklanması*" gerektiği yönünde ise de, anılan riskin gerçekleşmesi her zaman imkân dâhilindedir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi ve bu iki farklı ortam için mükerrer oluşturulmuş belgenin içeriğinde farklılık olması durumunda, hangi belgenin esas alınacağı önem taşımaktadır.

Elektronik dosyadaki belgeler ile kâğıt ortamındaki belgeler arasında farklılık olması halinde, şayet bu belge basit elektronik imza ile imzalanmış ise hangi belgenin esas alınacağı sorunu kalmayacaktır. Zira hukukumuzda göre her ne kadar güvenli elektronik imzalı belgeler de yazılı şekil şartını taşımak yönünden mevzuatça tanınmamış da olsalar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A hükmü ile bunlara delil değeri (senet) yüklenmiştir. Oysa basit elektronik imzalı belgelerin senet değeri dahi yoktur. Böyle bir ihtimal karşısında basit elektronik imzalı belgenin dikkate alınmaması ve böylece ıslak imzalı belgenin esas alınması gerekecektir.

Ancak gerçekleşmesi beklenen asıl sorun⁴¹², bir belgenin hem ıslak imzalı halinin hem de güvenli elektronik imzalı halinin bulunması durumunda ortaya çıkacaktır. Çünkü bu durumda, ortada hukuki anlamda aynı delil değerine sahip ve her ikisi de aynı amaca yönelik olarak düzenlenmiş iki orijinal belge söz konusu olacaktır (BK m.14). Bu iki belgenin içeriğinin değişik unsurlar taşıması halinde iki

⁴¹² UYAP kapsamında yapılan tüm işlemlerde elektronik imzanın "güvenli elektronik imza" olması aranmaktadır. Şayet bir güvenli elektronik imzalı belgelerin şekil şartını sağladıkları kabul edilirse (gerekli yasal düzenleme yapılırsa), bu durumda aynı içeriğe sahip ortada ıslak imzalı belge ve güvenli elektronik imzalı belge olacaktır. Nitekim uygulamada hem UYAP' kaydedilip hem de kâğıt ortamında hazırlanması gereken belgelerin varlığı söz konusudur. Bkz. Adalet Bakanlığı'nın 01.4.2008 tarihli yazısı, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/dys.htm>, (15.5.2008); UYAP'a kaydedilmekle beraber aynı zamanda kâğıt ortamında da işlem görece belgeler (istisnalar) için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/ek.pdf>, (15.5.2008).

olasılık düşünülebilir. İlk olasılık, ikinci belgenin geçerli kabul edilmesinin, ilk belgenin içeriğine göre davranan kişi açısından hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracağı ve bu nedenle ilk düzenlenen belgenin kabul edilmesi; ikinci olasılık ise, sonradan oluşturulan belgenin ilkinin ortadan kaldırması ve ikinci belgenin kabul edilmesidir. Ancak ikinci belgenin sadece hata sonucu oluşturulabileceği ve bu nedenle ilk belgenin geçerliliğini ortadan kaldırma maksadının da olmayacağı hesaba katıldığında, ilk olasılığın hakkaniyete daha uygun olacağı söylenebilir.

G. Mevcut Uygulama Hakkında Genel Değerlendirme

Günümüzdeki UYAP uygulamasında her ne kadar davaların elektronik ortamda açılabilmesine, esas kayıt bilgilerinin, duruşma zabıtlarının ve dosya içeriğinin elektronik ortam yolu ile öğrenilmesine olanak sağlanmış ise de ortada gerçek anlamda bir elektronik ortamda dosyalamanın varlığından söz edilememektedir⁴¹³. Günümüzde dosyaların tarayıcıdan geçirilmesi; avukat ve taraf bilgileri, dava konusu, dava miktarı gibi kayıtların UYAP'a girilmesinin sadece bir arşiv ve gelecekte öngörülen UYAP'a hazırlık çalışmaları olduğu söylenebilir. Zira elektronik ortama aktarılan bu kayıtların bir arada bulunarak kâğıt ortamında bulunan dosyalar gibi anlam ifade etmesi için, imza gerektiren belgelerin de elektronik ortamda güvenli elektronik imzalı halleriyle saklanmaları gerekmektedir⁴¹⁴. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi günümüzdeki uygulamada, bu mahkeme evrakları kâğıt ortamında imzalı bulunan halleri ile tarayıcıdan geçirilmekte ya da imza gerektiren ancak oluşturulduğu bilgisayardan ağ (intranet)⁴¹⁵ yoluyla doğrudan UYAP sisteminde kayıt altına alınmaktadır. Bu yönüyle yapılan bu işlemleri sadece

⁴¹³ **Yetim**, Servet, UYAP Yargıtay Bilgi Sistemi Projesi, <http://www.yargitay.gov.tr/uyapsunum.ppt>, (15.4.2008).

⁴¹⁴ **Roßnagel**, Alexander / **Wilke**, Daniel, Die rechtliche Bedeutung gescannter Dokumente, NJW 2006, Heft 30, s. 2147-2148.

⁴¹⁵ Bir toplulukta bilgisayarlar arası haberleşmeyi ve internet hizmetini sağlayan sisteme “*intranet*” denir. Intranet kapsamında World Wide Web (www) gibi ağ iletişimi de vardır, ancak sadece bu sisteme dâhil ve yetkilendirilmiş kişilerin girişine izin verilir. UYAP'a entegre olan sistemlerin kendi aralarında intranet ağını kullanması söz konusudur. Intranet hakkında detaylı bilgi için bkz. **McMillan**, James E./**Walker**, J. Douglas/**Webster**, Lawrence P., A Guidebook for Electronic Court File, 1998, www.nesconline.org/D_Tech/archive/guidebook/PDF/efiling.pdf, (15.2.2008), s.101; Özellikle güvenlik unsurunun ön planda olduğu elektronik devlet işlerinde intranet yapısı, ülkemizin olduğu kadar yabancı ülkelerde de tercih edilmektedir. Zira bu ağa dışarıdan müdahale etmek ve saldırıda bulunmak internet ağındaki göre hayli zordur. Bkz. **Freiheit/Hensen/Krason-Becker/Weitzmann/Wolf**, s.442 vd.

bilgilendirme ve arşivleme çalışmaları olarak nitelemek gerekir ve kâğıt ortamından elektronik ortama her ne şekilde olursa olsun geçirilen belgelerin, orijinalleri gibi değerlendirilebilmeleri için yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır⁴¹⁶. Bunun için elektronik ortama geçirilen her belgenin tek tek güvenli elektronik imzalanmasından farklı olarak; elektronik dönüşümü gerçekleştiren kişinin adının, işlem tarihinin gibi unsurlarının da elektronik belgeye eklenmesi, bu belgelerin orijinali gibi değerlendirilmeleri açısından yeterli olabilecektir⁴¹⁷.

Hukukumuzda UYAP kapsamında faaliyet gösteren icra dairelerinin, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 115. maddesine göre elektronik ortamdaki kayıtların yine elektronik ortamda saklanabileceği düzenlenmektedir⁴¹⁸. Yine bunun gibi “*Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik* m.4 ve m.20”; Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik ile de yazışmaların elektronik ortam vasıtası ile yapılabileceği, yazışmaların bu ortamın özellikleri dikkate alınarak kaydedileceği, saklanacağı ve iletileceği düzenlenmiştir⁴¹⁹. Bu düzenlemeler her ne kadar daha önce yazılı halde saklanan belgelerin artık elektronik olarak da saklanabileceğini öngörse de, bunun usulünün ve hukuken güvenilirlik kazanabilmesinin sağlanabilmesi için ek düzenlemelerin de yapılmasına ihtiyaç vardır. Zira düzenleme ile sadece gerekli önlemlerin alınması gerektiğini öngörmek, uygulamanın hız kazanması ile birlikte yetersiz kalacak ve farklı uygulamaların yapılmasına zemin hazırlayacaktır.

Şu aşamada UYAP'a girilen ancak yasal bağlayıcılık unsuru olmayan adli bilgileri (güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriler hariç) internet yolu ile öğrenilebilen sınav sonuçlarına benzetebiliriz. Örneğin üniversite sınavına giren bir

⁴¹⁶ Bu noktada aynı belgenin birden fazla orijinalinin olacağı gibi bir anlam çıkmamalıdır. Sadece orijinalini temsil eden kopya ya da suretlerin varlığı düşünülebilir.

⁴¹⁷ Fischer-Dieskau, MMR, 11/2003, s. 703.

⁴¹⁸ İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği “Elektronik Ortamda Kayıt Tutulması” başlıklı m.115 şöyledir: “Elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen birimlerde bu Yönetmelik uyarınca tutulacak defter, dosya, basılı kâğıt, sicil ve diğer evrak elektronik ortamda tutulur.”

⁴¹⁹ Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m.5/4: “Elektronik ortamda yapılan yazışmalar bu ortamın özellikleri dikkate alınarak kaydedilir, dosyalanır ve ilgili yere iletilir. Gerekli durumlarda, gelen yazı kâğıda dökülerek de işleme alınır.”

kişi, sınav sonucunu ÖSYM kendisine göndermeden internet yolu ile öğrenebilme şansına sahiptir. İnternette öğrendiği bu bilginin kendisine gönderilen sonuç belgesindeki bilgi ile farklı olması ihtimali çok düşüktür, ancak imkânsız da değildir. Bu noktada olaya bir menfaat dengesi açısından baktığımızda, hatalı sonuç öğrenme nedeniyle meydana gelebilecek zarardan çok daha fazla oranda yararın, sınav sonucunu erken öğrenme ile kazanılabileceği söylenebilir.

Tekrar belirtmeliyiz ki ıslak imzalı belgelerin her ne şekilde olursa olsun elektronik ortama taşınmış hali, bu belgelerin orijinali gibi değerlendirileceği anlamına gelmeyecektir⁴²⁰. Bu nedendir ki elektronik imzalı belgeler dışında bilgisayar ekranında cisim bulan imzalı kayıtların, bilgilendirme amacından öte bir işlevi düşünülmemeyecektir.

§ 13. Elektronik Arşivleme ve Elektronik Dosyalama

A. Genel Olarak

Elektronik arşivleme ve elektronik dosyalama kavramları birbirleriyle yakından ilişkili olup, birbirini tamamlar niteliktedir. Elektronik ortamda adli kayıtlarının tutulabilmesi için adli faaliyetlerin tümüyle elektronik medyalar vasıtası ile yapılması ya da kâğıt ortamında yapılan adli işlemlerin daha sonra elektronik ortama geçirilmesi gerekmektedir. Yargı işleyişinin hafızası olarak değerlendirilebilecek dosyalama ve arşivleme faaliyetleri, adli işlemlerde güvenin, istikrarın ve hızlılığın sağlanması açısından son derece önemlidir.

Elektronik ortamda verilerin saklanmaması ve belli bir tertip altında daha sonradan incelenememesi kalem kayıtları olmayan, içtihadı gelişmeyen ve geçmişe ait her türlü adli bilgiye ulaşılmayan bir mahkeme ile karşı karşıya kalmamıza neden olur. Yazılı kayıtlar günümüzde yine kâğıt ortamında saklanmakta olduğu gibi, elektronik belgelerin de elektronik ortamda üretilmesi, saklanması ve arşivlenmesi

⁴²⁰ Freiheit/Hensen/Krason-Becker/Weitzmann/Wolf, s.84.

gerekecektir. Zira ancak bu şekilde UYAP'tan beklenen hızlı, adil ve usul hatası en aza indirgenmiş bir yargılama işleyişine kavuşulabilir.

Adalet Bakanlığı'nın 6.3.2007 tarih 128/1 numaralı Arşiv Hizmetleri Hakkında Genelgesi'nde arşivler "*Bakanlık Merkez Teşkilatı birimlerinde bulunan şube müdürlüklerinin, Cumhuriyet başsavcılıklarının, mahkemelerin, adli ve idari yargı adalet komisyonlarının, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin, denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin, ceza infaz kurumları personel eğitim merkezlerinin, icra ve iflas müdürlüklerinin faaliyetleri sonucu oluşan ve aktif olarak işi biten dosya, evrak ve defterler ile tüm dokümanların düzenli bir şekilde yerleştirildiği evrak dolabı veya raflarla donatılmış yerler*" olarak tanımlanmaktadır. Çalışmada elektronik adli iletişimi Medeni Usul Hukuku yönünden incelediğimiz için, mahkemelerde tutulan arşiv kayıtlarını incelemekle yetiniyoruz.

B. Elektronik Arşivleme

I. Mevcut Hukuki Düzenlemeler

Hukukumuzda elektronik dosyaların ya da elektronik veriler içeren dosyaların nasıl saklanması gerektiği hususunda ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Sadece elektronik belgelerin varlığını ve bunların bu ortamlarda da saklanabileceğini öngören genel yapıda düzenlemeler mevcuttur⁴²¹. Buna göre şu aşamada yasal dayanağı olmaksızın internet üzerinden dava açma uygulamasının yanında, bu elektronik verilerin nasıl muhafaza edileceği de ayrı bir belirsizlik taşımaktadır. Bu nedenle elektronik adaletin yapı taşını oluşturan elektronik arşivleme çalışmalarının yasalarca düzenlenmesinde ve teknik koşullarının belirlenmesinde zorunluluk vardır.

⁴²¹ 15.6.1988 tarihli Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'e 8.8.2001 tarihinde eklenen ek-1 maddesine göre "*Elektronik ortamlarda teşekkül eden bilgi ve belgelerden arşiv malzemesi özelliği taşıyanların kaybını önlemek ve devamlılığını sağlamak amacıyla bir kopyası cd, disket veya benzeri kayıt ortamlarına aktarılmak suretiyle muhafaza edilir. Bu tür malzemelerin muhafaza, tasnif, devir vb. arşiv işlemlerinde diğer tür malzemeler için uygulanan hükümler uygulanır.*" Bundan başka 11.4.2005 tarihli İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m.115 "*Elektronik ortamda veri girişi ve veri saklama uygulamasına geçen birimlerde bu Yönetmelik uyarınca tutulacak defter, dosya, basılı kağıt, sicil ve diğer evrak elektronik ortamda tutulur.*" hükmünü düzenlemiştir. Buna göre, hukukumuzda genel anlamda elektronik verilerin dosyalanması ve arşivlenmesi yönünde bir öngörü olsa da bu işlemlerin hukuki niteliği ve uymaları gereken güvenlik koşulları ayrıca düzenlenmelidir.

Almanya’da, öncelikle adli işlemlerde kullanılan elektronik verilerin hukuken tanınması amacıyla, 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli İletişim Kanunu 11. maddesi ile Yazılı Evrakların Saklanması Kanunu (Schriftgutaufbewahrungsgesetz – SchrAG) kabul edilmiştir. Bu kanunun 2. maddesindeki düzenleme ile isim kataloglarının, kartvizit indekslerinin, belgelerin ve dosyaların yanında kitaplar, matbu evraklar, projeler, çizimler, fotoğraflar, filmler, bantlar, ses kaydı içeren taşıyıcılar vb. dosyanın öğeleri sayılan objeler “*elektronik dosya kapsamında*” geçerli olarak kullanılabilirler ve saklanabilirler⁴²². Ancak elektronik arşivleme faaliyeti sadece bu elektronik ortamları kanun ile tanımakla çözümlenemeyecek kadar kapsamlıdır. Bunun için mutlaka elektronik verilerin güvenli ve daha sonra tetkik etmeye elverişli bir şekilde muhafaza edilmesi gerekmektedir.

II. Elektronik Arşivlemenin Teknik ve Mali Zorlukları

Elektronik dosyaların arşivlenmesi işleminin beraberinde birtakım teknik ve mali zorlukları getireceği muhakkaktır. Zorluklar sadece elektronik veri taşıyıcılarının maliyetini değil, bu elektronik verilerin saklanacağı yüksek kapasiteli veri kaydediciler ve bunların bakımını da kapsamaktadır. Bu maliyetlerin bir defaya mahsus karşılanması bir yana, teknolojik gelişmeler karşısında donanımları yenileme maliyeti de yüksek boyutlardadır⁴²³.

Ancak elektronik arşivleme uygulamasının ekonomik zorlukları dışında teknik sorunlarının da çözülmesi gerekmektedir. Örneğin günümüzde bilgisayarın ilk yaygınlaştığı yıllarda kullanılan disketleri okuyacak bir donanım ya da Word 4.0 versiyonunu açacak bir DOS (Disc Operating System) yazılımı bulmak neredeyse imkansızdır. Bu nedenle elektronik belge formatları ve bu formatları açabilen yazılımlarda gerçekleşen hızlı teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında, mahkemelerde kullanılan bilgisayar teknolojisinin geçmiş dönemlerde kullanılan

⁴²² Kanun metni için bkz. [http://www.jusline.de/Schriftgutaufbewahrungsgesetz_\(SchrAG\).html](http://www.jusline.de/Schriftgutaufbewahrungsgesetz_(SchrAG).html), (12.4.2008).

⁴²³ Hähnchen, NJW, 2005, Heft 32, s.2259.

belge formatlarını da tetkik etmeye elverişli olması bir zorunluluk arz edecektir⁴²⁴. İşte bu nedenle de Alman Medeni Usul Kanunu §130a maddesinde mahkemeye sunulan belgelerin mahkemenin tetkik etmesine elverişli olması koşulu getirilmiş ve bu belgelerin sağlanması gereken şartları kanunla düzenlemek yerine eyalet yönetimlerine yönetmelikle düzenlemeleri için yetki verilmiştir. Böylece bir anlamda “teknoloji tarafsızlığı prensibi” benimsenerek kanunun ileri yıllarda gerçekleşecek teknolojik gelişmelerin gerisinde kalması ihtimali ortadan kaldırılmış, değişikliklerin çok daha hızlı ve pratik yapılabileceği yönetmeliklere yetki verilmiştir⁴²⁵.

Bundan başka güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş belgelerin arşivlenmesi de uygulamada bir takım teknik ve hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Normalde adli belgelerin en az otuz yıl süre ile saklanması gerektiği kabul edilir⁴²⁶. Ancak bundan otuz yıl geriye baktığımızda elektronik imza bir yana, bilgisayarların bile yaygın olarak kullanıldığını söyleyemeyiz. İşte bu nedenle, bilgisayar teknolojisinin son derece hızlı gelişimi karşısında, şu anki elektronik imzalı belgelerin gelecekteki durumu ve bunların güvenlik değerleri şimdiden düşünülmesi gereken sorunlardandır⁴²⁷.

Güvenli elektronik imzaların niteliklerini incelerken bunların açık anahtar altyapısına dayanan bir kriptografi ile oluşturuldukları ve ayrıca kimlik tespitinin tam olarak yapılmasını sağlamak maksadı ile nitelikli elektronik sertifikalara dayandıkları; bu tekniklerin günümüz teknolojileri ışığında son derece güvenli oldukları elektronik imza hukuku kapsamında değinilmişti. Bu noktada asıl sorun bilgisayar teknolojisinin günümüz açısından en güvenli yöntem olarak gösterdiği

⁴²⁴ **Hähnchen**, NJW, 2005, Heft 32, s.2259; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayanlar elektronik ortamda saklanan ticari defterlerin sağlanması gereken koşulu detaylandırmadan şu şekilde belirtmişlerdir, madde 65/4: “*Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre zarfında bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma hâlinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*”.

⁴²⁵ **Musielak**, ZPO, 130a, Rn.1.

⁴²⁶ **Schneider**, Wolfgang, Long Time Archiving of Digital Signatures, http://www.ceenet.org/workshops/lectures2005/Wolfgang_Schneider/5-a-ArchiSig.ppt, (12.4.2008); **Viefhues Wolfram/Hoffmann**, Helmut, Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs?, MMR, 2/2003, s.75.

⁴²⁷ **Viefhues**, Wolfram, Das elektronisch signierte Dokument als Mittel zur Beweissicherung, MMR, 10/2006, s.27.

açık anahtar altyapısı, öz değer algoritması ve sertifika usullerinin gelecek yıllarda güvenlik değerini yitireceği endişesinden kaynaklanmaktadır.

Örnek vermek gerekirse, kriptografik yaklaşımın temel taşı olan anahtarların (açık ve gizli anahtar) güvenlik değeri bit katarlarının uzunluğuna bağlıdır⁴²⁸. Buna göre bir anahtarın daha uzun bir değeri ifade etmesi daha güvenli ve kötüniyetle deşifre edilmesi ihtimalinin daha az olduğunun göstergesidir⁴²⁹. Ancak dijital imza tekniğinde kullanılan öz değer ve açık anahtar algoritmalarının gelecekte daha karmaşık ve kapsamlı bir şifreleme tekniğine sahip olması ve bu nedenle de günümüz tekniklerinin güvenlik değerlerini yitirmeleri kuvvetle muhtemeldir. Örneğin günümüzde anahtar üretimlerinde 128-bitlik kodlamalar yaygın olarak kullanılmaktadır. 40 bitlik bir anahtar 2^{40} değerinde, 128-bitlik kodlama ise 2^{128} değerinde bir büyüklüğü ifade eder. Buna göre 128-bit kodlamanın 40-bit kodlamadan yaklaşık olarak 3.10^{26} kez daha güvenli olduğu hesaplanmaktadır. Ancak Moore kanununa göre her 18 ayda ikiye katlanan PC hızı, yakın gelecekte 256-bitlik kodlamanın dahi kolaylıkla kırılacağı anlamına gelmektedir. Bu da şu an için kırılmaz ve güvenli olarak nitelendirilen elektronik imzalı belgelerin gelecekte kolaylıkla kırılacağı ve işlevsiz hale gelebileceği anlamına gelmektedir⁴³⁰.

Görüldüğü üzere ıslak imzalı belgelerin aksine elektronik imzalı belgelerde teknolojik gelişmelere uyum sağlama mecburiyeti vardır⁴³¹. İşte bu sebeple elektronik imzalı belgeler yeni teknolojik çağa uygun olarak yeniden imzalanmalı ve saklanmalıdırlar.

III. Elektronik sertifikaların arşivlenmesi sorunu

Elektronik belgeyi imzalayan kişinin kimliğinin tam olarak tespitine olanak sağlayan sertifikalar, bundan başka irade beyanının tarihini tespit edebilmek

⁴²⁸ Sağıroğlu/Alkan, s.34.

⁴²⁹ Algoritma teknikleri konusunda daha detaylı teknik bilgi için bkz. Sağıroğlu/Alkan, s.34 vd.

⁴³⁰ Sağıroğlu/Alkan, s.35.

⁴³¹ Brandner/Pordesch, s.4; <http://www.archisig.de/>, (12.4.2008).

açısından kullanılan zaman damgalarını da taşıyabilirler. Bu zaman damgaları birbirinden farklı irade beyanları içeren açıklamaların hangisinin daha önce ve dolayısıyla bağlayıcı olduğunun tespitini sağlamalarının yanında; süresi yenilenmemiş veyahut hizmet sağlayıcısı tarafından bloke edilmiş sertifikaların da anlaşılmasına yardımcı olur⁴³². Bundan başka geçerli her sertifika imza sahibinin kimliğini tespiti yarayan imza doğrulama verisini (açık anahtar) içeriğinde taşımaktadır. Bu veriler sertifika hizmet sağlayıcılarının her zaman ulaşılabilir liste hizmetleri ile belirli bir süre için yayınlanır, yani geçerlilik süreleri vardır⁴³³. Bu nedenle bir güvenlik unsuru olarak karşımıza çıkan imza doğrulama verileri, zaman damgaları ve sertifika geçerlilik süreleri, elektronik imzalı belgelerin arşivlenmesi nedeniyle eskimiş olmaları sorun teşkil edebilecektir⁴³⁴. Bu sorunu ortadan kaldırmak için sertifikadaki zaman damgasını ve geçerlilik süresini yenileyen bir unsurun ve bunun yanında imza değerinin, açık anahtarın ve algoritmanın hizmet sağlayıcılarında her zaman ulaşılabilir durumda olması gerekmektedir. Böylece eski tarihli elektronik belgelerin güvenli bir yolla tetkik edilebilmesi sağlanabilecektir⁴³⁵. Ancak tekrar vurgulanmalıdır ki elektronik sertifikaların belirli bir süre için geçerli kabul edilmeleri (geçerlilik tarihleri), bunların sonsuza kadar güvenli bir şekilde tetkik edilemeyecekleri öngörüsü nedeniyledir⁴³⁶. Buna göre sertifikanın kriptografik algoritmalarının, tetkik edildiği tarihte de çağın teknolojik gereksinimlerine karşılık verdiği kabul edildiği takdirde, sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından tekrar onaylanmalıdır.

Alman İmza Tüzüğü (Signaturverordnung-SigV) § 17'ye göre elektronik imzalar, zamanla güvenilirliğini kaybedecekleri için yeni teknolojik algoritmalar ve

⁴³² Erturgut, Delil, s. 124.

⁴³³ Jauernig, BGB, §126a, Rn.8.

⁴³⁴ Roßnagel, Alexander/Paul, Sandra, Die Form des Bieterangebots in der elektronischen Vergabe, NZBau, 2/2007, s.77; Brander, Ralf/Pordesch, Ulrich/Rossnagel, Alexander/Schachermayer, Joachim: Langzeitsicherung Qualifizierter Elektronischer Signaturen, DuD, 26/2002, s.98.

⁴³⁵ Fischer-Dieskau, Stefanie/Roßnagel, Alexander/Steidle, Roland, Beweisführung am seidenen Bit-String? - Die Langzeitaufbewahrung elektronischer Signaturen auf dem Prüfstand, MMR, 2004, Heft 7, s.453; Schneider: Long Time Archiving of Digital Signatures;

Brander/Pordesch/Rossnagel/Schachermayer, DuD, 26/2002, s.100; Bieser, Wendelin, Das neue Signaturgesetz - Die digitale Signatur im Europäischen und Internationalen Kontext, DStR, 2001, Heft 1-2, s.33; Erturgut, Delil, s. 119; Schwoerer, s.79; Roßnagel, MMR 2001 Heft 4, s.202.

⁴³⁶ Erturgut, Delil, s. 215.

parametrelere göre yenilenmeli ve tekrar yeni zaman damgasıyla oluşturulmalıdır⁴³⁷. Almanya’da bu ölçütlerin ve tedbirlerin sağlanması ve belirlenebilmesi amacıyla 2001 Temmuz ve 2003 Eylül tarihleri arasında “ArchiSig” projesi hayata geçirilmiş; böylece dijital imzalı belgelerin delil değeri daha yüksek ve daha güvenli olarak uzun vadeli arşivlenmelerinin yolu araştırılmıştır⁴³⁸.

Ülkemizde elektronik imzaların nitelikleri ve günümüz koşullarına uyarlanması konusunda Telekomünikasyon Kurumu’nun 6.1.2005 tarihli “*Elektronik İmza İle İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ*”i mevcuttur. Tebliğ ile elektronik imzanın sahip olması gereken algoritmalar ve parametreler ve bu koşulların 31.12.2008 tarihine kadar geçerli olduğu düzenlenerek, bu tarihten sonra güncel güvenlik teknolojilerine göre ölçütlerin belirleneceği hissettirilmiştir. Ancak yukarıda da açıkladığımız gibi sorunun bir bölümü güncel teknolojiyi takip etmek olduğu kadar bir kısmı da eski tarihli elektronik imzaların tetkik edilebilmesinde yatmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda elektronik arşiv faaliyeti ile ilgili de yasal düzenlemelerin yapılması zorunluluk arz etmektedir⁴³⁹. Bu amaçla bu konuda temel düzenleme olarak kabul edilen Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile arşivlenen elektronik imza ve elektronik sertifikalarının hukuki niteliği ve uymaları gerekli güvenlik şartları ayrıca düzenlenmelidir.

C. Elektronik Dosyalama

I. Genel Olarak

Elektronik dosyalama, elektronik verilerin yine elektronik ortamda belli bir nizam ve sıra ile düzenlenmesi ve saklanması işlemidir⁴⁴⁰. Bu açıdan bakıldığında

⁴³⁷ Yönetmelik §17 maddesi hakkında detaylı bir inceleme için bkz.

http://www.archisig.de/17SigV_RegTP.pdf, (12.4.2008).

⁴³⁸ **Schmücker, Paul/Brandner, Ralf/Pordes, Ulrich**, Langzeitarchivierung signierter Dokumente, s.4; Bkz. “Archisig - Beweiskraeftige und sichere Langzeitarchivierung digital signierter Dokumente”, <http://www.archisig.de/grundsuetze.pdf>, (12.4.2008); **Brandner/Pordes**, s.3-4.

⁴³⁹ **Ertugut**, Delil, s. 121.

⁴⁴⁰ **Freiheit, Daniela/Hensen, Michael/Krasen-Becker, Lukasz/Weitzmann, Hendrik/Wolf, Katrin**, Studie zum Stand des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien (IuK) in der Justiz der EUMitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung des elektronischen Rechtsverkehrs, Europäische EDV-Akademie des Rechts gGmbH, Merzig 2007, s.41.

adliye kalemlerinde raflarca yer tutan dosya evrakının, elektronik ortamda muhafaza edilmesi, kopyalanabilmesi, suretinin çıkarılabilmesi ve bilgilendirmek gibi maksatlar ile yetkili kişilere ya da topluma açılabilmesi mümkündür. Kısaca elektronik dosyalama, kâğıt ortamında yapılan işlemlerin artık elektronik ortamda yapılabilir olmasının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴¹.

Elektronik dosyalama faaliyetinin, klasik dosyalama faaliyetinden önemli bir farkı artık bu hizmetin ilgili mahkeme kalemi tarafından değil, adalet sisteminin yetkili kıldığı merkezi bir birimce yerine getirilmesidir. Ağır bir iş yükü teşkil eden, mahkeme evrakının ilgili dosyaya konulması, gerektiğinde tetkik edilmek üzere çıkarılması, ilgili yerlere postalanması gibi işlemler mahkeme kaleminin görevleri arasında kalmayacaktır. Bu uygulamanın ise getireceği işgücü ve zaman kazancının büyüklüğü göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁴².

Elektronik arşivlemenin yapı taşı olan elektronik dosyalama bunların dışında birçok faydayı da beraberinde getirmektedir. Elektronik dosyalama sayesinde mahkemelerde bilgiye ulaşmak için gereken süre çok aza inecektir. Örneğin dosya içerisindeki bir belgeye ulaşmak isteyen taraf, arama kutusuna ilgili kelimeleri girerek istediği bilgiye hızlıca ulaşabilecektir⁴⁴³. Elektronik belgelere ulaşma şekli değişeceği gibi bunlardan faydalanırken izlenecek yol da değişecektir. Kâğıt belgeler en baştan sona doğru okunmak üzere tasarlanmışlardır. Oysa elektronik belgeler, yardımcı metinler (hypertext) aracılığı ile basamaklar halinde ve birbirleri arasında bağlantı kuracak şekilde karşımıza çıkabilecek; belgeyi inceleyen kişi konuyu anlamadığında daha ileri birtakım bilgiler almak için bu bilgi basamaklarını kullanabilecektir. Bu yönüyle dosyadaki esas konuyla ilgisi bulunmayan bilgiler nedeniyle meydana gelebilecek bilgi karmaşası ve zaman kaybı önlenmiş

⁴⁴¹ **Shelton**, Donald E., Electronic Filing, the Digital Divide and Access to Courts, The Judge's Journal, 40/2001, s.31.

⁴⁴² **Cotter**, B. Paul/**Messing**, John H., Electronic Court Filing in the Pima County Samll Claims Court - Technical Parameters, Adaopted Solutions and Some of the Legal Issues Involved, Jurimetrics J., 38/1998, s.398-399; New Case Management System Under Development (U.S. Courts Administrator's Office), Newsletter of the Federal Courts, Vol. 31, 10/1999, <http://www.uscourts.gov/ttb/oct99ttb/newcases.html>, (03.5.2008)

⁴⁴³ **McMillan/Walker/Webster**, s.5.

olacaktır⁴⁴⁴. Bunların dışında elektronik dosyalama sayesinde veri saklamak için gerekli alanlara olan ihtiyaç da büyük ölçüde azalacak, bu da maliyetlerin düşmesine neden olacaktır⁴⁴⁵. ABD’de mahkeme evraklarının büyük ölçüde elektronik ortama aktarılması işlemi tamamlanmış, yetkili kişilerin bu kayıtları internet üzerinden incelemelerine imkân sağlanmaktadır⁴⁴⁶.

Adalet Bakanlığı’nın 9.2.2006 tarihli ve 124 numaralı genelgesiyle yargı birimlerinde, merkez ve taşra teşkilatında, bağlı ve ilgili kuruluşlarda adalet hizmetlerinin daha etkin ve verimli şekilde yürütülmesi ve iş süreçlerinin hızlandırılması maksadıyla elektronik arşivin oluşturulması yönünde ilgili kurumlara gereğinin yapılması duyurulmuştur. Buna göre UYAP’ın işleme geçtiği birimlerdeki tüm kayıt, tevzi, veri girişleri, soruşturma, kovuşturma, harç, duruşma, karar, infaz ve diğer tüm işlemlerin UYAP üzerinden gerçekleştirilmesi beklenmiş; elektronik ortamda doğrudan veri akışı sağlanana kadar adliyeye intikal eden soruşturma ve kovuşturma evraklarının usul ve esaslara aykırı olmamak kaydıyla disket, CD, flash bellek veya benzeri elektronik veri taşıyıcıları vasıtası ile UYAP sistemine dâhil edilebileceği belirtilmiştir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ **McMillan/Walker/Webster**, s.6.

⁴⁴⁵ Örneğin 6 gigabyte (gb) büyüklüğündeki bir sabit disk 150.000 tarayıcıdan geçirilmiş evrakı saklayabilmektedir. Yaklaşık 100 ABD Dolarına mal olan bu sabit diske karşılık gelen bir dosya dolabı ise sadece 16.000 evrak saklayabilmektedir. (Maliyet verisi 2000 yılına göre verilmiştir; günümüzde 100 ABD doları karşılığı 320 gb büyüklükte sabit disk almak mümkündür. Üstelik verilerin sıkıştırılma tekniklerinin de günden güne gelişmesi ile veriler daha da az yer kaplamaktadır.. İlerleyen yıllarda sabit diskin gb başına düşen maliyetinin daha da düşeceğinden şüphe etmemek gerekir. Bkz. **McMillan**, James E., A New Electronic Document World, The Judge’s Journal, 39/2000, s.19.

⁴⁴⁶ **Silverman**, Washington Law Review, 79/2004, s.179; **Hillis**, Bradley J., A Review of Electronic Court Filing in the United States, J. App. Prac. & Process, 2/2000, s.319-323.

⁴⁴⁷ Adalet Bakanlığı’nın 09.2.2006 tarih ve 124 no’lu genelgesi için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mart07/yazi/UYAPGenelgesi.pdf>, (12.4.2008).

II. Elektronik Dosyalama Faaliyetine Mahkeme Kalemi Dışında Katılan Süjeler

a. Hâkimler

Almanya’da, elektronik dosyalama faaliyetinin tümüyle hâkimin ve mahkeme kaleminin tasarrufunda olmadığı, kalemin sadece bağlı olduğu mahkeme ile ilgili olan yargı işleriyle sınırlı olmak üzere elektronik adalet faaliyetine ve elektronik dosyaların sevkine katıldığı kabul edilmektedir. Hâkimlerin elektronik adli iletişime doğrudan katılmaları söz konusu olmamaktadır. Zira hâkimlerin tek başına belgeleri gönderme ve kabul etme sorumlulukları yoktur, bu işlemler hâkimin yardımı olmadan, kalem tarafından yerine getirilir. Ancak kâğıt ortamındaki belgelerin giderek azalması ve elektronik ortama tam manasıyla geçilmesi sürecinde hâkimlerin elektronik belgelerle çalışması zorunluluk arz edecektir⁴⁴⁸.

Schwoerer, hâkimlerin elektronik belgeleri bilgisayar ekranından tümüyle okuma zorunluluğu hissetmeyecekleri ve bunları tek tek yazıcıdan çıkarmaları ihtimalinin olduğunu belirtmiş, ancak elektronik belgelerin üzerlerinde değişiklik yapılıp yapılmadığının ancak elektronik ortamda anlaşılabilceği ve çıkartılan kopyaların gereksiz yere bir iş yükü ve maliyet getireceğinden bahisle bunun tercih edilmesi ihtimalinin düşük olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁹.

Sonuç olarak hâkimler, elektronik dosyalama işlemlerine doğrudan karışmasalar da, dosyayı tetkik etmeleri aşamasında bu faaliyete dolaylı olarak katılmaktadırlar. Bu nedenle hâkimlerin elektronik ortamda eriştikleri belgeleri tıpkı kâğıt ortamındaki dosyalar gibi tetkik edebilmelerinin sağlanması için, yeterli derecede yazılım ve donanım kullanabilmeleri gerekecektir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ **Schwoerer**, s.96.

⁴⁴⁹ **Schwoerer**, s.97.

⁴⁵⁰ **Schwoerer**, s.96-97.

b. Avukatlar

Almanya Federal Avukatlık Kanunu (BRAO) §50'ye göre avukatlar yaptıkları işin niteliği gereği düzenli olarak açıklama yapmak ve hesap verme yükümlülükleri altındadır; bunu dosya tutarak yerine getirirler⁴⁵¹. Avukatlar davanın sonuçlanmasından itibaren beş yıl boyunca belgeleri ve dosyayı muhafaza etmek zorundadırlar. Ancak avukatın müvekkiline dosyayı alması için talepte bulunması ve müvekkilinin bu talebi kabul etmemesi halinde talep tarihinden altı ay sonra her halükarda sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Konumuz yönünden bizi ilgilendiren asıl sorun, avukatların bu süreler içerisinde elektronik formdaki belge ve dosyalarını nasıl saklayacakları ile ilgilidir.

Bilindiği gibi elektronik verilerin orijinal haliyle saklanması ancak yine onların elektronik ortamda muhafazaları ile mümkündür. Bu nedenle dava ve cevap dilekçesinin, delil listesinin, bilirkişi raporunun vb. gibi dava dosyası öğelerinin elektronik biçimlerde olması halinde avukatın bu nevi dosyaları inceleyebilmesi için gerekli yazılım ve donanıma sahip olması gerekecektir⁴⁵². 2005 yılında ilan edilen Adli İletişim Kanunu'ndan önce de yürürlükte bulunan Federal Avukatlık Kanunu §50/5'e göre avukatların dosyalarını ve belgelerini elektronik veri olarak tutmaları mümkün hale getirilmiştir. Bu kanun maddesiyle, kapsamlı bir düzenlemeye gidilmemesinin nedeni, kanun koyucunun konuyla ilgili Alman Medeni Usul Kanunu'na getireceği düzenlemelere o tarihte uyumun sağlanması; sadece avukatları ilgilendiren düzenlemeye, teknolojik yükümlülüklerin getirilmesi suretiyle genel bir bağlayıcılık halinin oluşmasının önüne geçilmesi olarak yorumlanmaktadır⁴⁵³.

1136 sayılı Avukatlık Kanunumuz'un 39. maddesine göre Alman Hukuku'ndan farklı olarak avukatın dosyayı saklama yükümlülüğü vekâlet devam ettiği sürece devam etmektedir. Vekâletin sona ermesinden itibaren de avukatın üç

⁴⁵¹ Kanunun tam metni: Bundesrechtsanwaltsordnung, 1.8.1959, (BGBl. I S. 565), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf>, (11.3.2008).

⁴⁵² **Hähnchen**, NJW, 32/2005, s.2257; Bu konuya "Kurulum Masrafları" bölümünde daha detaylı bir şekilde değindik.

⁴⁵³ **Schwoerer**, s.103.

yıl saklama yükümlülüğü bulunmakla beraber, evrakını geri alması için müvekkile yapılan yazılı bildirimden itibaren üç ay geçmekle, avukatın dosya üzerindeki sorumluluğu kalkar. Buna göre UYAP'ın yaygınlaşması ve dava dosyalarının elektronik ortamda tutulması halinde avukatların bu elektronik dosyaları nasıl saklaması gerekeceği özellikle Avukatlık Kanunumuz'da bir çözüme ulaştırılmalıdır. Buna göre ilk başlarda uygulamanın gelişmesine paralel olarak bütün dava içeriğinin elektronik ortamda bulunması mümkün olmayacağı için, avukata elektronik ortamda bulunan bazı bilgi ve belgeleri yine elektronik ortamda muhafaza edebilmesi yetkisi verilmeli; daha sonra dava dosyası içeriğinin tümüyle elektronik ortamda bulunması halinde avukatın dosya saklaması zorunluluğundan dahi vazgeçilebilmelidir. Nitekim bu durumda avukatın internet bağlantısının ve bu dosyaya erişim hakkının bulunması, dosyanın kendi himayesinde olduğu anlamına da gelecektir.

§ 14. Elektronik Tebligat, Elektronik Davetiye ve Elektronik Resmî Yazışmalar

A. Elektronik Tebligat ve Elektronik Davetiye

Yargılamanın taraflarının kendilerine tanınan hakları tam olarak yerine getirebilmeleri için, bu kişilerin yargılamanın yapıldığı yer ve zamanı, yapılan ve yapılacak işlemleri öğrenmeleri gerekmektedir. Yargılama kapsamında yapılan işlemlerden de taraflar çoğu zaman tebligat ve davetiyeler sayesinde haberdar olurlar. Kendilerinin dava kapsamında yapılan ve yapılacak işlerden haberdar edilmemeleri, hukuki dinlenilme haklarının da açık bir ihlali olarak karşımıza çıkacaktır⁴⁵⁴. Bu nedenle tebligatın sağlıklı bir şekilde yürütülmemesi, yargılamanın da adil olmamasına neden olacaktır⁴⁵⁵. Davetiye, tebligattan farklı olarak mahkemenin yargılamanın taraflarını olabileceği gibi, yargılama dışı kişileri (tanık, bilirkişi, avukat gibi) huzuruna çağırması işidir⁴⁵⁶. Yazılı olması gereken davetiyelerin taşınması gereken unsurlar kanunda belirlenmiştir (TebK. m.9; TebT. m.11, 12).

⁴⁵⁴ Özekes, s.99.

⁴⁵⁵ Kuru, C.V, s.5510; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.170-171; Özekes, s.98-99.

⁴⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.170-171; Özekes, s.105.

Tebliğat ile ulaştırılan bilgiler, tarafların bu bilgiye en emin şekilde ulaşmalarını sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle tebliğatın muhatabının kimler olabileceği ve muhatapların tebliğat anında orada olmaması halinde izlenecek yol kanun ile düzenlenmiştir (TebK m.16, 17, 22). Kanun koyucu, tebliğat işleminin önemi dolayısıyla muhatabın adreste bulunmaması halinde, kendisine tebliğ zarfı teslim edilen kişinin, bunun muhataba ulaştırıldığından emin olmak için, onsekiz yaşından yukarı ve ehliyetli olması şartı aramaktadır (TebK m.22)⁴⁵⁷.

Tebliğat mevzuatında kâğıt ortamında yapılan tebliğatın, elektronik ortamda da yapılabilmesine olanak sağlayan bir düzenleme mevcut değildir. Sadece Vergi Usul Kanunu 28/2 ve Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 79. maddesindeki düzenlemelerde elektronik tebliğat kavramlarına yer vermiştir⁴⁵⁸. Ancak elektronik ortam vasıtası ile tebliğat yerine geçebilecek yazışmaların hangi esaslara uyması gerektiği ve kimlerin elektronik tebliğatı kabul edebilecekleri konusunda henüz bir düzenleme mevcut değildir. İlerleyen yıllarda UYAP ile PTT arasındaki entegrasyon sürecinin adalet organlarının kendi aralarında ve yargılamaya katılanlar ile yapacakları tebliğatlarda elektronik ortam kullanmasına imkan sağlaması beklenmektedir⁴⁵⁹.

Hukukumuzda davetiyelerin de elektronik ortam yolu ile yapılabilmesine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 246/3. maddesi, tanığın davetin gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilmesini düzenlemektedir. Ancak getirilecek bu düzenleme tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi istisnai ve tanığa başka yolla ulaşmanın gerçekleşmediği durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Anılan iletişim araçları ile yapılan davetin, karşı tarafa ulaştığından kesin

⁴⁵⁷ Özekes, s.99.

⁴⁵⁸ VUK m.28/2: "Beyannamenin elektronik ortamda gönderilmesi halinde tahakkuk fişi elektronik ortamda düzenlenir ve mükellef veya elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verilmiş gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda iletilir. Bu ileti, tahakkuk fişinin mükellefe tebliği yerine geçer." AATUHK m.79/1 3. ve 4. cümle: "*Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirimleri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebilir ve bu tebliğatlara elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*"

⁴⁵⁹ Ulu, Settar, PTT-Kayıtlı Posta Otomasyonu, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).

bir şekilde emin olunamaması nedeniyle 246/3 maddesi anlamında davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar uygulanmayacaktır (Tasarı m.246/3). İlerleyen yıllarda herkesin elektronik posta hesabının olması, bu hesaplarını düzenli olarak kontrol etme yükümlülüklerinin olması ve elektronik davetiyelerin kanunda öngörülen güvenlik koşullarını sağlaması halinde, davetiyelerin elektronik ortamda yapılması ve çağrıya rağmen gelmemeye bağlı sonuçların uygulanması söz konusu olabilecektir.

B. Elektronik Tebligatın Uygulanması ve Yaygınlaşması Sorunu

Klasik tebligat usulünde tebligatın muhataba ulaştığı, posta memuru aracılığı ile temin edilmektedir. Posta memuru, yaptığı tebliğ karşılığında muhatabın teslim aldığına dair imzasını almakta, şayet tebellüğden imtina edilmesi halinde kanundaki usule göre ihbarname yaparak tebliğ aşamasını neticelendirmektedir (TebK m.21). Elektronik tebligatta muhatabın bilgiye doğru bir şekilde ulaşmasını sağlamak, bu bilgiyi aldığı zamanı ve öğrendiği zamanı tespit etmek oldukça güç gözükmektedir. Örneğin elektronik tebligat uygulamasına geçilmesi ve muhatabın adres olarak elektronik posta adresini göstermesi halinde, yapılacak bildirim kendisine ulaşmış olup olmadığı bir yana, bu bilginin ulaştığı kabul edilse bile muhatapça incelenip incelenmediğinin anlaşılması günümüz teknik imkânları karşısında oldukça güç gözükmektedir. Bu nedenle elektronik tebligatın karşı tarafa ulaştığının ve öğrenildiğinin tıpkı klasik tebligat sisteminde olduğu gibi temin edilmesi gerekmektedir. Bu maksatla Alman Hukuku'nda, Medeni Usul Kanunu § 174'de "teslim alındı belgesi karşılığı tebligat" maddesi düzenlenmiştir. Böylece meslekleri gereği sıkça tebligatın süjesi olan kişi ve kurumların elektronik tebligatı teslim aldıklarına dair belgeyi tebliğ edene göndermeleri halinde tebligat aşamasının tamamlanması mümkün hale gelebilecektir.

Bazı yazılımlar ve elektronik posta sağlayıcıları, gönderilen elektronik postalarda "okundu raporu" istenmesine olanak sağlamaktadırlar. Buna göre "okundu raporu" seçeneği ile gönderilen elektronik postaların, karşı tarafça okuması halinde, gönderen tarafa bu elektronik postanın okunduğunu dair bir bilgi mesajı gitmektedir. Ancak bu uygulama, alıcının "okundu raporunu karşı tarafa bildir" seçeneğini kabul

etmesi halinde mümkündür. Kabul etmemesi halinde ise göndericinin mesajın okunup okunmadığından tam olarak emin olması mümkün değildir.

Yargıtay'ın da bir kararında, elektronik olarak yapılan ihtar tebliğinden haberi olmuş bir kişinin, artık bu ihtarın geçersiz olduğundan bahisle temerrüde düşmediğini iddia etmesi olanağının bulunmadığını vurgulanmıştır⁴⁶⁰. Şüphesiz ki Yargıtay Kararı'nda belirtilen durum geçerlilik şeklinin söz konusu olmadığı bildirimler açısından uygulama alanı bulmalıdır. Zira kanunun, “tebligat müessesesi gibi”, belirli şekil şartına tabi kıldığı işlemleri ile amaçlanan bilgilendirme olduğu kadar aynı zamanda belgelendirmedi⁴⁶¹. Bu nedenle kanunun açıkça tebliğ edilmesini emrettiği hususlar hakkında herhangi bir şekilde (örneğin elektronik posta) haber alınmış olması halinde dahi tebligatın yapılmış olduğu anlamı çıkarılamaz. Zira tebligattan haberinin olduğu tarihin tebliğ tarihi kabul edildiği durumlarda usulsüz de olsa yapılmış bir tebligat vardır⁴⁶². Oysa elektronik posta ile yapılan tebligat metinlerinin usulsüz tebligat kapsamında dahi değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Bundan başka şekil kurallarının bir geçerlilik şartı olarak düzenlendiği durumlarda da elektronik posta ile yapılan gönderimlerin, yürürlükteki mevzuatımız açısından hükümsüz sayılması gerekecektir⁴⁶³.

C. Alman Medeni Usul Kanunu'nda Elektronik Tebligat Düzenlemesi

I. Teslim Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat - Alman Medeni Usul Kanunu § 174

Alman Medeni Usul Kanunu'nun üçüncü bölümünün ikinci üst başlığı, tebligat usulüne ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu bölümde düzenlenen “Teslim

⁴⁶⁰ “Mahkeme elektronik mektupla yapılan ihtarın davalıya tebliğ edilmediği için geçersiz olduğundan bahisle davayı reddetmiştir. Davalı, eşine yapılan tebligattan haberdar olmadığını iddia etmediğine göre, artık o ihtarın geçersizliğinden söz edilemez. Bu durumda davalıya gönderilen ihtarın geçerli olduğunun kabulü ile işin esasına girilip sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, tebligatın geçerli olmadığından bahisle davanın reddi hatalı olmuştur.” Yargıtay 6. HD, E.1997/5069, K.1997/5198, (9.6.1997), Kazancı Hukuk Arama Motoru.

⁴⁶¹ Karşı, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s.78.

⁴⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 175.

⁴⁶³ “Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde, akdin feshi ihbarının yazılı şekilde yapılacağı kararlaştırılmış olup, sözleşmenin bu hükmü tarafları bağlar. Bildirimin yazılı yapılması gerekirken, elektronik posta adresine yapılan fesih bildirimini geçersizdir.” Yargıtay 13. HD., E. 2001/12592, K. 2002/2484, (12.3.2002), Kazancı Hukuk Otomasyonu.

Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat”⁴⁶⁴ başlıklı 174. madde, 23.7.2002 tarihli Tebligatta Reform Kanunu (ZustRG) ile değişikliğe uğramıştır. Maddenin birinci ve ikinci fıkrası “*Avukatlar, noterler, icra memurları ve vergi uzmanlarının ya da mesleği gereği yüksek güvenilirliği olan bir resmi makam, tüzel kişilik ve kamu kurumları gerçek kişilerine, teslim alındı belgesi karşılığı yazılı belgenin tebliğ edilebileceğini; belgenin “Teslim Alındı Belgesi Karşılığı Tebligat” ibaresi başlıklı olması ve göndericinin ismini taşıması, bunun yanında alıcının adresi ve adının da belgeye eklenmesi halinde faks yoluyla da tebligat yapılabilmesi*” düzenlemektedir.

Üçüncü fıkra, “*Tebliğatin elektronik imza ile oluşturulmuş ve yetkisi olmayan kişilerin erişiminden korunmuş olmasının yanında yargılamaya katılan kişilerin açık bir şekilde elektronik belgenin iletilmesi yoluyla tebligatı kabul etmeleri şartının gerçekleşmesi halinde, davaya katılan diğer kişilere de birinci fıkra uyarınca elektronik doküman yoluyla tebligat yapılabilmesini*” düzenlemektedir.

Dördüncü ve son fıkrada, teslim alındı belgesindeki tarihin ve alıcının imzasının, tebligatın yapıldığını ispat etmeye yeterli olduğu belirtilmiştir. Teslim alındı belgesinin yazılı halde faks ya da elektronik belge (§ 130a) olarak geri gönderilebileceği; şayet elektronik belge olarak gönderiliyorsa İmza Kanunu’na göre “*nitelikli elektronik imza*” ile imzalanması gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir.

a. Elektronik Belge Yoluyla Tebligat Usulü

Düzenlemenin elektronik adli iletişimi ilgilendiren bölümleri üçüncü fıkra ve dördüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleridir. § 174/3 maddesi ile özellikle mahkeme kararlarının elektronik vasıtalar aracılığı ile tebliğ edilmesi mümkün hale gelmiştir⁴⁶⁵. Resmi tebligatların yanında § 195’de düzenlenen “avukatlar arası

⁴⁶⁴ Teslim Alındı Belgesi, Alman Hukuku’nda kullanılan “Empfangsbekanntnis” kavramına karşılık olarak kullanılmaktadır. Aslında bu kavramın hukukumuzdaki karşılığı olarak “tesellüm ilmühaberi” ya da “tebliğ mazbatası” olarak çevrilmesi mümkün ise de daha açıklayıcı olması maksadı ile “teslim alındı belgesi” sözcüğü tercih edilmiştir. Yoksa hukukumuzdaki tebliğ mazbatası da aslında tebligatın teslim alındığını belgelemektedir (TebK m.23). Bu konuda ayrıca bkz. **Akcan**, Recep, Faks ile Tebligat Yapılması Sorunu, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s.7, dn.13.

⁴⁶⁵ **Viefhues**, NJW, 15/2005, s.1010; **Bleching**, ZRP, 2/2006, s.57.

tebligat” usulü de § 174’e atıfta bulunarak tebligatın elektronik formda yapılabileceğini düzenlemiştir⁴⁶⁶.

Elektronik belgeler veri taşıyıcılarında saklanabilen elektronik verilerden oluşurlar ve ancak bilgisayar donanımında incelenmesi suretiyle orijinallik ifade ederler. Ancak faksların elektronik belge olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle her ne kadar elektronik ortamlar vasıtası ile gönderilebilseler de, § 174/3 kapsamında değerlendirilebilmeleri mümkün değildir⁴⁶⁷. Elektronik tebligatın § 174/2’deki koşulları sağlaması halinde faks yoluyla da yapılması mümkün ise de belgedeki içerik bütünlüğünün tam manada güvenli şekilde incelenmesi söz konusu olmadığı için, elektronik imzalı belgelere göre daha az tercih edilmeleri gerekmektedir⁴⁶⁸.

b. Tebligat Yapılabilecek Kişiler

§ 174/1’de, kendilerine “Teslim Alındı Belgesi Karşılığı” tebligat yapılabilecek arasında “*avukatlar, noterler, icra memurları ve vergi uzmanlarının ya da mesleği gereği yüksek güvenilirliği olan bir resmi makam, tüzel kişilik ve kamu kurumları gerçek kişileri*” sayılmış, üçüncü fıkrada ise bunların dışında kalan ve yargılamaya katılan diğer kişilerin, açık rızalarının olması halinde kendilerine elektronik belge yoluyla tebligat yapılabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere maddede sayılan kişilerin temel özelliği meslekleri gereği yüksek güvenilirliklerinin olması, hukuki muameleleri yeterince bildiklerinin kabul edilmeleri, tebligatın sıkça muhatabı olmaları ve sabit bir adreslerinin olmalarıdır⁴⁶⁹. Zira bu kişiler ve kurumların tebligatın ciddiyetini ve doğuracağı sonuçları önceden tahmin edebilme ve önlemine alabilme yetilerinin olduğu var sayılmakta ve bu nedenle de elektronik tebligatı kabul etmeleri için mutlaka açık rızalarının aranmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak bu kişiler açısından da tebligatın geçerli sayılabilmesi için teslim alındı belgesinin tebliğ edene ulaşması gerekmektedir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Viefhues/Scherf, MMR, 9/2001, s.598.

⁴⁶⁷ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.32.

⁴⁶⁸ Viefhues/Hoffmann, MMR, 2/2003, s.75.

⁴⁶⁹ Heß, NJW 2002, Heft 34, s.2419; Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.32.

⁴⁷⁰ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.31.

Oysa birinci fıkrada anılan kişiler dışındakilerin sabit bir adreslerinin olmaması, bu yeni yönteme yabancı olmaları ve hukuki bilgi eksikleri, uygulamanın bu kişilerin açık rızalarına bağlı olarak yapılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu irade açıklamasının hangi şekilde yerine getirileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak şu muhakkaktır ki, herhangi bir açık rızası olmaksızın her ne suretle kendisine elektronik tebligat yapılan kişinin, teslim alındı belgesini imzalaması bile “zımni rıza” olarak değerlendirileceği için kanunun aradığı şart gerçekleşmemiş sayılacak ve bu yönüyle tebligat herhangi bir etki doğurmayacaktır⁴⁷¹. Bu nedenle elektronik tebligatın yapılabilmesi için, tebellüğ edenin daha önceden mahkemeye bu usulü kabul ettiğini açık ve yazılı bir şekilde sunmuş olması aranacaktır⁴⁷².

Elektronik tebligat, kâğıt ortamındaki belgelerin elektronik ortama aktarılması yoluyla mümkün ise de, tebligatın elektronik belge olarak gönderilmesi halinde daha güvenli ve etkili olacağı konusunda şüphe yoktur⁴⁷³. Zira bu yolla mesajla bütünleşmiş bir imzalama tekniği olan dijital imzaların kullanılma şansı olmaktadır. Alman Kanun Koyucu § 130a ve § 130b maddelerinde elektronik belgelerin oluşturulmasında aradığı nitelikli elektronik imzayı § 174/3’de aramamıştır. Buna göre gizlilik şartını yerine getiren elektronik tebligatlar basit elektronik imza ile imzalsalar ve hatta faks olarak gönderilseler dahi geçerlidirler⁴⁷⁴. Bundan başka, nitelikli elektronik imzadan farklı olarak, basit imzanın belge ile birlikte karşı tarafa gönderilmesi zorunluluğu yoktur⁴⁷⁵. *Scherf/Schmieszek/Viefhues*, belgenin oluşturulmasında basit imzanın ve kötüniyetli kişilerin erişiminden korunmuş bir tebligat usulünün yeterli görülmesinin gerektiğini; mahkemenin görevini ihmal etmesi nedeniyle tazminat talebi doğuran durumlar hariç, usuli hataların elektronik tebligatın geçerliliğini etkileyecek boyutta değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ *Scherf/Schmieszek/Viefhues*, s.32.

⁴⁷² Elektronik tebligatın düzenlendiği İngiltere’de de tebellüğ edenin “açık rızası” aranmıştır. Bkz. İngiliz Medeni Usul Kanunu (CPR) Bölüm § 6.2 ve ilgili düzenleme talimatı § 3.1.

⁴⁷³ *Viefhues*, NJW, 15/2005, s.1010.

⁴⁷⁴ *Dästner*, NJW, 47/2001, s.3470; *Scherf/Schmieszek/Viefhues*, s.32.

⁴⁷⁵ *Scherf/Schmieszek/Viefhues*, s.32.

⁴⁷⁶ *Scherf/Schmieszek/Viefhues*, s.33.

c. Teslim Alındı Belgesinin Elektronik Formda Düzenlenmesi

Kendisine tebligat yapılan kişinin, teslim alındı belgesini faks ya da elektronik belge olarak geri göndermesi mümkündür. Bu belge, kişinin kendisine yapılan tebligatı onayladığına işaret etmesi ve dolayısıyla tebligat tarihinin tespit edilebilmesi açısından son derece önemlidir. Faks gönderimlerinde gönderilen tarih, saat, sayfa sayısı, hangi faks numarasına gönderildiği, karşı tarafça alınıp alınmadığını gösteren ibareler herhangi bir kötüniyet durumunda belgenin kaynağına ulaşılabilme ihtimalini sağlarlar⁴⁷⁷. Ancak “nitelikli sertifikaya” dayanmayan basit elektronik imzalarda belgenin kaynağına ulaşılabilmesi her zaman mümkün değildir. Bu nedenle § 174/4 maddesinin 3. cümlesinde teslim alındı belgesinin elektronik belge olarak gönderilmesi halinde “nitelikli elektronik imza” kullanılması göndericinin kaynağına erişilebilmesi açısından da zorunlu kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Bunun yanında nitelikli elektronik imzalarda içerik bütünlüğünün garanti edilmesi ve zaman damgasının olması, tebliğ tarihinin doğru olarak tespit edilebilmesi açısından da gerekli diğer unsurlardandır⁴⁷⁹.

D. Elektronik Resmi Yazışmalar

I. Adalet Organları Arasında Elektronik Ortam Vasıtası İle Yapılan Yazışmalar

Şüphesiz her ne kadar medeni usul hukuku kapsamında sıkça ele alınmasalar da, resmi makamların kendi aralarında yaptıkları yazışmalar, elektronik adli iletişim çatısı altında gerçekleşmektedir. Zira taraf işlemlerinin (dava açma, delil sunma, tebligat, tanık dinlenmesi vb.) elektronik ortamda yapılması düşünülürken, asıl evrak yoğunluğunun ve haberleşmenin yaşandığı resmi yazışmalarda kâğıt temelli ortamın devam etmesi, elektronik adli iletişimin gerçek anlamda işlemediği anlamına gelir. Bu nedenle UYAP kapsamında tüm yargı çalışanlarının güvenli elektronik imza

⁴⁷⁷ Özmen, s.73-74.

⁴⁷⁸ Scherf/Schmieszek/Viefhues, s.31-33

⁴⁷⁹ Viefhues/Scherf, MMR, 9/2001, s.598; Dästner, NJW, 47/2001, s.3470.

kullanmaları öngörülmüş ve bu kapsamda kamu sertifikasyon merkezi olan Tubitak ile “nitelikli elektronik sertifika temini sözleşmesi” yapılmıştır⁴⁸⁰.

Adalet Bakanlığı’nın 1.4.2008 tarihli yazısında artık bazı istisna durumlar dışında tüm yazışmaların 1.7.2008 tarihinden itibaren UYAP üzerinden gerçekleşeceği, bunun için yargı çalışanlarının güvenli elektronik imzalarını temin etmeleri gerektiği; bu sürece kadar olan yazışmaları güvenli elektronik imza kullanmadan iş akışlarını onaylamak suretiyle gerçekleştirecekleri belirtilmektedir. Yazışma evrakının “UYAP Editör Programı” ile oluşturulması, bundan başka eklenecek belgelerin de gerekirse taranmak suretiyle ilgili birime UYAP üzerinden gönderilmesi istenmektedir. 1.7.2008 tarihinden sonra istisnalar dışında kâğıt ortamında yazışma yapılmaması, böyle bir belgenin gelmesi halinde ise işlem yapılmadan birime iade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴⁸¹.

Adalet Bakanlığı’nın ilgili yazısı, elektronik adalet uygulamasına tam anlamıyla geçişin sağlanabilmesi için önemli bir adımdır. Bilgisayar teknolojisinin ve çevrimiçi ağ hizmetlerinin son derece yaygın olarak kullanıldığı bir ortamda yazışmaların belli bir ağ üzerinden, güvenli elektronik imza kullanılmadan yapılması mümkün ise de, elektronik adli iletişim kapsamında bazı belgelerin güvenli elektronik imza gerektirmesi bazı belgelerin ise buna ihtiyaç duymaması tutarsız olacaktır. Bu nedenle de güvenliğin ve bütünlüğün sağlanması yönünde de Adalet Bakanlığı’nın uygulaması son derece önemlidir.

Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 5. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları arasındaki yazılı iletişim kâğıt ortamında yapılabileceği gibi elektronik ortamda da yapılabilir. Bunun için her kurumun kendisine ait bir elektronik posta adresinin bulunması ve yapılan yazışmaların mevzuatta öngörülen güvenlik önlemlerine uygun olması gerekecektir.

⁴⁸⁰ Adalet Bakanlığı ve Tubitak-Uekae arasında 28.3.2007 tarihinde 30.000 yargı çalışanını kapsayan “nitelikli elektronik sertifika temini sözleşmesi” imzalanmıştır. Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/dys.htm>, (23.5.2008).

⁴⁸¹ Adalet Bakanlığı’nın 01.4.2008 tarihli yazısı için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/dys.htm>, (15.5.2008); UYAP’a kaydedilmekle beraber aynı zamanda kâğıt ortamında da işlem görece belgeler (istisnalar) için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/ek.pdf>, (15.5.2008).

Şu aşamada elektronik yazışmaların güvenlik ölçütlerini belirleyecek mevzuatın 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, ilgili Yönetmelik ve Tebliğ olduğu açıktır. Ancak bu kanuna yapılan atıf ile güvenli elektronik imzaların mı yoksa bunun dışındaki imzaların mı kullanılması gerektiği kesinlik taşımamaktadır. Bu nedenle elektronik ortamda yapılan yazışmaların geçerlilik koşulunu sağlamak yönünden hangi imzanın yeterli olacağı ileride yapılacak mevzuat düzenlemeleri ile açıklığa kavuşacaktır. Düzenleme şu haliyle belirsizlik arz etmektedir. Ancak Adalet Bakanlığı ile Tubitak arasında yapılan “nitelikli elektronik sertifika temini sözleşmesi” nedeniyle, yazışmalarda da güvenli elektronik imza kullanımının olacağı söylenebilir.

II. UYAP Sisteminde ve Kâğıt Ortamındaki Belgeler Arasında Çelişki Bulunması

Adalet Bakanlığı'nın 1.4.2008 tarihli yazısının altıncı maddesinde UYAP bilişim sistemi ile kâğıt ortamında tutulan dosya ve kayıtlar arasında çelişki olması halinde UYAP bilişim sisteminde tutulan kayıtların esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu ifadenin hangi durumlar göz önüne alınarak kaleme alındığı anlaşılamamaktadır. Zira çalışmamızın çeşitli yerlerinde de belirttiğimiz gibi bir belgenin tek aslı (orijinali) vardır. Şayet belgenin ıslak imzalı hali tarayıcıdan geçirilmek suretiyle bilişim sistemine kaydedilmiş ve bu durumda her iki belge arasında bir çelişki meydana gelmişse, bu durumda doğal olarak belgenin aslı esas alınmalıdır. Yani bu noktada, UYAP bilişim sisteminde kayıtlı olan belgeyi esas almak olanaksızdır.

İlgili yazının içeriğinden anlaşıldığı kadarı ile istisnalar arasında sayılan belgelerin hem elektronik ortamda hem de yazılı ortamda işleme tabi tutulması gerektiği belirtilmektedir⁴⁸². Söz konusu çelişki, birbirinin aynı olan bu iki imzalı belge arasında olması durumunda bir karmaşanın çıkması kaçınılmaz olacaktır. Zira ortada hukuken geçerli ve aynı ispat gücüne sahip (ıslak imzalı ve güvenli elektronik imzalı) iki belge mevcuttur. Ancak böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde de, UYAP bilişim sistemine kaydedilen belgenin esas alınması, ortada hukuki bir

⁴⁸² Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2008/nisan08/dys/dys.htm>, (15.5.2008).

düzenleme olmaksızın ıslak imzalı belgenin hukuki geçerliğini yok saymak anlamına gelecektir. Şayet UYAP kapsamında düzenlenen belgenin “güvenli elektronik imza” taşınması halinde ise, ortaya daha da karmaşık bir durum çıkacaktır.

Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m.5/1’de resmi yazışmaların kâğıt veya elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre yönetmelik bu ortamlardan birinin seçilmesi gerektiğini düzenlemekte; her iki ortamın aynı anda yürütülmesi ve çelişki olması halinde ise konuya ilişkin bir açıklama getirmemektedir. Bize göre, kâğıt ortamındaki belgelerin kopyalanması, tahrif edilmesi veya çalınması gibi ihtimallere karşılık UYAP sistemini kullanma yetkisinin şifre ile korunmuş olması, yazışmalarda güvenli elektronik imza kullanımının temin edilmesi nedeniyle UYAP bilişim sistemindeki bilgilerin esas alınması yerinde olacaktır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, öncelikle aynı verinin iki aslının oluşturulmasının önüne geçilmesi, bundan sonra “teklik unsuru” sağlanmış belge, hangi ortamda ise o ortamın esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

§ 15. Elektronik İmzalı Belgelerin Mahkemede Delil Olarak Kullanılması

A. Elektronik Senet Kavramı

I. Genel Olarak

Belgelerin en önemlisini ve özellikle özel hukukta en fazla sonuç bağlanan ve kullanılan türü senetlerdir. Türk Medeni Usul Hukuku’nda deliller kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Takdiri deliller tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda sayılmayan diğer takdiri deliller; kesin deliller ise senet, kesin hüküm ve yemindir⁴⁸³. Senetler kesin deliller içerisinde diğer delillere oranla daha sık kullanıldığı için, çoğu zaman kesin delille ispat yerine “*senetle ispat*” deyimini kullanılmaktadır⁴⁸⁴. Senetler belli şartları haiz belgeler olmakla beraber, her belge senet olarak nitelendirilemez. O

⁴⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 420.

⁴⁸⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.401; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 428; Erturgut, Delil, s. 175.

zaman elektronik belgeleri açıklarken de bir tür belge olan senetlerin elektronik ortamlardaki durumları da mutlaka incelenmelidir.

Borçlar Kanunu'nun 11'inci maddesine göre taraflar, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça şekil serbestîsi gereği istedikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. Maddesine göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri kanunla belirlenen değeri aştığı takdirde senetle ispat olunması gerekecektir. Böylece Borçlar Kanunu m.11'de bahsedilen sözleşme serbestîsi önemli ölçüde daraltılmış, uyuşmazlık çıktığında yerine belirli şartları ihtiva etmesi zorunlu bir belge olan senetle ispat kuralı getirilmiştir. İşte bu nedenle elektronik ortamda oluşturulmuş senetlerin ispat değeri, özellikle uygulama açısından son derece önem kazanmaktadır.

Klasik senet, Medeni Usul Hukuku'nda bir kimsenin aleyhine delil olmak üzere meydana getirdiği yazılı ve imzalı belge olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁵. *Konuralp*, elektronik senedi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A maddesinden yola çıkarak “bir kimsenin kendi güvenli elektronik imzası ile meydana getirdiği ve aleyhine delil olarak kullanılma amacı taşıyan ve bilgisayar ortamında varlığını sürdürebilen elektronik veriler” şeklinde tanımlamıştır⁴⁸⁶. Ancak senedi düzenleyen, senedi düzenlerken “aleyhine delil olarak kullanılması” niyetiyle düzenlemesi şart değildir, tesadüfen düzenlenen bir mektup da senedin şartlarını içeriyorsa yargılamada senet olarak kabul edilecektir⁴⁸⁷.

II. Elektronik Belgenin Senet ve Senet Hükmünde Olması Ayrımı

Elektronik ortamda oluşturulmuş senetleri, dış âleme yansıyacak şekilde varlık kazanmamış olmamaları ve yazılılık unsurunu yerine getirmediklerinden

⁴⁸⁵ **Kuru**, C. 2, s.1426; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 427-430; **Erturgut**, Delil, s. 175.

⁴⁸⁶ **Konuralp**, Haluk, TBB tarafından düzenlenen 4 Mart 2004 tarihli toplantıda sunulan tebliğ, <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm>, (11.3.2007).

⁴⁸⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.427; **Erturgut**, Delil, s.192.

bahisle doğrudan bir senet olarak değerlendirmek mümkün değildir⁴⁸⁸. Dikkat edilmelidir ki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A maddesinde “*usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir*” ifadesiyle, meydana getirilen belgenin doğrudan senet değil, sadece senet hükmünde olduğu düzenlenmiştir⁴⁸⁹.

Bir belgenin senet olması ile senet hükmünde olması arasında uygulama açısından ne gibi bir fark olacağının açıklanmasında fayda vardır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, elinde İcra ve İflas Kanunu’nun 68. maddesi anlamında imzası ikrar edilmiş bir “elektronik senet” olan alacaklı, elektronik senedin niteliği gereği borçlunun itirazını icra mahkemesine başvurarak hükümden kaldıramayacaktır. Zira icra mahkemesinin bu elektronik belgenin öncelikle gerçekten senet olup olmadığı, kanundan kaynaklanan gerekli şartları taşıyıp taşımadığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olması için bilirkişiye başvurması zorunluluk arz edecektir⁴⁹⁰. Oysa klasik senetlerin doğrudan ve araya hiçbir inceleme gerek olmaksızın yargılamada kullanılması mümkündür. Bu noktada mahkemenin elektronik belgeyi bu şekildeki inceleme zorunluluğu elektronik senetlerin senet hükmünde olduğunu göstermektedir. Bu ayırım hukuk kurallarının düzenlemesi ile değil senetlerin tedavül yetenekleri kapsamında ortaya çıktığı için, elektronik senetlerin kullanımının yaygınlaşması ve incelemeye gerek olmaksızın doğru kabul edildikleri konusunda bir hukuki karinenin oluşması, bunların ileride doğrudan senet gibi işlem görmelerini sağlayabilecektir.

B. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler

Elektronik imzalı belgeler her ne kadar klasik senedin özelliklerini taşımasalar da güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik belgeler, Hukuk

⁴⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.427-428.

⁴⁸⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 209. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “*Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adı senettir ifadesi yerine, adı senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir. Zira güvenli elektronik imza, dar ve teknik anlamda adı senet değildir. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adı senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, adı senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte, doğrudan adı senet olarak kabulü doğru görülmemiştir. Nitekim adı senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddelerde düzenlenmiştir.*”.

⁴⁹⁰ Erturgut, E-belge, s.72.

Usulü Muhakemeleri Kanunu 295/A hükmünce senedin fonksiyonlarını taşıyıcı kabul edilmişlerdir⁴⁹¹. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş belgeler kanun gereği senet hükmünde de olsalar dahi, mahkeme huzurunda usuli anlamda klasik senet gibi işlem görmeleri mümkün değildir.

Elektronik belgenin çıktısının alınması suretiyle senedin yazıllık unsurunun karşılandığını söyleyebiliriz. Ancak burada da imzanın olmaması senedin unsurlarında bir noksanlık olmasına neden olacaktır⁴⁹². Çoğu zaman elektronik belgeye atılan imzanın yazıcı çıktısında bile gözükmemesi mümkün olmamaktadır. Zira elektronik imza, elektronik ortamda ancak elektronik belge ile birlikte değerlendirilmesi suretiyle anlam ifade etmektedir. Kaldı ki imzanın yazıcı çıktısında görülebilir bir formda olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir. Zira yazıcı çıktısı elektronik ortamda bulunan bir verinin kâğıtta vücut bulmuş halidir ve veri taşıyıcısında kayıtlı ve ekranda görülen verinin orijinali değildir. Eğer çıktı, belgenin aslı kabul edilseydi birden fazla çıktı alınır ve dolayısıyla birden fazla orijinal belge sahibi olunur. Oysa belgenin orijinalliği onun tek olması ile sağlanmaktadır; aynı belgenin birden fazla orijinalinin olması tasavvur edilemez. Kısaca elektronik verinin orijinali veri taşıyıcısında kayıtlıdır, çıktının ancak bu verinin kopyası olduğu söylenebilir⁴⁹³.

Klasik senede dayanan tarafın bu senedin altındaki imzayı ispatlamasına gerek yoktur, mahkemenin de karşı tarafın bir itirazı olmadığı sürece imzanın gerçekliğini inceleme yetkisi yoktur. Ancak elektronik belgelerin, yazılı senetler gibi cisim bulması ve hâkim tarafından kolaylıkla algılanabilme şansları olmadığı için, bu belgelerde doğruluk ve bütünlüğün korunduğu incelemesinin mutlaka elektronik ortamda yapılması gerekecektir⁴⁹⁴. Bunun da uygulamada bilirkişi aracılığı ile

⁴⁹¹ **Erturgut**, Delil, s.188.

⁴⁹² **Malzer**, DNotZ, 2/1998, s.107; **Bizer/Miedbrodt**, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, s.136-137.

⁴⁹³ **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.37; Suret deyimini kullanan diğer yazarlar için bkz. **Erturgut**, Delil, s. 39-40 dn. 50; **Akcan**, Delil Değeri, s.187.

⁴⁹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 225'deki düzenlemeye göre "*elektronik belgeler, çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir*". Ancak bu durum güvenli elektronik imza taşıyan belgeler dışındaki elektronik belgeler açısından geçerlidir. Zira yine bu kanunun 209/3 maddesinde düzenlenen, güvenli elektronik imzalı

olacağı şüphesizdir. Böylece mahkeme, önüne gelen güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş bir elektronik belge yönünden re'sen inceleme yapacak bu durumda da ispat yükü belgenin gerçekliğini iddia eden tarafta olacaktır⁴⁹⁵. Ancak şüphesiz ki tecrübe kurallarının oluşması ve hâkimin önüne gelen elektronik imzalı belgeyi rahatlıkla tetkik edebilecek donanım ve bilgiye sahip olmasıyla birlikte, güvenli elektronik imzalı belgelerde imzaya itiraz olmadığı sürece re'sen inceleme zorunluluğu da ortadan kalkabilecek ve böylece bu belgelerin de tıpkı klasik senetler gibi doğrudan yargılamada kabul edilmeleri mümkün olabilecektir⁴⁹⁶.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş ve imzası ikrar edilmiş bir elektronik senet, mahkemenin sınırlı inceleme yetkisi nedeniyle doğrudan senet olarak kabul edilmeyeceği için İİK 68. madde anlamında itirazın kesin olarak kaldırılması için yeterli sayılamayacaktır⁴⁹⁷. *Erturgut*'a göre alacaklının elektronik belgeye dayandığını belirtmesi suretiyle elektronik belgenin çıktısını icra mahkemesine vermesi, artık bu belgenin yazılı olma ve cisim bulma unsurlarını taşımamasını sağlayacaktır. Elektronik belgeler açısından yazılı evrak üzerinden bir imza kontrolü yapmak mümkün değildir. Bu durumda imzası elektronik belgede ikrar edilmiş olan belge itirazın kaldırılmasında kullanılabilir; imzanın inkâr edilmesi durumunda ise İİK 68/a 3. ve 4. fıkralarına göre bilirkişi incelemesi yapılabilecektir⁴⁹⁸.

belgelerin hâkimce re'sen araştırılması zorunluluğu, beraberinde bu belgelerin ibrazını da mecbur kılacaktır.

⁴⁹⁵ **Erturgut**, Delil, ss.188, 262; Bu durum elektronik imza kanunundan kaynaklanmaktadır, zira kanunun senet hükmü bağladığı belge “güvenli” elektronik imza ile oluşturulmuş belgedir ve imzanın niteliği de ancak uzmanlık gerektiren bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Erturgut**, E-belge, s.76.

⁴⁹⁶ Hâkimin önüne gelen elektronik belgeyi inceleme açısından özel ve teknik bilgi eksikliği söz konusudur. Bkz. **Erturgut**, E-belge, s.76.

⁴⁹⁷ **Erturgut**, E-belge, s.72.

⁴⁹⁸ **Erturgut**, E-belge, s.73; Güvenli elektronik imzalı belgenin inkârı halinde izlenecek usul, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 214'de şöyle düzenlenmiştir; “*Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur.*”; Her ne kadar güvenli elektronik imza taşıyan belgelerin, güvenli elektronik imza taşıyıp taşımadıklarının re'sen incelenmesi sonucu bu imzanın kişiden sadır olduğu da anlaşılabilirse de, bilgisayar âlemindeki tehlikeler göz önüne alındığında, inkâr müessesinin işletilmesinde zorunluluk vardır. Zira bahsi geçen güvenli elektronik imzanın, imza incelemesi sonucunda gerçekten iddia edilen kişiden sadır olduğu tespit edilebilse de, elektronik imzalama verilerinin çalınabileceği, kopyalanabileceği ya da belgenin temsilinde bir takım kötü kullanımların varlığı halinde bunların mahkeme önünde iddia edilebilmesi, ispatlanması için iddia edene imkân verilmesi gerekmektedir.

Postacioğlu, altında imza bulunmayan bir belgenin her ne kadar borçlu tarafından kendinden sadır olduğu ikrar edilse de, senet niteliği taşımayacağını belirtmiştir⁴⁹⁹. Ancak bu görüşün çıktısı alınmış ve imzanın cismen gözükmeyeceği elektronik belgeler açısından geçerli olmayacağı fikrindeyiz. Zira imzasız klasik belgelerde, senedin asli unsuru olan imza maddi gerçek olarak da vücut bulmamışken, elektronik imzalı belgelerin çıktısında elektronik imza verisinin ancak elektronik ortamda algılanabilmesinden doğan bir “görünüşte imza eksikliği” vardır. İşte bu nedenle mahkemenin doğrudan incelemesine uygun bir şekilde ibraz edilmiş elektronik imzalı belgelerin suretine, imza ikrarı yoluyla senet niteliğinin yüklenmesi mümkün olabilmelidir. Ancak basit elektronik imzalı belgelerde yapılacak böyle bir inceleme sonucu, imzanın geçerliliği teknik olarak ispatlansa da, mevcut hukuk sistemimiz açısından bir sonuç doğurmayacaktır. Zira Elektronik İmza Kanunumuz sadece güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgelere kesin delil (senet) değeri yüklemiştir.

Özetlemek gerekirse yargılamada delil olarak kullanılacak elektronik imzalı belgeleri güvenli ya da bunu dışında kalan imzalı belgeler olarak ayırmamız gerekir. Güvenli elektronik imzalı belgelerin elektronik formda bulunan orijinali mutlaka mahkemeye verilmeli, verilmemesi halinde kanundan doğan delil niteliğine kavuşmaması gerekmektedir. Bu belgeler açısından borçlunun imza ikrarı yapmasının pratik bir önemi yoktur, zira mahkeme yapacağı inceleme ile imzanın güvenli elektronik imzanın unsurlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecek⁵⁰⁰ ve bu inceleme de doğal olarak imzanın bu kişiden sadır olup olmadığı sonucunu ortaya çıkaracaktır⁵⁰¹. Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 321. maddesinde mahkeme dosyasına delil olarak dayanılan senedin aslını ibraz etme mecburiyetinin olmaması⁵⁰², aslının hâkim ya da taraflardan birince talep edilmesi

⁴⁹⁹ **Postacioğlu**, s.597.

⁵⁰⁰ **Malzer**, DNotZ, 2/ 1998, s.121.

⁵⁰¹ Elektronik imzanın güvenli elektronik imza olup olmadığının tespiti için öncelikle elimizdeki şifrelenmiş verinin deşifre edilmesi gerekmektedir. Bunu için de elektronik sertifikanın temini gerekecektir. Elektronik sertifikanın (açık anahtar) şifreli metin ile açılması halinde, imzanın bu kişiden sadır olup olmadığı da doğal olarak tespit edilmiş olacaktır.

⁵⁰² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.321 şöyledir: “İbraz olunan senet, suret olursa davanın her halinde re’sen veya iki taraftan biri canibinden senedin aslının ibrazı talep olunabilir. Bu takdirde zayi veya telef olmamış ise senedin aslını ibraz mecburidir.” Buna göre talep olmaması halinde senedin

halinde istenebileceği öngörülse de; güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik senetlerde, hâkimin belgenin elektronik veri halindeki orijinalini re'sen araştırmasının zorunluluk arz edeceği kabul edilmektedir⁵⁰³. Oysa basit elektronik imzalı belgelerde hem mahkemenin zorunlu bir inceleme yetkisinden söz edilemeyecek hem de mahkemenin yapacağı imza incelemesine mevcut hukuk sistemimize göre bir delil değeri yüklenemeyecektir. İşte bu nedenle basit elektronik imzalı belgelerin, imzanın ancak borçlu tarafından ikrar edilmesi ve elektronik imzalı belgeye dayanıldığıının belirtilmesi halinde delil değeri taşıyacağını ve yargılamada kullanılmasının mümkün olacağı söylenebilir⁵⁰⁴. Bu durumda basit elektronik imzalı belgelerin yazılı delil başlangıcı, keşif, bilirkişi ve özel hüküm sebepleri altında değerlendirilmesi mümkündür⁵⁰⁵.

C. Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler Dışında Kalan Elektronik Belgeler

Yukarıda yapılan açıklamalar, elektronik senetler yani güvenli elektronik imza içeren belgelere ilişkindir, oysa bunların dışında kalan belgelerin de mahkemeye ibraz edilmesi ve yargılamada kullanılması mümkündür. *Konuralp*, Elektronik İmza Kanunu'nun gerekçesinde basit elektronik imzanın delil değerine ilişkin bilinçli bir boşluk bırakıldığını, her türlü elektronik imzanın yargılamada delil olarak kullanılabilmesinin sağlanmaya çalışıldığını belirtmiştir. Buna göre senetle ispat gerektiren durumlarda basit elektronik imzaya ilişkin bir delil sözleşmesinin olması ya da karşı tarafın basit elektronik imzanın delil olarak kullanılmasına muvafakat etmesi gerekir. Senetle ispat zorunluluğunun olmadığı durumlarda ise basit elektronik imzalı belgelerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 367. maddesi kapsamında delil olarak değerlendirilmesi mümkündür⁵⁰⁶.

sureti ile de yetinilebilecektir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.438; **Erturgut**, Delil, s.296; **Erturgut**, E-belge, s.73.

⁵⁰³ **Erturgut**, Delil, s.300 vd.; **Erturgut**, E-belge, s.76; Nitekim bu husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 209/3'de şöyle ifade edilmiştir: "*Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen inceler*".

⁵⁰⁴ **Erturgut**, E-belge, ss.73,76.

⁵⁰⁵ **Erturgut**, Delil, s.324.

⁵⁰⁶ Bkz. **Konuralp**, Haluk, Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu, 4/4/2004 tarihli Bankacılık Açısından E-İmza Kanunu Konferansı, http://www.tspakb.org.tr/duyuru/gmektuplar/gMektup_160_ek1.doc, (4.1.2008)

Güvenli elektronik imza içermeyen elektronik belgelerin, mahkemeye yazılı bir suretinin, veri taşıyıcısı ya da elektronik posta yoluyla da aslının verilmesi mümkündür⁵⁰⁷. Bu belgelerin hukuki anlamda kesin delil teşkil etmesi zaten söz konusu olmayacağından, hâkimin basit elektronik imzalı belgenin aslını ve gerçekliğini re'sen inceleme zorunluluğu da bulunmamalıdır. Ancak bu verilerin güvenli elektronik imzalı belgelerdeki, kişiden sadır olma ve sonradan değiştirilip değiştirilmediği gibi güvenlik unsurlarından yoksun olması nedeniyle, mahkemenin kendisine sunulan elektronik belgeyi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 322. maddesinde de öngörüldüğü şeklide güvenli bir yerde muhafaza etmesi gerekecektir. Zira orijinal hali ve değiştirilmiş kopyasının birbirinden ayırt edilmesinin imkânsız olduğu basit elektronik imzalı elektronik veriler, ancak güvenli bir şekilde muhafaza edilmeleri haliyle yargılama açısından güvenilirlik kazanabileceklerdir⁵⁰⁸. Şayet mahkemeye bu nitelikteki bir belgeyi sunan taraf, dayandığı elektronik veriyi güvenli elektronik imzası ile imzalarsa, bu yönüyle bu elektronik belgenin değiştirilmesi ya da tahrif edilmesi de teknik olarak söz konusu olamayacağı için, dosyaya eklenmesi güvenli bir şeklide muhafazasını sağlamak açısından için pekâlâ yeterli olacaktır⁵⁰⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 225/1 maddesi "*Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise, belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir*" hükmünü getirmektedir. Bu maddenin ilk bakışta mevcut uygulamadan farklı bir düzenleme getirmediği söylenebilse de artık bu hüküm ile birlikte, aslının talep edilmemesi halinde güvenli elektronik imzalı belgelerin çıktısının da, yargılamada delil olarak kullanılabilmesi açısından yeterli olacağı sonucu çıkmaktadır. Bu maddenin yürürlüğe gireceği süreye kadar,

⁵⁰⁷ Erturgut, E-belge, s.75; Fanger, s.43 vd.

⁵⁰⁸ Güvenli bir yer olarak mahkeme kalemlerindeki rafların değil, adliyeye ait korumalı kasaların değerlendirilebileceği söylenebilir.

⁵⁰⁹ Bu duruma, aralarındaki hukuki ilişkinin varlığını, kendisine gönderilen güvenli elektronik imzalı belgeler dışındaki belgeye dayanarak ispatlamaya çalışan kişinin, bu belgeyi bir veri taşıyıcısına kaydetmesi ve kendi güvenli elektronik imzasını kullanması örnek olarak verilebilir.

elektronik imzalı belgelerin nitelikleri gereği re'sen araştırma ilkesine tabi olacaklarını tekrar belirtmeliyiz.

SONUÇ

Bilgisayar teknolojilerinin yaygınlaşması ve günlük hayatın vazgeçilmez bir unsuru olmaya başlaması ile bu teknolojinin adli işlemlerde de kullanılması fikri birçok ülkenin devlet politikası haline gelmiştir. Çalışma kapsamında mahkeme ve yargılamaya katılan taraflar arasında adli bağlayıcılığı bulunan elektronik iletişim, “elektronik adli iletişim” kavramı altında, yapılan işlemlerin hukuki boyutları ve güvenlik değerleri kapsamında incelenmiştir.

Bir iletişimin elektronik ortamda yapıldığından bahsedebilmek için iletişime esas olan verinin elektronik sinyaller içermesi gerekmektedir. Bu açıdan adli iletişim sürecinde verinin telgraf, teleks, teleteks, telebrifing, faks, bilgisayar faks, veri taşıyıcıları ve elektronik posta yollarından herhangi biri ile gönderilmesi halinde iletişimin elektronik ortamda yapıldığından söz edilir. İletişimin adli olma unsurunu, iletişime esas olan verinin yargı düzenini ilgilendirmesi ve adli bağlayıcılığının olması sağlamaktadır.

Elektronik iletişim alanında yazılılık unsurunu sağlayan ve en sık kullanılan araçlar telgraf, telefaks ve elektronik postalardır. Hukukumuzda telgraf metninin (BK m.13/2; BK Tasarı m.14; TTK m.20; TTK Tasarı m.18/3) ve telefaks metninin (BK Tasarı m.14) mevzuattaki koşulları sağlaması halinde yazılı şekil şartını yerine getireceği ve delil değerine sahip olacağı mevcut olan ve tasarı halindeki kanunlar ile hükme bağlanmışken, elektronik posta ile gönderilen metinlerin geçerlilik veya ispat şekli ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak elektronik postaların güvenli elektronik imzalı metinleri gönderme ve saklama imkânı sağlamaları nedeniyle; elektronik postalar ile yapılan iletişime bu özellikleri (elektronik imzalı verileri taşımaları) gösterdiği ölçüde hukuki sonuç bağlanacaktır. Zira aksi halde elektronik postalara hukuki güven yüklenmesinin günümüz teknolojik yeterliliği altında imkânı yoktur.

Elektronik adli iletişimi elektronik adalet çatısı altında; elektronik adaleti ise elektronik devlet çatısı altında değerlendirmek yerinde olur. Elektronik devlet

kapsamında yapılan elektronik adalet, elektronik sağlık, elektronik ticaret vb. işlemlerin başarısı, bir ülkenin bilgisayar ve internet teknolojilerinden ne ölçüde faydalandığının da göstergesi niteliğindedir. Bu nedenle elektronik devlet yapısı ve “elektronik adli iletişim” birbirinden ayrı düşünülmemeli; eş güdüm sağlanarak bir uygulamanın teknolojik gelişmeler açısından diğerinden önde gitmesi önlenmelidir. Aksi halde gelişmemiş uygulamaların yanında, nihai hedefine ulaşmış uygulamalar dahi kullanıcıların güvenini kazanmak yönünden eksik kalacaklardır.

Elektronik devletin bir kolu olan ve elektronik adalet uygulamalarını tümüyle kapsayan Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), adli ve idari düzeni ilgilendiren tüm hususların elektronik ortamda yapılmasına imkân vermek amacıyla 2000 yılından bu yana geliştirilmektedir. UYAP’ın nihai hedefine ulaşması ile yargılamanın daha hızlı ve daha ucuz olması sağlanacak, böylece adalete olan güven duygusu artmış olacaktır. Adalet Bakanlığı UYAP’ın işleyişi ile ilgili her ne kadar genelgeler yayınlasa da, yapılan işlemlerin genel hukuk kuralları kapsamında geçerliliği büyük ölçüde eksik kalmıştır. Örneğin UYAP kapsamında elektronik ortamda resmi yazışmaların yapılabileceği öngörülmekte ise de, Borçlar Kanunu’nda henüz elektronik ortamda yapılan yazışmaların geçerlilik şartını düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Bu nedenle UYAP kapsamında da uygulandığı gibi işlemlerin hızlı gerçekleştirilmesi amacıyla her ne kadar UYAP sistemi kullanılsa da, kâğıt ortamındaki belgelerin de ayrıca düzenlenmesi zorunluluk taşımaktadır.

Kâğıt ortamında yapılan işlemlerde yazılı metnin tahrif edilmesi, değiştirilmesi ya da kaybolması gibi riskler elektronik ortamda yapılan işlemler açısından da geçerlidir. Bu nedenle elektronik işlemlerde yazılım ve donanım güvenliğinin en üst düzeyde tutulması, bu işlemlerin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi ve buna bağlı olarak işleyişin kabul görmesi açısından şarttır. Ancak kötüniyetli kişilerin erişiminden ve zararlı yazılımlardan arındırılmış bir sistemin oluşturulmuş olması halinde bile, kullanıcıların sistemden yararlanmaları için bazı çalışmaların yürütülmesi gerekmektedir. Bunların başında sistemin ne kadar güvenli olduğunun anlatılması ve sistemin işlemesi için zorunlu olan unsurların (elektronik imza ve sertifika, yazılım, donanım temini vb.) mümkün olduğunca kişilerin rahatça

ve olabilecek en az masrafla elde edebilmelerine yönelik imkânların sunulması gerekir. Elde edilen yazılım ve donanımların sadece belli işlerde kullanılmasından ziyade, elektronik devlet çatısı altında yapılan her işlem açısından gerekli kılınması, kullanıcıları bunları kullanmaları yönünde teşvik edecektir.

Hukuk yargılaması kurallara ve Medeni Usul Hukuku'na hâkim olan ilkelere göre yürütülmektedir. Bu ilkeler, yargılamanın adil olması ve hakkaniyete uygun karar verilmesini temin etmek amacıyla benimsenmiştir. Buna göre her ne sebeple olursa olsun hiçbir yeni düzenin bu ilkeleri ihlal etmesi ya da zedelemesi düşünülemez. Adli işlemlerin elektronik ortamda yapılmasına imkân veren sistemlerin, hukukumuzda hâkim olan ilkelerin uygulanmasında faydalarının olacağı söylenebilir. Mahkemelere gönderilen evrakın bilgisayar ortamında hazırlanması ile eskiden günler alan işlemlerin artık saniyeler içerisinde gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır. Bundan başka bilgisayar ve internet olanakları beraberinde insana bağlı işgücünün ve kâğıt israfının da azalmasını sağlayarak önemli ölçüde kazanç getirmektedir. İşlemlerin bilgisayarlar aracılığı ile çok daha hızlı bir şekilde yapılması, yargılamanın makul sürede bitirilmesini de sağlayacaktır.

Doğrudanlık ilkesi hâkimin dava malzemesini araya başka bir adli makam ya da üçüncü kişi girmeden, doğrudan incelemesi, değerlendirmesi ve karar vermesidir. Yargılamayı ilgilendiren tüm işlemlerin UYAP merkezi veritabanında saklanması ve yargılamanın bilgisine başvurduğu sistemlerle entegre olması (örneğin nüfus kaydı için MERNİS; sabıka kaydı için POLNET sistemlerinden yararlanmak şeklinde) sayesinde hâkimin bu bilgilere doğrudan ulaşma ve tetkik etme şansı da artacaktır. Bundan başka video konferans uygulamalarına başlanması ile birlikte hâkiminin tanığın dinlenmesi için istinabe yoluna başvurmasına gerek kalmayacaktır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 154. maddesi taraf veya vekillerinin rızasının olması şartıyla duruşmaya ses ve görüntü aktarma yoluyla katılabileceği düzenlemektedir. Ancak duruşmalar her ne kadar sözlülük ilkesi çerçevesinde yürütülmekte ise de sulh, kabul ve feragat gibi işlemlerin duruşma sırasında yapılabilmesi için mutlaka tarafların imzasının bulunması gerekmektedir (HUMK m.151/5). Bu nedenle elektronik imzaların yazılı şekil şartını sağlaması amacıyla bir

düzenlemenin yapılması, tarafların ses ve görüntü aktarması ile yapılan duruşma sırasında, elektronik ortam vasıtası ile sulh, kabul ve feragat gibi işlemleri yapabilmesine de olanak sağlayacaktır.

Avrupa'da da bilgisayar ve internet teknolojilerinden adalet alanında yararlanılmaktadır. Hatta Almanya, elektronik adli iletişim uygulamalarının yasal düzenlemelerini tamamlamıştır. Buna göre mahkemeye gönderilecek ve mahkemenin kendi oluşturduğu elektronik belgelerin geçerlilik şekli (yazılı şekil şartı) Alman Medeni Usul Kanunu § 130a ile hükme bağlanmış, bu belgelerin ibraz edilirken uyması gereken nitelikler maddede sıralanmıştır. İngiltere'de ise İngiliz Medeni Usul Kanunu'nda büyük ölçüde değişiklik olmamasına rağmen, uygulamaya dönük bazı düzenlemeler göze çarpmaktadır. Bunlar kendini daha çok alacak takibinin söz konusu olduğu durumlarda göstermektedir. İngiliz Medeni Usul Kanunu (CPR) ve ilgili düzenleme talimatlarında alacak takibinin çevrimiçi yapılabileceği, elektronik tebligatın ise açıkça kabul edilmesi halinde uygulanabileceği düzenlemiştir.

UYAP elektronik imza mantığına göre hazırlanmıştır. Bu UYAP kapsamında ıslak imza gerektiren işlemlerin elektronik imza ile karşılanacağı anlamına gelmektedir. Elektronik imzalar Türk Mevzuatına 2004 yılında yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile kazandırılmıştır. Kanunun ve ilgili çıkan yönetmeliğin amacı bu teknolojinin güvenlik ölçütlerini belirlemek ve elektronik imza kullanılan belgelere delil değeri yüklemektir. Bu amaçla Elektronik İmza Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A ve Borçlar Kanunu'nun 14. maddelerinde, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat değerine sahip olduğu belirtilmiş; güvenli elektronik imzalı belgelerin ise senet hükmünde oldukları belirtilmiştir. Güvenli elektronik imzalı belgeler dışındaki belgelerin delil değeri ise her ne kadar kanun ile düzenlenmemişse de bunların yazılı delil başlangıcı olarak veya keşif, bilirkişi ve özel hüküm sebepleri altında değerlendirilmesi mümkündür.

Elektronik imzalar her ne kadar kimlik tespiti ve veri bütünlüğünü temin etseler de, değiştirilen metindeki unsurları ortaya koyamamaları; imzalayanın teknik

olarak tespitini yapabilseler de imzalayanın gerçekten o kişi olup olmadığını somut olarak belirleyememeleri eksik kaldıkları noktalardır. Bu nedenle Telekomünikasyon Kurumu'nun açılması için yetki verdiği Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları (ESHS) görev yaparlar. ESHS'ler kişiye özgü elektronik imza oluşturma verilerini ve gerekli yazılım ve donanımları temin ederler. Bu verilerin gizli kalması ve kopyalanamaması son derece önemli olduğundan, ESHS'ler mevzuatta düzenlenen koşulları sağlamakla yükümlüdürler.

Yazılı yargılamanın uygulandığı durumlarda mahkeme ile iletişim yazılı olarak yapılır. Bu nedenle dava dilekçesi, davaya cevap dilekçesi, delil listesi, kanun yoluna başvurma vb. bazı işlemlerin yazılı olması zorunludur (HUMK m.179, 431, 435). Yazılı belgeler gibi elektronik belgeler de irade açıklamaları taşırlar. Bu nedenle bunların da, mahkemeye herhangi bir talebi yöneltmek açısından yeterli olacağı söylenebilir. Ancak önemli olan husus, elektronik belgelerin imza gerektiren işlemlerde, kâğıt ortamındaki belge yerine nasıl ikame edileceği ile ilgilidir. Bu amaca yönelik olarak elektronik imzaların el ile atılan imzanın bütün işlevlerine sahip olması beklenir. Hukukumuzda elektronik imzaların sadece delil değerine ilişkin düzenlemelerin mevcut olması, elektronik imzalı belgelerin ıslak imzalı belgelerin geçerlilik şartını sağlaması açısından (şekil şartı) yeterli değildir. Bu nedenle öncelikle Borçlar Kanunu'nda elektronik belgelerin yazılı şekil şartını yerine getirmesi sağlanmalı (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m.14); daha sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılacak değişiklikler ile elektronik adli işlemlerin de sağlaması gereken şekil şartları düzenlenmelidir. Aksi halde yazılı şekil şartı arayan işlemlerde düzenlenen elektronik belgelerin müeyyidesi hükümsüzlük olacaktır (BK m.11/2).

Davaların elektronik ortamda açılması halinde, davanın açıldığı tarihin tespiti de mevcut hukuk sistemimizde düzenlenmemiştir. Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği 18/a maddesi, her ne kadar bilgisayar ile kayıt yapılan mahkemelerde davanın açıldığı tarihi tevzi bürosu bilgisayarına kayıt edildiği tarih olarak düzenlemişse de bu hüküm, davaların baştan sona elektronik ortamda yapıldığı bir sistemi öngören bir düzenleme değildir. Bu nedenle davaların UYAP

bilgisayarına kaydedilmesi ile tümüyle elektronik ortamda açıldığı halleri birbirinden ayırmak gerekir. Buna göre kâğıt ortamında oluşturulan ancak bilgisayara kaydedilen ve tevzi işlemi UYAP bilgisayarı tarafından yapılan davalarda, 1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın kabul edilmesi önceki uygulamalarla tutarlı olacaktır. Nitekim bu durumda da davacının dilekçe üzerinde tümüyle hâkimiyetinin ve dolayısıyla sorumluluğunun da olduğu söylenemez. Ancak davaların baştan sona elektronik ortamda açılması halinde (harç ve posta giderlerinin ödenmesi, elektronik dilekçenin ibrazı vb. işlemler) davacının dava açma işlemlerinin arasına zaman girmesi nedeniyle sorumlu tutulacağı fikri öne sürülebilir. Zira gerekli teknik ve güvenlik önlemlerinin alınmış olduğu bir UYAP sisteminde, dava açma sürecinin dakikalar içerisinde davacı tarafından bilfiil yerine getirilmesi beklenir. Böylece davanın açıldığı tarihin mahkemeye ait bilgisayarın tevzi bölümüne kaydedildiği tarihin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Günümüzde UYAP kapsamında elektronik ortamda açılan davaların tevzi işlemini son olarak bir görevlinin yapması durumu ise mutlaka terk edilmeli, tevzi işlemini dilekçenin gönderilmesi ile birlikte bilgisayar otomatik olarak yapmalıdır. Aksi halde hem elektronik dava açma işlemlerinde beklenen menfaat sağlanamayacak hem de davanın açılacağı tarih, adliye görevlisinin eline bırakılmış olacaktır.

Davaların elektronik ortamda yürütülmesi halinde kâğıt ortamında bulunan belgelerin yerini elektronik belgelere bırakacağı şüphesizdir. Yargılamanın içeriğini ve yapılan ilgili tüm işlemler için tek resmi kaynak konumunda olan belgelerin elektronik ortamda olması halinde bunların dosyalanması ve arşivlenmesi belli bir düzene ve güvenlik ölçütlerine uyularak yapılmalıdır. Bir ülkede davalar ve dava işlemleri tümüyle elektronik ortamda yapıncaya kadar elektronik ortamda yahut kâğıt ortamında yapılan belgelerin birbirlerine dönüştürülmesi gerekecektir. Aksi halde elektronik ortamı kullanmayan kişiler, yargılamanın dışına atılmış, dosya hakkında bilgi alma ve bilgi verme hakkı kısıtlanmış ve buna bağlı olarak hukuki dinlenilme hakları zedelenmiş olacaktır. Bu nedenle bir yandan elektronik imzalı bir dilekçenin çıktısının alınarak dosyaya konulması ve diğer yandan kâğıt ortamındaki belgelerin tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılması gerekir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun §298, §298a ve §299. düzenlemelerinde elektronik

belgelerin çıktısının alınması, kâğıt ortamındaki belgelerin elektronik ortama aktarılması ve dosyanın elektronik ortamda incelenmesi hüküm altına alınmıştır. § 298 ve § 298a düzenlemelerinin ortak özelliği her iki ortamda da aktarma işlemlerinin güvenlik şartlarının belirlenmesi ve aktarmanın kim tarafından ne zaman yapıldığının tespit edilmesine imkân vermeleridir. Amaçlanan, başka bir ortama aktarılan belgelerin delil değerini düzenlemek değil, bunlara hukuki ciddiye ve güven kazandırmaktır. Aksi halde mahkemenin ve yargılamaya katılanların bu belgelere dayanarak sağlıklı hareket etmesi düşünülemez. Mevzuatımızda da elektronik ve kâğıt ortamında bulunan belgelerin birbirlerine dönüştürülmesi usulünün düzenlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun § 299/3. düzenlemesi, elektronik ortamda yürütülen dava dosyalarının incelenmesi usulünü düzenlemektedir. Buna göre elektronik ortamda bulunan belgenin yazı işlerinden çıktısını ve bilgisayar ekranında gösterilmesini talep etmekten başka avukatlara ayrıca çevrimiçi olarak da bu dosyayı inceleme yetkisi verilmiştir. Bunun için avukatın, baro başkanlığı tarafından yetkilendirilmesi ve erişimin yetkisiz kişilerin erişiminden korunmuş olması şartı aranmaktadır. Hukukumuzda hukuki dinlenilme hakkı ve tarafların aleniyeti çerçevesinde tarafların ve vekillerinin dava dosyası içeriğini inceleme hakları vardır (HUMK m.157, 155; AvK m.46). Hatta avukatların vekâletnamelerinin bulunmadığı dosyaları dahi, kopya ve suret almak hariç, inceleme yetkisi mevcuttur. Ancak dava dosyalarının elektronik ortamda tutulması halinde tarafların ve vekillerinin dosya inceleme hak ve sınırlamaları mevzuatımızda henüz düzenlenmemiştir. Bu nedenle, Avukatlık Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde bu kavrama da yer verilmeli, elektronik ortamda dosya inceleme yetkisinin sınırları çizilmelidir.

UYAP kapsamında yapılan yazışmalarda aynı verinin hem güvenli elektronik imza ile hem de ıslak imza ile oluşturulmasının önüne geçilmesi gerekir. Fakat bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, UYAP ile mükerrer olarak yapılan işlem güvenli elektronik imza taşııyorsa, ıslak imzalı verinin esas alınması gerektiği açıktır. Ancak bu verinin de güvenli elektronik imzalı olması durumunda düzenlenen

ilk belgenin geçerli olması gerekir. Ancak mevcut hukuk düzenimize göre güvenli elektronik imzalı belgelerin yazılı şekil şartını sağlamak yönünden eksik olmaları nedeniyle şu aşamada zaten hükümsüz oldukları, açıklamaların gelecekte karşılaşılabilecek riskler kapsamında yapıldığını belirtmek gerekir.

Güvenli elektronik imzalı belge alışverişinin yaygınlaşması ile birlikte bu belgelerin ileride tetkik edilmek üzere nasıl arşivlenecekleri de elektronik adaleti ilgilendiren başka bir sorundur. Zira bilgisayar teknolojisinin süratle gelişimi karşısında günümüzde güvenli olarak nitelendirilen elektronik imza oluşturma verileri, öz değer algoritmaları ve elektronik sertifikaları gelecekte kolayca deşifre edilebileceklerdir. Elektronik sertifikaların bu nedenle belli bir zaman dilimi için geçerlilik süreleri kabul edilse de, bu aynı zamanda elektronik sertifikanın arşivlenmesi halinde ileride tetkik edilememesi riski ile karşı karşıya kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle güvenli elektronik imzalı belgelerdeki nitelikli elektronik sertifikaların, elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları tarafından belli aralıklarla tekrar denetlenmesi, o zamanki çağın güvenlik ölçütlerine uyduğunu tespit etmesi halinde sertifikayı tekrar onaylamalıdır. Aksi halde arşivlenmiş elektronik belgelerin ileride tekrar tetkik edilmesi halinde bunların değiştirilemediği ya da tahrif edilmediği hakkında tam bir güvenin duyulması söz konusu olmayacaktır. Hukukumuzda güncel elektronik imzaların sağlanması gereken koşullar “*Elektronik İmza İle İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ*” ile belirlenmiş iken, bunların arşivlenmesi halinde nasıl ileride tetkik edileceği ve hangi koşulları sağlanması gerektiği hususunda bir açıklama getirmemektedir. Bu nedenle bizim hukukumuzda da Alman İmza Tüzüğü §17’de olduğu gibi elektronik imzalarda parametrelerin ve algoritmaların yenilenmesi hakkında bir düzenleme yapılmalıdır.

Her ne kadar hukukumuzda elektronik adli iletişime yönelik mevzuat düzenlemesi mevcut olmasa da, UYAP kapsamında yürütülen bazı faaliyetlerin güvenlik koşulları bakımından, olması gerektiği gibi işlediğini belirtebiliriz. Bir örnek vermek gerekirse UYAP tarafından elektronik dava dilekçesinde güvenli elektronik imza koşulu aranmakta ise de, aslında bu koşulun herhangi bir hukuki dayanağı yoktur. Ancak hem Alman Hukuku’ndaki düzenlemeler hem de

günümüzde en güvenli kabul edilen imzaların, güvenli elektronik imzalar olduğu göz önüne alındığında dilekçelerdeki yazılı Şekil Şartının da güvenli elektronik imza ile sağlanması gerekeceği söylenebilir. Bu açıdan UYAP uygulamalarının Türk Yasal Mevzuatı'nın önünde gittiği ifade edilebilir. Ancak yine de unutulmamalıdır ki hukuk dışı uygulamalar neticesinde meydana gelebilecek zararları telafi etmek, beklenenden çok daha güç olabilecektir.

BİBLİYOGRAFYA

1. **Akcan**, Recep, Faks ile Tebligat Yapılması Sorunu, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s.1-10. (Kısaltma: **Akcan**, Faks ile Tebligat)
2. **Akcan**, Recep, Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Değeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2001, S.1-2, s.159-187. (Kısaltma: **Akcan**, Delil Değeri)
3. **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kâmil/**Deren Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2005.
4. **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Güzel Sanatlar Matbaası, 7. Baskı, Ankara 1960.
5. **Atalay**, Oğuz, Emare İspatı, Manisa BD, Temmuz/Ekim, 1999, s.7-22.
6. **Aycı**, Emrullah, Yargı Etiği Açısından Ulusal Yargı Ağı Projesi (Uyap), Adalet Dergisi, S. 22, 2005, http://www.yayin.adalet.gov.tr/22_sayi%20icerik/Emrullah%20AYCI.htm, (26.05.2008).
7. **Bacher**, Klaus, Eingang von E-Mail-Sendungen bei Gericht, MDR, 12/2002, s.669-671. (Kısaltma: **Bacher**, MDR, 12/2002)
8. **Bacher**, Klaus, XJustiz - Elektronischer Datenaustausch zwischen Gerichten und Verfahrensbeteiligten, JurPC Web-Dok., 160/2003, Abs.1-49. (Kısaltma: **Bacher**, JurPC Web-Dok., 160/2003)
9. **Bamberger**, Heinz Georg/**Roth**, Herbert, Beck'scher Online Kommentar, Edition 4, 2006. (Kısaltma: **Bamberger/Roth**, BeckOK, BGB)
10. **Bayman**, İbrahim, Bilgi Güvenliği ve UYAP, http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/vizyonuyap2/sunum/U YAP_Guvenlik.ppt, (31.3.2008).
11. **Belgesay**, Mustafa R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Duygu Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1948.
12. **Berger**, Christian, Beweisführung mit elektronischen Dokumenten, NJW 2005, Heft 15, s.1016-1020. (Kısaltma: **Berger**, NJW 2005, Heft 15)
13. **Bergfelder**, Martin, Der Beweis im Elektronischen Rechtsverkehr, Hamburg 2006, Verlag Dr. Kovac.

14. **Berlit**, Uwe, Das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach bei Bundesfinanzhof und Bundesverwaltungsgericht, JurPC Web-Dok. 13/2006, Abs.1-54. (Kısaltma: **Berlit**, JurPC Web-Dok. 13/2006)
15. **Berlit**, Uwe, E-Justice - Chancen und Herausforderungen in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft, JurPC Web-Dok. 171/2007, Abs.1-54. (Kısaltma: **Berlit**, JurPC Web-Dok. 171/2007)
16. **Bettendorf**, Jörg, Elektronischer Rechtsverkehr in: **Erber-Faller**, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag, Alblasterdam, 2000. (Kısaltma: **Bettendorf**, Elektronischer Rechtsverkehr)
17. **Bieser**, Wendelin, Das neue Signaturgesetz - Die digitale Signatur im Europäischen und Internationalen Kontext, DStR, 2001, Heft 1-2, s.27-35. (Kısaltma: **Bieser**, DStR, 2001, Heft 1-2)
18. **Bizer**, Johann / **Miedbrodt**, Anja, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr, in: Kröger, Detlef / Gimmy, Marc A. (Hrsg): Handbuch zum Internetrecht, Springer Verlag, Berlin, 2000. (Kısaltma: **Bizer/Miedbrodt**, Die digitale Signatur im elektronischer Rechtsverkehr)
19. **Blechinger**, Beate, Moderne Justiz - Elektronischer Rechtsverkehr, ZRP, 2/2006, s.56-59. (Kısaltma: **Blechinger**, ZRP, 2/2006)
20. **Bleutge**, Peter, Digital versus analog - Verwendung digitalisierter Fotos in Gutachten, NJW, 2002, Heft 38, s.2765-2767 (Kısaltma: **Bleutge**, NJW, 2002, Heft 38)
21. **Brander**, Ralf/**Pordesch**, Ulrich/**Rossnagel**, Alexander/**Schachermayer**, Joachim, Langzeitsicherung Qualifizierter Elektronischer Signaturen, DuD, 26/2002, s.97-103. (Kısaltma: **Brander/Pordesch/Rossnagel/Schachermayer**, DuD, 26/2002)
22. **Brandner**, Ralf/**Pordesch**, Ulrich, Long-term conservation of provability of electronically signed documents, Information Security Solutions Europe Conference, 2002, <http://www.archisig.de/ISSE%202002%20-%20Long-term%20conservation%20of%20provability%20of%20electronically%20signed%20documents%20.pdf>, (28.3.2008).
23. **Cotter**, B. Paul/**Messing**, John H., Electronic Court Filing in the Pima County Samll Claims Court - Technical Parameters, Adaopted Solutions and Some of the Legal Issues Involved, Jurimetrics J., 38/1998, s.397-406. (Kısaltma: **Cotter/Messing**, Jurimetrics J., 38/1998)
24. **Çakır**, Yüksel, İngiltere Hukuk Sisteminde Bilişim Teknolojilerinin Kullanımı ve UYAP ile Mukayesesi, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (13.03.2008).

25. **Çam**, Ali Rıza, UYAP ve Uluslararası Uygulamalar, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/program.pdf>, (28.3.2008).
26. **Çamurdan**, Çiğdem, Elektronik İmza Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, <http://www.e-imza.gen.tr/index.php?Page=KoseYazisi&YaziNo=21&YazarNo=22>, 2003, (14.04.2008).
27. **Dästner**, Christian, Neue Formvorschriften im Prozessrecht, NJW, 2001, Heft 47, s.3469-3471. (Kısaltma: **Dästner**, NJW, 2001, Heft 47)
28. **Deliduman**, Seyithan, Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, EHFĐ, S.1-2, 2000, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/usulhukukunda_senet.htm, (6.5.2008).
29. **Dirikkan**, Hanife, Tacirler Arası İhbarlar ve İhtarlar, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/dirikkan2.pdf>, 22.04.2008, s.39-74, (29.3.2008).
30. **Dolge**, Annette, Elektronischer Rechtsverkehr zwischen Bundesgericht und Parteien, AJP/PJA, 3/2007, s.299-304. (Kısaltma: Dolge, AJP/PJA, 3/2007)
31. **Einsele**, Dorothee, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, München 2006. (Kısaltma: **Einsele**, BGB)
32. **Englisch**, Susanne, Elektronische gestützte Beweisführung im Zivilprozess, Regensburg, Univ. Diss., Biefeld 1999.
33. **Erturgut**, Mine, Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza, Bankacılar Dergisi, S.48, 2003, s.66-79. (Kısaltma: **Erturgut**, E-belge)
34. **Erturgut**, Mine, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, s.97-130. (Kısaltma: **Erturgut**, ESHS)
35. **Erturgut**, Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004. (Kısaltma: **Erturgut**, Delil)
36. **Fanger**, Reto, Digitale Dokumente als Beweis im Zivilprozess, Helbing&Lichtenhahn, Basel 2005.
37. **Fischer-Dieskau**, Stefanie, Der Referentenentwurf zum Justizkommunikationsgesetz aus Sicht des Signaturrechts, MMR, 2003, Heft 11, s.701-705. (Kısaltma: **Fischer-Dieskau**, MMR, 2003, Heft 11)

38. **Fischer-Dieskau, Stefanie/Gitter, Rotraud/Hornung, Gerrit**, Die Beschränkung des qualifizierten Zertifikats - § 7 Abs. 1 Nr. 7 SigG als wichtiges Mittel der Risikokalkulation, MMR, 2003, Heft 6, s.384-389. (K1saltma: **Fischer-Dieskau/Gitter/Hornung**, MMR, 2003, Heft 6)
39. **Fischer-Dieskau, Stefanie/Roßnagel Alexander/Steidle Roland**, Beweisführung am seidenen Bit-String? - Die Langzeitaufbewahrung elektronischer Signaturen auf dem Prüfstand, MMR, 2004, Heft 7, s.451-455. (K1saltma: **Fischer-Dieskau/Roßnagel/Steidle**, MMR, 2004, Heft 7)
40. **Fischer-Dieskau, Stephanie/Gitter, Rotraud/Paul, Sandra/Steidle, Roland**, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess, MMR, 2002, Heft 11, s.709-713. (K1saltma: **Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle**, MMR, 2002, Heft 11)
41. **Freiheit, Daniela/Hensen, Michael/Krason-Becker, Lukasz/Weitzmann, Hendrik/Wolf, Katrin**, Studie zum Stand des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien (IuK) in der Justiz der EUMitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung des elektronischen Rechtsverkehrs, Europäische EDV-Akademie des Rechts gGmbH, Merzig 2007.
42. **Fülling, Michael**, Elektronischer Rechtsverkehr – Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz.1-53. (K1saltma: **Fülling**, MIR 2008, Dok. 119)
43. **Gottwald Thomas/Viefhues Wolfram**, Elektronischer Rechtsverkehr in Österreich - Schlussfolgerungen aus deutscher Sicht, MMR 2004, Heft 12, s.792-797. (K1saltma: **Gottwald/Viefhues**, MMR 2004, Heft 12)
44. **Gökyayla, K. Emre**, “Telefaks Metinleriyle İspat” , Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, İzmir 2001, s.155-172.
45. **Göttlinger, Franz**, Notariat und Grundbuchamt im elektronischen Zeitalter, DNotZ, 10/2002, s.743-750. (K1saltma: **Göttlinger**, DNotZ, 10/2002)
46. **Gross, Mathias/Herrmann, Michael**, Die Zukunft des Elektronischen Rechtsverkehrs, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2006.
47. **Hähnchen, Susanne**, Einführung: Was ist Elektronischer Rechtsverkehr? (Kapitel 1), JurPC Web-Dok., 151/2007, Rn.1-22. (K1saltma: **Hähnchen**, JurPC Web-Dok., 151/2007)
48. **Hähnchen, Susanne**, Elektronische Akten bei Gericht - Chancen und Hindernisse, NJW, 2005, Heft 32, s.2257-2259. (K1saltma: **Hähnchen**, NJW, 2005, Heft 32)
49. **Hartmann, Bernd J.**, Wahren E-Mails an das BVerfG und an die Fachgerichte die Form?, NJW, 20/2006, s.1390-1393. (K1saltma: **Hartmann**, NJW, 20/2006)

50. **Heß**, Burkhard, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, NJW 2002, Heft 34, s.2417-2426. (Kısaltma: **Heß**, NJW 2002, Heft 34)
51. **Hillis**, Bradley J., A Review of Electronic Court Filing in the United States, J. App. Prac. & Process, 2/2000. (Kısaltma: **Hillis**, J. App. Prac. & Process, 2/2000)
52. **Jauernig**, Othmar, Kommentar zum BGB, 11. Auflage, München 2004. (Kısaltma: **Jauernig**, BGB)
53. **Justizkommunikationsgesetz**, DNotZ 2005, Heft 5, s.321-322.
54. **Karlı**, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
55. **Kaya**, Ali, UYAP Uygulamaları Hakkında Sunum, 2007, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/vizyonuyap2/uyapvizyon2.htm>, (10.10.2007).
56. **Kaya**, Ali, UYAP Vizyonu, <http://www.uyap.gov.tr/sempozyum/sempozyum/uyapvizyon.htm>, (30.3.2008).
57. **Keser Berber**, Leyla, “ Elektronik İmzanın Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı “ Hükümlerinin Değerlendirilmesi, <http://inet-tr.org.tr/inetconf8/sunum/eimza-keser.doc>, s.1-2, (31.3.2008).
58. **Keser Berber**, Leyla, E-İmza ve Adi Senetler-1, 2006, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=15107>, (31.03.2008).
59. **Keser Berber**, Leyla, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002. (**Keser Berber**, Elektronik Para ve Dijital İmza)
60. **Kintz**, Roland, Der elektronische Widerspruch, NVwZ, 12/2004, s.1429-1434. (Kısaltma: **Kintz**, NVwZ, 12/2004)
61. **Kissel**, Otto Rudolf, Internet für und gegen alle?, NJW 2006, Heft 12, s.801-806. (Kısaltma: **Kissel**, NJW 2006, Heft 12)
62. **Klaus**, Bacher, XJustiz - Elektronischer Datenaustausch zwischen Gerichten und Verfahrensbeteiligten, JurPC Web-Dok. 160/2003, Abs.1-49. (Kısaltma: **Klaus**, JurPC Web-Dok. 160/2003)
63. **Koch**, Frank A., Internet-Recht, R. Oldenbourg Verlag, München 2002.
64. **Konuralp**, Haluk, Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu, 4/4/2004 tarihli Bankacılık Açısından E-İmza Kanunu Konferansı, http://www.tspakb.org.tr/duyuru/gmektuplar/gMektup_160_ek1.doc, (4.1.2008).

65. **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999. (Kısaltma: **Konuralp**, İspat)
66. **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988. (Kısaltma: **Konuralp**, Yazılı Delil Başlangıcı)
67. **Konuralp**, Haluk, TBB tarafından düzenlenen 4 Mart 2004 tarihli toplantıda sunulan tebliğ, <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm>, (11.3.2007).
68. **Köbler**, Ralf, eJustice - Vom langen Weg in die digitale Zukunft der Justiz, NJW, 2006, Heft 29, s.2089-2091. (Kısaltma: Köbler, NJW, 2006, Heft 29)
69. **Köksal**, Aydın, Türkiye'nin Bilişim Toplumuna Dönüşüm Uzgörüsünde Önemli Bir Adım UYAP, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (28.3.2008).
70. **Krüger**, Thomas/**Bütter**, Michael, "Justita goes online" - Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess, MDR, 4/2003, s.181-190. (Kısaltma: **Krüger/Bütter**, MDR, 4/2003)
71. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt II, Ankara 2001. (Kısaltma: **Kuru**, C. II)
72. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt V, Ankara 2001. (Kısaltma: **Kuru**, C. V)
73. **Malzer**, Hans Michael, Elektronische Beglaubigung und Medientransfer durch den Notar nach dem Justizkommunikationsgesetz, DNotZ, 1/2006, s.9-32. (Kısaltma: **Malzer**, DNotZ, 1/2006)
74. **Malzer**, Hans Michael, Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DNotZ, 2/1998, s.96-121. (Kısaltma: **Malzer**, DNotZ, 2/1998)
75. **McMillan**, James E., A New Electronic Document World, The Judge's Journal, 39/2000, s.19-21. (Kısaltma: **McMillan**, The Judge's Journal, 39/2000)
76. **McMillan**, James E./**Walker**, J. Douglas/**Webster**, Lawrence P., A Guidebook for Electronic Court File, West Group Inc., 1998, www.ncsconline.org/D_Tech/archive/guidebook/PDF/efiling.pdf, (15.2.2008).
77. **Memiş**, Tekin, Elektronik Bankacılıkta Bankanın Yükümlülük ve Sorumlulukları, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım-Yayım, İstanbul 2007.
78. **Mrugalla**, Christian/**Reisen**, Andre, Digitale Signaturen Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur in **Erber-Faller**, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag, Alblasterdam 2000. (Kısaltma: **Mrugalla/Reisen**, Digitale Signaturen Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur)

79. **Musielak**, Hans-Joachim, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München, 2007. (Kısaltma: **Musielak**, ZPO)
80. **Noack**, Ulrich, Digitaler Rechtsverkehr - Elektronische Signatur, Elektronische Form und Textform, DStR, 44/2001, s.1893-1897. (Kısaltma: **Noack**, DStR, 44/2001)
81. **Oertel**, Klaus, Elektronische Form und notarielle Aufgaben im elektronischen Rechtsverkehr, MMR, 7/2001, s.419-423. (Kısaltma: **Oertel**, MMR, 7/2001)
82. **Orta**, Mesut, Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza, http://enoter_hukuk.tripod.com/mesut_orta.htm, (23.4.2008).
83. **Orta**, Mesut, UYAP'ta Yeni Hedefler, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mayis07/seminer/program.pdf>, (28.3.2008).
84. **Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
85. **Özmen**, E. Saba, Telefaks Cihazları ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 1990, S.1, s.72-84.
86. **Özmen**, Mustafa, Dünya'da E-Adalet Uygulamaları, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).
87. **Pekantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara 2006.
88. **Polat**, Muhammet, Almanya'da Savcılık, Mahkeme, Vezne ve İcra Uygulamaları, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (4.4.2008).
89. **Polat**, Muhammet, UYAP Bilgi Sistemi Vatandaş Portalı, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (28.03.2008).
90. **Polat**, Muhammet, UYAP Bilgi Sistemleri Entegrasyonları, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (4.4.2008).
91. **Pordes**, Ulrich, Die Elektronische Form und das Präsentationsproblem, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003.
92. **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1975.
93. **Rechberger**, Walter H./**McGuire**, Mary-Rose, Die Elektronische Urkunde und das Beweismittelsystem der ZPO in: **Rechberger**, Walter H.(Hrsg.), Die

Elektronische Revolution im Rechtsverkehr - Möglichkeiten und Grenzen, Manzsche Verlag und Universitaetsbuchandlung, Wien 2006. (K1saltma: **Rechberger/McGuire**, Die Elektronische Urkunde und das Beweismittelsystem der ZPO)

94. **Riesenkampff**, Philipp, Beweisbarkeit der form und fristgemäßen Übermittlung durch Telefaxgeräte, NJW, 46/2004, s.3296-3299. (K1saltma: **Riesenkampff**, NJW, 46/2004)
95. **Roßnagel**, Alexander Das neue Signaturgesetz - Grundlage des elektronischen Rechtsverkehrs, MMR, 2001 Heft 4, s.201-202. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR, 2001 Heft 4)
96. **Roßnagel**, Alexander, Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen - Die Novellierungsentwürfe für SigG, BGB und ZPO, MMR, 2000, Heft 8, s.451-461. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR, 2000, Heft 8)
97. **Roßnagel**, Alexander, Das neue Recht elektronischer Signaturen- Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW, 2001, Heft 25, s.1817-1826. (K1saltma: **Roßnagel**, NJW, 2001, Heft 25)
98. **Roßnagel**, Alexander, Die Ausgabe sicherer Signaturerstellungseinheiten, MMR, 2006, Heft 7, s.441-446. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR, 2006, Heft 7)
99. **Roßnagel**, Alexander, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR, 2003, Heft 3, s.164-170. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR, 2003, Heft 3)
100. **Roßnagel**, Alexander, Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, NJW, 1998, Heft 45, s.3312-3320. (K1saltma: **Roßnagel**, NJW, 1998, Heft 45)
101. **Roßnagel**, Alexander, Elektronische Signaturen in Europa - Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR, 1998, Heft 7, s.331-337. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR, 1998, Heft 7)
102. **Roßnagel**, Alexander, Elektronische Signaturen mit der Bankkarte? - Das Erste Gesetz zur Änderung des Signaturgesetzes, NJW, 2005, Heft 7, s.385-388. (K1saltma: **Roßnagel**, NJW, 2005, Heft 7)
103. **Roßnagel**, Alexander, Konflikte zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz?, MMR 2007, Heft 1, s.16-21. (K1saltma: **Roßnagel**, MMR 2007, Heft 1)
104. **Roßnagel**, Alexander/ **Fischer-Dieskau**, Stefanie, Elektronische Dokumente als Beweismittel - Neufassung der Beweisregelungen durch das Justizkommunikationsgesetz, NJW 2006, Heft 12, s.806-808. (K1saltma: **Roßnagel/Fischer-Dieskau**, NJW 2006, Heft 12)

105. **Roßnagel, Alexander/Paul, Sandra**, Die Form des Bieterangebots in der elektronischen Vergabe, NZBau, 2/2007, s.74-79. (Kısaltma: **Roßnagel/Paul**, NZBau, 2/2007)
106. **Roßnagel, Alexander/Pfitzmann, Andreas**, Der Beweiswert von E-Mail, NJW, 2003, Heft 17, s.1209-1214. (Kısaltma: **Roßnagel/Pfitzmann**, NJW, 2003, Heft 17)
107. **Roßnagel, Alexander/Wilke, Daniel**, Die rechtliche Bedeutung gescannter Dokumente, NJW 2006, Heft 30, s.2145-2150. (Kısaltma: **Roßnagel/Wilke**, NJW 2006, Heft 30)
108. **Sağıroğlu, Şeref/Alkan, Mustafa**, Her Yönüyle Elektronik İmza, Grafiker Yayınları, Ankara 2005.
109. **Sağlam, İpek**, Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
110. **Sanio, Holger/Eichmeyer, Axel/Kruza, Thomas**, Entwicklung einer zukunftsfähigen Justizsoftware auf Basis von Standardtechnologien, JurPC Web-Dok., 65/2008, Rn.1-75. (Kısaltma: **Sanio/Eichmeyer/Kruza**, JurPC Web-Dok., 65/2008)
111. **Savaş, Abdurrahman**, İnternet Ortamında Yapılan Tek Taraflı Hukuki İşlemler ve Özellikle Elektronik Vasiyetname, SÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, 2007, s.51-91. (Kısaltma: **Savaş**, Elektronik Vasiyetname)
112. **Scherf, Uwe J.**, Berufsständische Projekte der Anwaltschaft in: **Erber-Faller, Sigrun** (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Hermann Luchterhand Verlag, Alblasserdam 2000. (Kısaltma: **Scherf**, Berufsständische Projekte der Anwaltschaft)
113. **Scherf, Uwe J./Schmieszek, Hans-Peter/Viefhues, Wolfram**, Elektronischer Rechtsverkehr - Kommentar und Handbuch, C.F. Müller, Augsburg 2006.
114. **Schmücker, Paul/Brandner, Ralf/Pordesch, Ulrich**, Beweiskräftige und sichere Erzeugung und Langzeitarchivierung signierter Dokumente als Basis für die Kommunikation in medizinischen Versorgungsregionen in **Jäckel** (Hrsg.) Telemedizinführer Deutschland, Ober-Mörlen, 2002, s.2-6. (Kısaltma: **Schmücker/Brandner/Pordesch**, Langzeitarchivierung signierter Dokumente)
115. **Schmücker, Paul/Brandner, Ralf/Pordesch, Ulrich**, Langzeitarchivierung signierter Dokumente, s.4; <http://www.archisig.de/grundsaeetze.pdf>, (12.4.2008).
116. **Schneider, Wolfgang**, Long Time Archiving of Digital Signatures, http://www.ceenet.org/workshops/lectures2005/Wolfgang_Schneider/5-a-ArchiSig.ppt, (12.4.2008).

117. **Schreiber**, Lutz, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung, Hamburg 1999.
118. **Schwoerer**, Max, Die Elektronische Justiz, Berlin 2005.
119. **Seidel**, Ulrich, Dokumentenschutz im Elektronischen Rechtsverkehr (2), CR, 8/1993, s.484-490. (Kısaltma: **Seidel**, CR, 8/1993)
120. **Shelton**, Donald E., Electronic Filing, the Digital Divide and Access to Courts, The Judge's Journal, 31/2001, s.31-36. (Kısaltma: **Shelton**, The Judge's Journal, 31/2001)
121. **Silverman**, Gregory M., Rise Of The Machines: Justice Informations Systems and the Question of Public Access to Court Records over Internet, Washington Law Review, 79/2004, s.175-221. (Kısaltma: **Silverman**, Washington Law Review, 79/2004)
122. **Smedinghoff**, Thomas J./**Bro**, Ruth Hill, Electronic Signature Legislation, <http://library.findlaw.com/1999/Jan/1/241481.html>, (03.04.2008).
123. **Stadler**, Astrid, Der ZivilProzess und neue formen der Informationstechnik, ZZP, 4/2202, s.413-444. (Kısaltma: **Stadler**, ZZP, 4/2202)
124. **Steinbeck**, Anja, Die neuen Formvorschriften im BGB, DStR, 16/2003, s.644-650. (Kısaltma: **Steinbeck**, DStR, 16/2003)
125. **Şenocak**, Zarife, Dijital İmza Ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması, AÜHFD, C.50, 2001/2, s.97-135.
126. **Tanrıkulu**, Cengiz, Ulusal Yargı Ağı Projesi ve Dünyadaki benzeri diğer E-Adalet Projeleri, Konya Barosu Dergisi, Yıl 3, Sayı 5, Temmuz 2006, s.10-16.
127. **Tanrıkulu**, Cengiz, UYAP Ses-Görüntü Kayıt ve Video Konferans Sistemi ve Almanya, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (22.5.2008).
128. **Tanrıkulu**, Cengiz. UYAP ve HUMK, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, 2008, (22.5.2008).
129. **Tekinay**, S. Sulhi/**Akman**, Servet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler-, 7. Bası, İstanbul 1993.
130. **Toros**, Esra, UYAP Avukat Ödeme Sistemi, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (04.04.2008).
131. **Tübitak-Uekae**, Açık Anahtar Altyapısı Eğitim Kitabı, <http://www.kamusm.gov.tr/tr/Bilgideposu/Belgeler/teknik/aaa/index.html?asimetrikriptografi.html>, (19.03.2008).

132. **Ulu**, Settar, PTT-Kayıtlı Posta Otomasyonu, 2008, <http://www.adalet.gov.tr/uyapgunleri/>, (04.04.2008).
133. **Umar**, Bilge/**Yılmaz**, Ejder, İspat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980.
134. **Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Alfa Yayınları, 7. Bası, Cilt 1-2, İstanbul 2000.
135. **Viefhues**, Wolfram, Das elektronisch signierte Dokument als Mittel zur Beweissicherung, MMR, 10/2006, s.17-18. (Kısaltma: **Viefhues**, MMR, 10/2006)
136. **Viefhues**, Wolfram, Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz, NJW, 2005 Heft 15, s.1009-1016. (Kısaltma: **Viefhues**, NJW, 2005 Heft 15)
137. **Viefhues**, Wolfram, E-Mail Kommunikation von Rechtsanwälten mit Mandanten und Gerichten, MMR, 7/2006, s.27. (Kısaltma: **Viefhues**, MMR, 7/2006)
138. **Viefhues**, Wolfram/**Hoffmann** Helmut, Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs?, MMR, 2/2003, s.71-76. (Kısaltma: **Viefhues/Hoffmann**, MMR, 2/2003)
139. **Viefhues**, Wolfram/**Scherf**, Uwe, Elektronischer Rechtsverkehr - eine Herausforderung für Justiz und Anwaltschaft, MMR, 9/2001, s.596-600. (Kısaltma: **Viefhues/Scherf**, MMR, 9/2001)
140. **Weigel**, Martin, Bestimmende elektronische Schriftsätze und der neue § 77a FGO, DStR, 2002, Heft 43, s.1841-1846. (Kısaltma: **Weigel**, DStR, 2002, Heft 43)
141. **Werner**, Stefan, Online Banking - Sphärenhaftung, Rechtsscheinhaftung, Verschuldenshaftung, BKR 2003 Heft 02, s.83-84. (Kısaltma: **Werner**, BKR 2003 Heft 02)
142. **Wietzorek**, Michael, Der Beweis des Zugangs von Anhängen in E-Mails, MMR, 3/2007, s.156-159. (Kısaltma: **Wietzorek**, MMR, 3/2007)
143. **Wilsch**, Harald, The Electronic Deed in German Law, International Conference of World Leading Countries on Electronic Conveyancing, 9, 10 and 11 May 2007 in Amsterdam, <http://www.europeanlandregistryassociation.com/download/pdf/GER-The%20Electronic%20Deed%20in%20German%20Law.pdf>, (10.6.2008).
144. **Yank**, Levent, Değişimin Rotası E-Türkiye, <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000087-yazi.htm>, (28.03.2008).

145. **Yetim**, Servet, UYAP Yargıtay Bilgi Sistemi Projesi, <http://www.yargitay.gov.tr/uyapsunum.ppt>, (15.4.2008).
146. **Yetkin**, Cüneyt, İmza Nedir?, <http://www.kpl.gov.tr/tr/imza.htm>, 2002, (14.4.2008).
147. **Züriyet**, Özel, Uyp' ta Avukat Portalı ve E-Takip, Konya Barosu Dergisi, Yıl 3, Sayı 5, Temmuz 2006, s.36-38.