



**TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ**

# **HUKUK DERGİSİ**

**ANKARA 2016**  
**Yıl: 3 - Sayı: 1**







**TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ**

**HUKUK DERĐİSİ**

Yıl :3 - Sayı 1  
[www.tnb.org.tr](http://www.tnb.org.tr)

ISSN: 2148-1741

## **SAHİBİ**

Yunus TUTAR

Türkiye Noterler Birliği Adına, Türkiye Noterler Birliği Başkanı  
Beykoz 2. Noteri

\*

## **EDİTÖR**

Metin SUYABATMAZ

Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulu Üyesi  
Üsküdar 11. Noteri

\*

## **SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ**

Ayhan TOSUN

Türkiye Noterler Birliği Genel Sekreteri

\*

## **YAYIN KURULU**

Yunus TUTAR

Türkiye Noterler Birliği Başkanı

Zeynel Abidin BEYAZGÜL

Türkiye Noterler Birliği Başkan Yardımcısı

Ahmet UĞURLU

Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulu Sayman Üyesi

Metin SUYABATMAZ, Dursun CİN, Gülüzar IRMAK, Serdar ARAT

Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulu Üyeleri

Ayhan TOSUN

Türkiye Noterler Birliği Genel Sekreteri

Haluk Necdet TEKİN

Türkiye Noterler Birliği Hukuk Danışmanı

Şevki ARTAR

Türkiye Noterler Birliği Hukuk Danışman Yardımcısı

Sibel Zeynep ŞAT

Türkiye Noterler Birliği Hukuk İşleri Müdürü

Aylin ARIKAN

Türkiye Noterler Birliği Avukatı

\*

## **YAYIN YÖNETİM MERKEZİ**

Türkiye Noterler Birliği

Söğütözü Caddesi No: 4

Çankaya-Ankara

**Tel:** 312. 218 80 00 **Faks:** 312. 218 80 41

E-posta: [tnb.dergi@tnb.org.tr](mailto:tnb.dergi@tnb.org.tr)

## **BASKI**

MATTEK MATBAACILIK

Basım Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti.

Ağaç İşleri San. Sit. 1354 Cd. 1362. Sk No:35 İvedik - ANKARA

Tel: 0312. 433 2310 • Fax: 0312. 434 0356

## YAZIM VE YAYIN KURALLARI

1. Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi'ne gönderilen yazıların daha önce bir başka yayın organında yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Bu konudaki yazıların idari, bilimsel ve her türlü sorumluluğu yazarlara aittir.

2. Yazıların öncelikle [tnb.dergi@tnb.org.tr](mailto:tnb.dergi@tnb.org.tr) adresine gönderilmesi gerekmektedir. Gönderimde herhangi bir sorun yaşanması durumunda editör ve sorumlu yazı işleri müdürü ile iletişim kurulabilir.

3. Yazılarda 12 kelimeyi aşmayan "Başlık", 150-250 kelime arası "Özet" ve 5-8 kelime arası "Anahtar Kelimeler" bulunmalıdır.

4. Yazının ana bölümleri ve kaynakça 12 punto, sayfa altında gösterilmesi gereken dipnotlar ise 9,5 punto yazılmalı, 1 satır aralığı ile "Times New Roman" karakteri kullanılmalı, metin iki yana yaslanmalı, sayfanın tüm kenarlarında 2,5 cm boşluk bırakılmalı, yazıların sonunda kaynakça bulunmalıdır.

5. Dergi'ye gönderilen yazılar "Giriş", "Gelişme" ve "Sonuç" bölümlerinden oluşmalı ve yazıda dipnot atf sistemi kullanılmalıdır.

6. Yazı, kaynakça dahil 3.000 kelimedenden az ve 10.000 kelimedenden çok olmamalıdır.

7. Yazarın unvanı, adı ve soyadı, baş harfleri büyük olmak üzere yazı başlığının altında ortalı olarak yazılmalıdır. Yazarın görev yaptığı kurum, iletişim adresi, telefon numarası ile elektronik posta adresi adına ilişkin dipnotta belirtilmelidir.

8. Aday yazılar, yazarlar tarafından elektronik ortamda [tnb.dergi@tnb.org.tr](mailto:tnb.dergi@tnb.org.tr) adresine yüklendikten sonra, yayın kurulu biçim ve alanlar açısından uygun bulunduğu yazıları bir hakeme gönderir. Hakemler raporlarını elektronik ortamda [tnb.dergi@tnb.org.tr](mailto:tnb.dergi@tnb.org.tr) adresi üzerinden dergi'ye ulaştırır.

Yazarların dergi'ye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma olur verdikleri kabul edilir, yazı teslim edildikten sonra baskı düzeltmeleri için ayrıca yazara geri gönderilmez. Bilimsellik ölçütlerine uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım hataları belirlenen yazılar yayın kurulu tarafından geri çevrilir.

Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılarak hakeme gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez.

Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda, yazarlarına gönderilen yazıların, yazarları tarafından düzeltilerek yirmi gün içerisinde dergiye teslim edilmesi gereklidir. Yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapabilir. Düzeltilmiş metin gerekli görüldüğü durumlarda, değişiklikleri isteyen hakemce tekrar incelenebilir. Hakem raporunun olumsuz olması durumunda, ikinci bir hakem incelemesi yapılmaz. Yayımlanmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.

Yazarlar, hakem ve Yayın Kurulu'nun eleştiri, değerlendirme ve düzeltmelerini dikkate almak zorundadır. Katılmadığı hususlar olması durumunda yazar bunları gerekçeleri ile ayrı bir sayfada bildirme hakkına sahiptir.

9. Hakemlerin kimlikleri hakkında yazarlara, gönderilen yazının kime ait olduğu konusunda hakemlere bilgi verilmez. Hakem raporları gizlidir. Olumlu rapor alamayan yazılar yayınlanmaz ve eser sahibine yayınlanmama gerekçesi ile birlikte sorumlu yazı işleri müdürlüğünce bilgi verilir, bu konuda idari ve adli sorumluluk kabul edilmez.

10. Yayınlanması uygun görülen yazılar, Yayın Kurulu tarafından sıraya konur ve yayınlanır.

11. Hakem raporları beş yıl süreyle Sorumlu Yazı İşleri Müdürlüğü'nce saklanmak üzere arşive konur.

12. Yayın hakları saklıdır. Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi'nin yazılı izni alınmaksızın Dergi'de yayınlanan çalışmaların bütünü veya bir kısmı elektronik, mekanik veya benzeri bir araçla herhangi bir biçimde basılamaz, çoğaltılamaz, fotokopi veya teksir edilemez, özetlenemez ve yayınlanamaz. Ancak, kaynak göstermek şartıyla alıntı yapılmasına izin verilir.

- 
- Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir.
  - Elektronik ortamda dergiye **tnb.org.tr** adresinden ulaşılabilir.

## **İÇİNDEKİLER**

**Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK**

**Yrd. Doç. Dr. Mehmet Ertan YARDIM**

**ELEKTRONİK NOTERLİK İŞLEMLERİ**

**-3-**

**Feza YURTBİLİR SUYABATMAZ**

**ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİ**

**-119-**

**İlhan KARA**

**KENTSEL DÖNÜŞÜM**

**VE**

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

**-149-**

**Dr. Ahmet EFE**

**BİLİŞİM HUKUKU ALANINDAKİ SORUNLAR VE RİSKLERİN**

**MEVZUAT BOYUTUYLA ANALİZ VE ÇÖZÜMLEMESİ**

**-175-**





# ELEKTRONİK NOTERLİK İŞLEMLERİ

*Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK<sup>1\*</sup>*  
*Yrd. Doç. Dr. Mehmet Ertan YARDIM<sup>2\*\*</sup>*

## İNCELEME PLÂNI

### ÖZET

### GİRİŞ

#### 1. ELEKTRONİK NOTERLİK İŞLEMLERİNE İLİŞKİN ESASLAR VE DÜZENLEMELER

A) Güvenli Elektronik İmzanın Elle Atılan İmzayla Aynı Hukukî Sonuçları Doğurması

I- Fonksiyonel Eşitlik Yaklaşımı

II- Elektronik Âdî Senet ve Elektronik Resmî Senet

B) Noterlik İşlemlerin Elektronik Ortamda Yapılmasına İlişkin Düzenlemeler

I- Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı

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

III- Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik

---

1 \* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ([mozbek77@hotmail.com](mailto:mozbek77@hotmail.com)).

2 \*\* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ([ertanyardim@yahoo.com](mailto:ertanyardim@yahoo.com)).



C) Mukayeseli Hukukta Elektronik Noterlik İşlemleri

I- Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

II- Alman Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

III- Fransız Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

D) Elektronik Ortamda Yapılabilecek Noterlik İşlemleri

**2. ELEKTRONİK NOTERLİK İŞLEMLERİNDE İLGİLİLERİN NOTER HUZURUNDA OLMALARI**

A) İlgilinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olan İşlemler

I-Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noterlik İşlemleri

II- İrade Beyanlarının Alınmasına İlişkin Elektronik Noterlik İşlemleri

III- İlgililerin Noter Huzurunda Olmaları Mecburiyetinin Önemi

1) İmzanın Güvenli Elektronik İmza Sahibi Tarafından Kullanıldığıının Güvence Altına Alınması

2) Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Aydınlanmış ve Gerçeğe Uygun İradeyle Belgeyi İmzalamasının Güvence Altına Alınması

B) Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olmadığı İşlemler

C) İmza Yetkisinin Devrine İlişkin Hükümlerin Elektronik Noterlik İşlemlerinde Uygulanması

I- Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olmayan Elektronik Noterlik İşlemlerinde İmza Yetkisinin Devri

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



### 3. NOTERLİK İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASINA İLİŞKİN GENEL KURALLAR

A) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinde Güvenli Elektronik İmza Kullanılması

I- İlginin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Kullanması

II- Noterin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Kullanması

B) Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi Üzerinden İşlem Yapılması

C) Elektronik Noterlik İşlemlerinde Zaman Damgası Vurulması

D) Elektronik Noter Senetlerinde Sûret Aranmaması ve Fizikî Örnek Çıkartılması

I- Elektronik Noter Senetlerinde Sûret Aranmaması

II- Elektronik Noter Senetlerinden Fizikî Örnek Çıkartılması

E) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminin Kaydedilmesi, Saklanması ve Paylaşılması

I- Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminin Kaydedilmesi ve Saklanması

II- Elektronik Ortamda Saklanan Noterlik İşleminin Paylaşılması

1) Elektronik Ortamda Saklanan Belgelerin Mahkemeler ve Yetkili Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Paylaşılması

2) Elektronik Ortamda Saklanan Belgelerin İlginin Talebiyle Üçüncü Kişilerle Paylaşılması

III- Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinde Kişisel Verileri İşleyen Noterlerin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü

1) Noterlerin Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanması



2) Elektronik Noterlik İşlemlerinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanmasında Noterlerin Sorumluluğu

a) Noterlerin Hukukî Sorumluluğu

b) Noterlerin Cezaî Sorumluluğu

c) Noterlerin Disiplin Sorumluluğu

F) Tebligat İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması

#### **4. ELEKTRONİK ORTAMDA HAZIRLANAN NOTER SENETLERİNİN DELİL DEĞERİ VE SAHTELİĞİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ**

A) Genel Olarak Elektronik Ortamda Yapılan Noter Senetlerinin Delil Değeri

B) Elektronik Noter Senetlerinin Derdest Davada Sahteliğinin İleri Sürülmesi

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

II- Güvenli Elektronik İmzalı Noter Senedinin Sahteliğinin İncelenme Usûlü

1) Elektronik Noter Senedini İnkâr Eden Tarafın İspat Yükü

2) Hâkimin Veriyi İnkâr Eden Tarafı Dinlemesi

3) Hâkimin Bilirkişi İncelemesine Başvurması

4) Elektronik Belgeye Resmîyet Kazandıran Noterin Sahtelik Davasında Taraf Gösterilmesi



## 5. ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN BAZI ELEKTRONİK NOTERLİK İŞLEMLERİ

### A) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetleri

I- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

II- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü ve Sahteliğinin İleri Sürülmesi

III- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İlâmlı İcra Takibine Dayanak Olması

### B) Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetleri

I- Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

II- Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü

### C) Tespit İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması

I- Fiili Olgu ve Durumlara İlişkin Tespit İşlerinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Yapılması

II- Elektronik Ortamdaki Durum, Görüntü, İşlem veya Benzeri Her Türlü Veriye İlişkin Tespit İşlerinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Yapılması

1) Kişilik Haklarını İhlâl Eden İnternet Ortamındaki Yayın İçeriğinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Tespiti

2) Özel Hayatının Gizliliğini İhlâl Eden İnternet Ortamındaki Yayın İçeriğinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Tespiti



## SONUÇ ÖZET

Kıta Avrupası noterleri, görev ve yetkileri kanunla tanımlanmış kamu görevlileridir. Temel işlevleri belgelendirme suretiyle hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemektir. Yeni mevzuat hükümleri, elektronik işlemler ve imza ile el yazısıyla atılan imzanın hukukî durumunu eşit hâle getirmiştir. Elektronik noterlik uygulaması ilk kez Noterlik Kanunu m. 198/A ile hukukumuzda girmiştir. Elektronik İmza Kanunu ve ardından değiştirilen Noterlik Kanunu, uygun donanıma sahip noterlerin belirlenen işlemleri elektronik ortamda yapmasına imkân tanımıştır. Elektronik noterlikte noter, güvenli elektronik imzasını, öngörülen resmî kayıt sistemi üzerinde kullanarak elektronik belgeye resmîyet kazandırır. Elektronik noterlik birçok hukukî işlemde noterin uzaktan noterlik yapması anlamına gelmemektedir. Çoğu noterlik işleminde hâlâ ilgililerin ve noterin, senedin imzası sırasında fizikî olarak hazır olması gereklidir. Bu şekilde noter, işlemin hukukî etkileri ve sonuçları hakkında ilgilileri aydınlatabilir ve ilgililer, işlemin hukukî etkilerini tam olarak anlayıp değerlendirebilir. Noter, elektronik imzalı resmî noter belgesini ve diğer tüm elektronik noterlik belgelerini muhafaza etmelidir. Ayrıca elektronik noterlik işlemi yapan noter, ilgililerin kişisel verilerini kaydetmeli ve muhafaza etmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Noter, güvenli elektronik imza, resmi senetler, elektronik noterlik işlemlerinin gerçekleştirilmesi, elektronik noter senetlerinin hukukî etkileri



## GİRİŞ

Kişilerin haklarını sosyal, ekonomik ve usûlî engellere takılmadan etkin bir şekilde kullanmasını amaçlayan adalete erişim doktrininin<sup>3</sup> 21. yüzyılda hukuk yargılama usûlünde güçlenmesi noterlik hukukunda da karşılık bulmuş, hak arayan kişilerin, hukuk sisteminin resmî kurumlarına ulaşmalarını kolaylaştıracak hukukî kurum ve imkânlar giderek gelişmiştir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun<sup>4</sup> 1. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi noterler, hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgeleyen kamu görevlileridir<sup>5</sup>. Noterler hukukî işlemlere resmiyet kazandırdıkları ve hukukî güvenliği sağladıklarından, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmekte, kurdukları işlem güvenliği ortamı sayesinde doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmakta, böylece de bireysel ve toplumsal barışa katkıda bulunmaktadır<sup>6</sup>.

Hukukî işlemlere resmiyet kazandırmak amacıyla işlemleri belgelendiren noterler, bu sayede uyuşmazlık öncesi delil üretirek<sup>7</sup>, tarafların iradelerini, tanık beyanlarını, maddî vakıaları ve emareleri ayrıntılı olarak belgelendirmekte, uyuşmazlık konusu hukukî ilişki ve maddî vakıayı her yönüyle ortaya koymaktadırlar. Uyuşmazlık öncesi deliller davadan önce oluşturulduklarından, uyuşmazlık sonrası delillere nazaran daha güvenilirlerdir<sup>8</sup>.

Uyuşmazlık öncesi delil elde etmede en işlevsel kurum hiç kuşkusuz noterlerdir. Bu yapıyla adalet sisteminde üstlendikleri görev-

3 Access to justice movement.

4 RG 5. 2. 1972, Sa. 14090.

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

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

7 **Mebrouk**, Hadda: Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler, Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma, Ankara 2012, s. 23.

8 **Konuralp**, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 30-35. Benzer bir yaklaşım İİK m. 72 uyarınca açılan menfi tespit davalarında ihtiyati tedbirin etkisi bakımından görülebilir.





ler giderek genişleyen, hukuk danışmanlığı işlevi ile çekişmesiz yargı işlerindeki yetkileri artan noterler, önleyici (koruyucu) adaletin<sup>9</sup> temel unsurlarından olup, kişilerin adalete erişim hakkını etkin şekilde kullanabilmesi için büyük katkı sunmaktadırlar<sup>10</sup>. Çağdaş adalete erişim

9 Preventive justice

10 **Atalı**, Murat: Avusturya'da Noterlik Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Noterlerin Bâzı Çekişmesiz Yargı İşlerinde Mahkeme Komiseri Sıfatıyla Görev Almaları (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 37-45), s. 45; **Atalı**, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105), s. 76-77; **Atalı**, Murat: Noterlerin Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev Almaları (Noterlik Hukuku Sempozyumu: XI-XII-XIII-XIV-XV, Ankara 2010, s. 82-88, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 10, s. 50-105), s. 83-86; **Budak**, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değerişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-187), s. 149; **Council of Europe**: European judicial systems, Edition 2008 (data 2006): Efficiency and quality of justice, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ Studies No. 11, Council of Europe 2008, s. 235; **İstanbul Noter Odası Araştırma-Geliştirme Komisyonu**: Yargının Çekişmesiz İşlemleri (TNBHD 2011/150, s. 51-79), s. 52 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Meral: Koruyucu Hukuk ve Bu Bağlamda Hukuk Eğitimi, Barolar, Üniversiteler ve Adalet Bakanlığından Beklenenler (T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara 2-3 Nisan 2012, Strateji Geliştirme Başkanlığı 2013, Yayın No: 32, s. 353-360), s. 354-355; **Tanrıver**, Süha: Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda Değerşiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 577-597), s. 589 vd.; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Gelişmeler (TNBHD 2004/122, s. 15-23), s. 16 vd.; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değerşiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının İrdelenmesi (TNBHD 2004/124, s. 56-68), s. 61-64; **Tanrıver**, Süha: Noterlerin Tespit İşleri (MİHDER 2006/3, s. 593-605), s. 595-596, 603; **Tanrıver**, Süha: İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler (Prof.Dr. Saim Üstündağ' a Armağan, Ankara 2009, s. 465-489), s. 475; **Tanrıver**, Süha: Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik (Prof. Dr. Fırat Öztan' a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2013-2024), s. 2024; **Ünalçin**, Pınar: Avrupa Noterlerine ve Elektronik İmza Uygulamalarına Kısa Bir Bakış (TNBHD 2010/148, s. 38-53), s. 42; **Ünalçin**, Pınar: Yargının Hizmetinde Noter (UYAP Bilişim Dergisi 2012/5, s. 65-72), s. 69; **Ünalçin**, Pınar: Önleyici Yargının Asli Unsuru Olan Noter Resmi Senetlerinin İcra Kuvvetinin Daha Etkin Kullanılmasının Yargı Hizmetinin Hızlandırılmasındaki Önemi ve Avrupa Ülkeleri Uygulamaları (TNBHD 2012/155, s.48-59), s. 51; **Yılmaz**, Ejder: Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Noterliğin Sorunları (Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Noterliğin Sorunları, Ankara 2001, s. 15-24, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 7), s. 20.



doktrini adalete erişimi sâdece mahkemeler ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına değil, avukatlar ve noterlere erişimi de kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır<sup>11</sup>.

Noterlerin sayılan işlevlerinden yararlanmak amacıyla noterlere etkin ve kolay erişim sağlamanın yollarından biri de, hiç kuşkusuz noter işlemlerinin elektronik ortamda yapılabilmesidir. Noter hizmetine gereksinim duyan ilgililer, kurulan resmî elektronik sistem üzerinden güvenli elektronik imzaları ile işlem yapılması talebiyle başvuracak ve noter, kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde işlemi elektronik ortamda gerçekleştirecektir. Böylece hız, masraflardan tasarruf ve daha fazla işlem güvenliği sağlanması mümkün olacaktır. İlgilinin noter huzurunda bulunması gereken hâllerde dahi işlemin elektronik ortamda yapılması; arşivleme, belgeye sonradan erişim, belgeden örnek alma ve belgenin dolaşım kolaylığı, işlemin tarih damgasıyla kontrolü ve belge bütünlüğünün sağlanması gibi kâğıt ortamda yapılan noter senetleriyle elde edilemeyecek çeşitli faydaları da beraberinde getirecektir.

Yukarıda sayılan yararların elde edilebilmesi, uygun kanunî düzenlemeler ve doğru uygulama ile ve ancak zaman içinde mümkün olabilecektir. Türkiye’de noterlerde ilk bilgisayar kullanımının hikâyesi anlatılırken, “çok iyi olur” “ama nasıl” sorusu sorulmuş ve hatta işin imkânsızlığını vurgulayan noterlerin bulunduğu ifade edilmiştir<sup>12</sup>. Doktrinde, 1985 yılında ana belleği 64kb olan bilgisayar (şimdilerde 1 TB yani 1.073.741.824kb bellekler kullanılmaktadır) ile veznede tahakkuk işi, makbuz kesilmesi ve yevmiye defterine kayıt işlerinin nasıl birleştirildiğine işaret edilmiştir. Bu makalede, kanunî düzenlemeler yanında, elektronik noterlik bakımından bazı teknik konular da ele alınarak, “ama nasıl” soruları bakımından açıklamalar yapılmaya çalışılacaktır.

11 **Özbek**, Mustafa: Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927), s. 908; **Özbek**, Mustafa: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231), s. 198; **Özbek**, Mustafa S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013, s. 214-222; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s. 52-53; **Sungurtekin Özkan**, Meral: Sosyal Devlet Bağlamında Adli Yardım Kurumu ve Hukuksal Koruma Sigortası (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 3, 10 Ocak-14 Ocak 2012, Ankara Barosu 2012, s. 172-187), s. 176-178.

12 **Kalafatoğlu**, Uğur: Türkiye’de Noterliklerde İlk Bilgisayar Uygulaması (TNBHD 2004/124, s. 1-6), s. 2.



Makalenin ilk bölümünde, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesine ilişkin esaslar ve ilgili temel düzenlemeler ele alınmıştır. Bu bölümde, güvenli elektronik imzaya ilişkin bazı esaslar, elektronik noterliğe ilişkin ulusal düzenlemeler, mukayeseli hukuk örnekleri ve elektronik ortamda yapılabilecek ve yapılamayacak noterlik işlemleri incelenmiştir. Makalenin ikinci bölümünde, elektronik noterlik işlemlerinde ilgililerin noter huzurunda bulunması esası, bu esanın önemi ve istisnaları ile imza yetkisinin devrine ilişkin hükümlerin elektronik noterlik işlemlerinde de uygulanıp uygulanmayacağını ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, tüm noterlik işlemleri bakımından ortak bulunan kurallar incelenmiştir. Bu bağlamda, elektronik noterlik işleminde birçok “ama nasıl” sorusuna cevap verilmeye çalışılmıştır. İlk kısımda, zorunlu olan güvenli elektronik imza kullanımı, hem ilgililer hem de noterler bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Devamında, işlemlerin Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi (TNBBS) üzerinden yürütülmesi gereği ve TNBBS sistemi üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde, elektronik noterlik işlemlerinde kullanımı zorunlu olan zaman damgası, farklı yönleri ile incelenmiştir. Bölümün sonunda, elektronik noterlik işlemlerinin kaydedilmesi, saklanması ile bu belgelerin mahkemeler, kamu kurum ve kuruluşları ve üçüncü kişilerle paylaşımına değinilmiştir. Bu kapsamda noterlerin kişisel verileri koruma yükümlülüğü vurgulanmıştır.

Son iki bölümde, elektronik noterlik işlemlerinin özellikle medenî usûl hukuku boyutu ele alınmıştır. Öncelikle, tüm elektronik senetler bakımından geçerli olan bazı hususlar incelenmiştir. Bu bağlamda, elektronik noter senetlerinin delil değeri ve noter senetlerinin sahteliğinin ileri sürülmesi hususları değerlendirilmiştir. Son bölümde, başlıca elektronik noter senetleri ile tespit işlemleri ele alınmış, düzenleme ve onaylama şeklinde noter senetleri ayrı ayrı tartışılıp, elektronik ortamda hangi tespit işlemlerinin nasıl gerçekleştirildiği üzerinde durulmuştur.



## 1. ELEKTRONİK NOTER İŞLEMLERİNE İLİŞKİN ESASLAR VE DÜZENLEMELER

### A) Güvenli Elektronik İmzanın Elle Atılan İmzayla Aynı Hukukî Sonuçları Doğurması

#### I- Fonksiyonel Eşitlik Yaklaşımı

Yazının ve imzanın hukukî işlemlerde bu kadar yaygın ve hatta çoğu zaman zorunlu olarak kullanımı, hiç kuşkusuz bunların işlevlerinden kaynaklanmaktadır. Yazının ve daha özelden imzanın işlevleri farklı şekillerde sayılmıştır. Fonksiyonel eşitlik prensibini<sup>13</sup> açıklayan ilk metinlerden biri olan UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda yazının işlevleri şöyle sayılmıştır: Bir belgenin herkes tarafından okunabilir olmasını sağlama, belgenin zaman içinde değiştirilmemesini sağlama, tarafların birer kopya alabilmesi için tekrar üretime izin verme, imza suretiyle doğrulamaya/onaylamaya imkân verme, kamu kurumları ve mahkemeler tarafından kabul edilebilir bir şekil sağlama<sup>14</sup>.

Bu kapsamda imzanın işlevleri doktrinde şu şekilde sıralanmıştır<sup>15</sup>:

- 13 Fonksiyonel eşitlik prensibi veya fonksiyonel eşitlik yaklaşımı aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz. White Paper Legal Framework on Electronic Transactions, <http://www.es.gi-de.com/atdan/downloads/Legal%20Framework%20on%20electronic%20transactions.pdf>, (erişim tarihi: 10.03.2006).
- 14 Kanun metni ve açıklamalar için bkz. "UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998", <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-ec-e.pdf>, parag. 16.
- 15 **Acar**, Ayşe Ece: Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul 2013, s. 96-100; **Altınışık**, Ulvi : Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 92-93; **Erol**, H. Tarık: Electronic Signatures in EU and Turkish Law, İstanbul 2003, s. 140-143; **Keser Berber**, Leyla: İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, s. 193-197; **Erturgut**, Mine: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 104-123; **Pekcanitez**, Hakan: Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s. 389-427), s. 406-407; **Schellkens**, M.H.M.: Electronic Signatures Authentication Technology from a Legal Perspective, Netherlands 2004, s. 77-79; **Schreiber**, Lutz: Elektronisches Verwalten, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, s. 45-75; **Şenocak**, Zariye: Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması (AÜHFHD 2001/2, s. 97-135), s. 124-128; **Yıldırım Kamil/Pürselim**, Hatice Selin: Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri (İBD 2005/4, s. 1096-1114), s. 1097-1098.



- 1- Hukukî işlemleri bağlayıcı şekilde sonuçlandırma işlevi<sup>16</sup>,
- 2- İmza sahibinin kimliğini tespit işlevi<sup>17</sup>,
- 3- İmza sahibinin beyanının gerçekliği işlevi<sup>18</sup>,
- 4- İmza sahibini işlem hakkında uyarı işlevi<sup>19</sup>,
- 5- İşlemin okunması ve imzanın görölmesinde devamlılık işlevi<sup>20</sup>,
- 6- İspat işlevi<sup>21</sup>.

Bir elektronik veri mesajı, yapısının farklı olması itibariyle kağıt belgeyle eşit olarak değerlendirilemeyeceği gibi, elektronik veri mesajının kağıt belgenin tüm işlevlerini yerine getirmesi gerekli de değerdir. Dolayısıyla, kâğıt bazlı ortamda çeşitli derecelerde şekil koşulları bulunduğu dikkate alınarak nispeten esnek bir standart kabul edilmiş ve kağıt belgenin güvenilirlik, izlenebilirlik ve değişmezlik sağlayan şekil koşullarının mevcut hiyerarşisine dikkat edilmekle yetinilmiştir<sup>22</sup>. Bu bağlamda, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerin temel işlevlerini yerine getirebilecek olan elektronik belgelerin, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerle aynı hukukî değerini taşıması hedeflenmiştir<sup>23</sup>.

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

16 Finality Function, Abschlussfunktion.

17 Identity Function, Identitätsfunktion.

18 Echtheitsfunktion.

19 Cautionary Function, Warnfunktion. Doktrinde, güvenli elektronik imzanın, elle atılan imzanın sahip olduğu uyarı işlevini tam olarak yerine getiremediği görüşü ilerisürülmüştür (**Şenocak** s. 127. Ayrıca ayrıntılı bir tartışma için bkz. **Schreiber** s. 57).

20 Perpetuierungsfunktion.

21 Evidentary Function, Beweisfunktion

22 **United Nations**-Electronic Commerce parag. 17; **Göksu** s. 118.

23 **United Nations**-Electronic Commerce parag. 18; **Yıldırım/Pürselim** s. 1098.



sunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte fonksiyonel eşitlik yaklaşımının kabulü, elektronik ticaret kullanıcılarına, kâğıt ortamda düzenlenen belgelerden daha katı güvenlik standartları ve buna ilişkin yüksek masraflar yüklememelidir<sup>24</sup>.

Türk hukukunda da, 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu<sup>25</sup> (EİK) ile fonksiyonel eşitlik prensibi benimsenmiş; bu kapsamda elektronik imzanın el yazısıyla atılan imza ile aynı hukukî sonuçları doğuracağı kabul edilmiştir (EİK m. 5, 1; TBK m. 15, 1; HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a, 2). Doktrinde<sup>26</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>27</sup> ele alınmış bulunan bu prensibin benimsenmesinin amacı, kişilerin elektronik ortama daha fazla güven duymasını sağlayarak elektronik imza kullanımının yaygınlaştırılması ve elektronik ortamda yapılan işlemlerin teşvik edilmesidir<sup>28</sup>. Elektronik ortama duyulan güveni artırarak elektronik imza kullanımının yaygınlaştırılmasının en emin ve

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

25 RG 23.01.2004, Sa. 25355.

26 **Acar** s. 162; **Bulur**, Alper: E-İspat (ABD 2008/2, s. 90-104), s. 99; **Deliduman**, Seyithan: İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri (e akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2002/2), parag. 10; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 29; **Erturgut**, Mine: Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-belge ve E-imza (Bankacılar Dergisi, 2003/48, s. 66-79), s. 72, 76; **Karlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2014, s. 516; **Pekcanitez/Atalay/Özekes** s. 724; **Yardı**m, Mehmet Ertan: Medeni Usul Hukuku Çerçevesinde Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği ve Unsurları (Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Ankara 2013, s. 1290-1315), s. 1293; **Yıldırım/Pürselim** s. 1110; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 1119.

27 “28.09.2010 ve 09.11.2010 tarihli **duruşma tutanakları hakim ve katip tarafından elektronik imza ile imzalanmış ise de**; 5271 sayılı CMK'nun 219. maddesi “... tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtipi tarafından imzalanır.”, amir hükmünü içermesi, 5070 sayılı Yasanın 5/1. maddesi de “... **güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur...**” ilkesini getirmesi karşısında anılan yasal düzenlemeler dikkate alındığında; **hukuki sonuçları bakımından elektronik imza ile ıslak imzanın aynı olduğu**, kaldı ki 6352 sayılı Yasanın 95. maddesi ile 02.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Yasanın 38/A. maddesi gereğince her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılmasının zorunlu hale geldiği cihetle tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir (11. CD 30.11.2012, 11103/20696; KBİBB).

28 **Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu**, İstanbul 2004, s. 31.



etkili yollarından birisi de, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına başlanmasıdır.

## II- Elektronik Âdî Senet ve Elektronik Resmî Senet

2004 yılında kabul edilen EİK m. 5, 2’de, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Mevcut bu düzenleme, aşağıda inceleyeceğimiz mukayeseli hukuk örneklerinden farklı olarak<sup>29</sup>, resmî şekle tâbi işlemler bakımından güvenli elektronik imza kullanımı imkânını katı bir şekilde ortadan kaldırmış görünmektedir. Bununla birlikte, 2004 yılından bu yana çok sayıda kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin de yazılı şekil yerine geçeceği açıkça mevzuatta düzenlenmiştir (TBK m. 14, 2). Güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir (HMK m. 445, 2, TBK m. 15, 1; İİK m. 8/a, 2). Mevzuattaki bu hükümler karşısında noterlerin, düzenleme ve onaylama şeklindeki noter işlemlerini güvenli elektronik imza kullanarak yapabilmesi, beklenen doğal bir gelişme olmuştur.

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

*“Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adî senettir ifadesi yerine, **adi senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir**. Zira, güvenli elektronik imza, **dar ve teknik anlamda adî senet değildir**. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adî senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, **adi senetle aynı ispat gücüne***

29 Bkz. aşı. 1. C.



***sahip olmakla birlikte, doğrudan âdî senet olarak kabulü doğru görülmemiştir. Nitekim, âdî senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddelerde düzenlenmiştir***<sup>30</sup>.

Madde gerekçesinde, kanun maddesinden farklı olarak “âdî senet” vurgusu yapılması doğal karşılanmalıdır; zira maddenin kabul edildiği tarih itibariyle EİK m. 5, 2 hükmü karşısında, güvenli elektronik imza ile resmî senet tanzimi imkânı bulunmamaktadır. Mevcut durumda ise, güvenli elektronik imzalı belgelerin âdî senet hükmünde olduğunun belirtilmesi, bu belgeleri sâdece elektronik âdî senetlere hasretmek anlamına gelebileceğinden isabetli olmayabilir. *Âdî senet hükmünde olan güvenli elektronik imzalı belgeler* olabileceği gibi, güvenli elektronik imza kullanılarak düzenlenen noter senetlerinde olduğu gibi, *resmî senet hükmünde olan güvenli elektronik imzalı belgeler* de olabilir<sup>31</sup>.

Doktrinde, güvenli elektronik imzalı belgelerin sâdece ispat gücü bakımından değil, unsurları bakımından da senede benzetilmesi gerektiği yönündeki görüşün haklılığı, elektronik noter senetleriyle desteklenmektedir. Bu görüşe göre, her güvenli elektronik imzalı belge senet hükmünde sayılamaz. Güvenli elektronik imzalı belgenin kesin delil sayılabilmesi için, senedin unsurlarını haiz olması gerekir. Kesin delil sayılan güvenli elektronik imzalı belgenin, unsurları ve hukukî sonucu itibariyle senet sayılması gerektiği kabul edildiğinde, elektronik senet kavramı ortaya çıkmaktadır. Böylece hukuk yargılama usûlünde *elektronik senetler*, kâğıt ortamda düzenlenen âdî senet ve resmî senet yanında *yeni bir senet türü* olarak zikredilmeye başlanmıştır<sup>32</sup>. Esasında elektronik senetler de kendi içinde *elektronik âdî senetler* ve *elektronik resmî senetler* olarak bir tasnife tâbi tutulabilir ve bu tasnifte elektronik noter senetleri, elektronik resmî senetlerin tipik örneğini oluşturur.

30 Yılmaz-Şerh s. 1118.

31 Acar s. 164-165.

32 Acar s. 149; Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1314; Yıldırım/Pürselim s. 1112.





## **B) Noterlik İşlemlerin Elektronik Ortamda Yapılmasına İlişkin Düzenlemeler**

### **I- Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı**

Noterlerin elektronik ortamda işlemlerini yapabilmeleri için gereken mevzuat değişikliği konusunda daha evvel, Türkiye Noterler Birliği (TNB) tarafından şu hükümler hazırlanmıştı:

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

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

#### ***ALTINCI BÖLÜM***

##### ***Elektronik Ortamda Noterlik İşlemleri:***

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

“Tasarı ile, kamu kurum ve kuruluşlarının mevzuatının, hizmetlerin elektronik ortamda sunumuna engel teşkil eden hususlardan arındırılması suretiyle **elektronik ortamda hizmet sunumunun yaygınlaştırılması** ve böylece **hizmetlerin hızlandırılması** öngörülmektedir. Bu bağlamda; her türlü dava usûl işlemlerinin, icra ve iflas işlemlerinin, idari davalar ve vergi davaları ile ilgili her türlü işlemin ve ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) vasıtasıyla elektronik ortamda yapılabilmesi için sırasıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda; vize ve pasaport başvurularının elektronik ortamda yapılabilmesi ve sonuçlandırılabilmesi, **noterlik işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesi**, sağlık hizmetlerinin sunumunda elde edilen kişisel sağlık verilerinin değerlendirilme koşullarının belirlenmesi, kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda başvuru yapılabilmesi, **e-Devlet projelerinde gerekli koordinasyonun sağlanması** ve güvenli elektronik imzanın bankacılık ve finans başta olmak üzere mali sektörlerde kullanımı için yine sırasıyla Pasaport Kanunu, Noterlik Kanunu, Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve Elektronik İmza Kanunu ile bunların dışındaki bazı diğer kanun ve kanun hükmünde kararnemelerde değişiklik yapılması öngörülmektedir”<sup>33</sup>.

33 Bkz. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü: Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, 11.3.2010.

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

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

### ***Elektronik İşlemler:***

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

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

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



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

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

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

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

Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısıyla ortaya konulan bu hedefe, Noterlik Hukuku bakımından, 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununla<sup>34</sup> Noterlik Kanununda değişiklik yapılarak ulaşılmıştır.

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



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

UYAP kapsamında bilişim sistemi ve bilişim ağından oluşan toplam ortama elektronik ortam denilmektedir (BAYİHY m. 4, 1/k). Güvenli elektronik imza ise, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır (EİK m. 4). Elektronik imzanın güvenli elektronik imza niteliği kazanabilmesi için, Elektronik İmza Kanunu çerçevesinde kurulmuş bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından oluşturulan nitelikli elektronik sertifikanın varlığı gerekir<sup>35</sup> (EİK m. 8).

Noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi, noterlik işlemlerinde yeknesaklığı sağlayacak, bilgi ve belgelerin kolaylıkla ve daha güvenli şekilde saklanmasına ve otomasyona hizmet edecektir. Diğer yandan NK m. 198/A hükmü sayesinde, hukukî nitelikleri ve sonuçları ile ispat güçleri bakımından, fizikî veya elektronik ortamda üretilen noter senetleri arasında fark olmaması sağlanmıştır<sup>36</sup>.

Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesinde ayrıca iki farklı konunun yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmüştür. Öncelikle, Noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına, saklanmasına, paylaşılmasına ilişkin usûl ve esasların Yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiş (NK m. 198/A, 8) ardından yurtdışındaki Türk Temsilciliklerinin yürüttükleri noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına ilişkin esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde düzenlenmesi öngörülmüştür (NK m. 198/A, 9).

35 Erturgut-E-belge s. 70.

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



### III- Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik

NK m. 198/A ile birçok hususun düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Noterlik Kanunu m. 198/A, 8 uyarınca, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına, saklanmasına, paylaşılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan ve yürürlük tarihi 1.3.2016 olan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik<sup>37</sup> (Yönetmelik m. 1-2), Dışişleri Bakanlığı, Türkiye Noterler Birliği ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşleri alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır (NK m. 198/A, 10).

NK m. 198/A, 2’de, güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan elektronik ortamda yapılabilecek noterlik işlemlerinin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Böylece genel bir ifâde ile, tüm elektronik noterlik işlemlerinin düzenlenmesi bakımından yönetmeliğe geniş bir alan bırakılmıştır. NK m. 198/A, 2’de ayrıca, Elektronik İmza Kanununda tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemlerinin de yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede tüm elektronik noterlik işlemlerinde zaman damgasının kullanılması gereği öngörülmemiş olduğundan, hangi işlemlerde zaman damgası kullanımının zorunlu olduğunun ve nasıl kullanılacağıının yönetmeliğe bırakıldığı söylenebilir<sup>38</sup>.

NK m. 198/A, 6’da, belge aslının fizikî olarak ibrazının zorunlu olduğu elektronik noterlik işlemlerinde, elektronik ortamda yapılan başvuru sonrasında belge aslının notere ibraz edileceği sürenin de yönetmelikte belirleneceği öngörülmüştür.

NK m. 198/A, 8’de, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına, saklanmasına ve paylaşılmasına ilişkin usûl ve esasların; NK m. 198/A, 9’da, yabancı memleketlerde, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için sağlanması gerekli olan teknik ve idarî şartlara dair usûl ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

37 RG 11.07.2015, Sa. 29413.

38 Yönetmelikte, güvenli elektronik imza ile yapılan tüm noterlik işlemlerinde zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 5, 1).



Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesi uyarınca, yukarıda sayılan ikinci, altıncı, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarda yönetmeliğe bırakılan işler yanında, NK m. 61’de düzenlenen tespit işleri ile elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespiti işleri ile belirtilen sürenin belirlenmesi yanında elektronik ortamdan fizikî örnek çıkarılması ilişkin usûl ve esaslar da Yönetmelik kapsamına dâhil edilmiştir.

Yönetmelik hükümleri ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu aşamada, NK m. 198/A değişikliğinin ve Yönetmeliğin yürürlük tarihine dikkat edilmesi gerekir. NK m. 198/A hükmünü getiren 6572 Sayılı Kanun, 02.12.2014 tarihinde kabul edilmiş ve 12.12.2014 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Aynı Kanununun 50. maddesinde, bu yeni hükmün (bir istisna hariç diğer tüm hükümler gibi) yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına imkân veren tek maddeden ibaret düzenlemenin yürürlüğe girmesi için herhangi bir süre öngörülmemiş; düzenleme derhal yürürlüğe girmiştir. Tabii ki, mukayeseli hukuk örneklerinde olduğu gibi, bu maddenin yürürlüğe girmesi için yıllara varan uygun bir süre tanınması yerinde olabilirdi. Muhtemelen bu durum dikkate alınarak, Yönetmeliğin 1.3.2016 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 18).

Sonuç olarak, 6572 sayılı Kanunla 1512 sayılı Noterlik Kanununun 198. maddesinden sonra gelmek üzere Noterlik Kanununa eklenen 198/A maddesi 12.12.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş; fakat 11.7.2015 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmemiştir. Bu durumun kanun yapma tekniği açısından uygun olmadığı açıktır. Çünkü 1512 sayılı Noterlik Kanununda, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noterlik işlemlerinin yapılmasına herhangi bir erteleme olmadan imkân tanınırken, elektronik noterlik işlemlerinin yapılmasına, saklanmasına, paylaşılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenleyen Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi, erteleme süresince bu alanda hukukî boşluk ve belirsizlik doğmasına yol açacaktır.

Kanımızca, Kanunun yürürlük tarihinin en az bir yıl ertelenmesi ile, ilgili kamu idaresine gerekli Yönetmeliklerin hazırlanması; muh-





temel eğitimler, alt yapı hazırlıkları ve düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda olası tartışmalar için zaman tanınması yerinde olurdu.

Yönetmelik ile düzenlenen çok önemli hususlardan biri de, işlemlerin elektronik ortamda yürütülmesini sağlayacak yönergelerin TNB tarafından hazırlanacağıın öngörülmesidir. Yönetmelik hükümleri bâzı yerlerde açıklayıcı hükümler getirirse de, işlemin ve özellikle TNBBS kullanımının açıklayıcı ve ayrıntılı yönergelerle düzenlenmesi, işlem güvenliği ve etkinliği bakımından çok önemlidir. Bu bağlamda, yönerge hazırlanacağıın Kanunda özellikle belirtilmiş olması yerindedir.

### C) Mukayeseli Hukukta Elektronik Noterlik İşlemleri

#### I- Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

Dünya çapında elektronik ticaretteki hızlı büyümenin sonuçlarından biri de noterlik hukuku alanında görülmüş; mukayeseli hukukta elektronik noterliğe<sup>39</sup> ilişkin düzenlemeler yapılmıştır<sup>40</sup>. Amerika Birleşik Devletleri, elektronik noterlik bakımından öncü sayılabilir. Florida ve Kaliforniya Noterlik Kanunlarının, bu konuda özel hükümler taşıyan ilk Noterlik Kanunları olduğu belirtilmiştir<sup>41</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde elektronik noterlik hakkındaki ilk düzenleme<sup>42</sup>, 1997 yılında Florida Eyaleti tarafından kabul edile-

39 e-notarization.

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

41 Arıkan, Saadet: Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler (Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara 2001, s. 13-52, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 8), s. 45.

42 Bkz. Ulusal Noterler Birliği web sayfası, <http://www.nationalnotary.org/knowledge-center/news/law-updates/fl-house-bill-1305>, (erişim tarihi: 23.09.2015).



rek temel kanuna<sup>43</sup> (statüye) eklenmiştir<sup>44</sup>. 117.20 numaralı bu madde, kabul edilmesinin hemen ardından 1998 yılında değişikliğe uğramıştır<sup>45</sup>. Tabii ki, düzenlemenin temelinde elektronik imzaya ilişkin kabul-ler belirleyici olmuştur. Bu dönemde, Yeknesak Kanun<sup>46</sup> niteliğindeki 1999 tarihli Yeknesak Elektronik İşlemler Kanunu<sup>47</sup> kabul edilmiştir. Elektronik noterlik işlemlerine izin veren Yeknesak Elektronik İşlemler Kanunu, birçok eyalette aynen veya değiştirilerek kabul edilmiştir<sup>48</sup>. Yeknesak Elektronik İşlemler Kanununun 11. Bölümü, noterlerin elektronik ortamda işlem yapmasına izin vermiştir. Buna göre bir kanun hükmünün, eyaletler arası veya yabancı ticareti etkileyen bir işlemin noterlikçe yapılması, tasdiklenmesi, onaylanması, yemin altında yapılmasına ilişkin bir kayıt veya imza gerektirmesi hâlinde o işlem, diğer kanunların gerektirdiği tüm bilginin “eklenmesi” veya “mantıksal olarak bağlanması” hâlinde, yetkili kişinin elektronik imzasıyla gerçekleştirilebilir. Doktrinde haklı olarak, kanundaki “eklenme” veya “mantıksal olarak bağlanma” terimlerinin çok muğlak kaldığı ve mevcut hükümlerle beraber bu hükmün nasıl uygulanması gerektiği konusunda çok sayıda soru ortaya çıktığı belirtilmiştir<sup>49</sup>.

43 Anglo Sakson hukukunda, özelinde Amerika Birleşik Devletleri hukukunda statüler (statutes/codes), yazılı hukukun temel kaynaklarıdır. Ülke genelinde ve birçok eyalette statüler, hemen hemen bütün mevcut kanunların alanlara göre başlıklara, bölümlere, kısımlara ve ayrımlara bölündüğü ve bir kanun şeklinde yer verildiği temel düzenlemelerdir. Bu temel düzenlemeler, yeni kabul edilen veya değişiklik yapan kanunlar işlenmek suretiyle genellikle yıllık olarak yenilenir.

44 Comitte Subsütute for House Bill No. 1413, Chapter 97-241; 29.03.1997.

45 Comitte Subsütute for House Bill No. 1125, Chapter 98-246; 27.03.1998.

46 Amerika Birleşik Devletleri hukukunda düzenlemeler, etkilerine göre temel olarak federal kanun, yeknesak kanun ve eyalet kanunları şeklinde üç grup altında toplanabilirler. Federal kanunlar, federal devlet tarafından çıkarılan ve her eyalet için uyulması zorunlu kurallar getiren düzenlemelerdir. Eyalet kanunları ise, her eyaletin kendi iç hukukuna ilişkin olarak çıkardığı ve sadece eyalet sınırları içinde uygulanan kurallardır. Buna karşılık yeknesak kanunlar, eyalet hukuklarını uyumlaştırmak üzere çeşitli kurumlarca hazırlanan, federal devlet tarafından uyulması zorunlu kurallar olarak belirlenmemekle beraber, kabulleri teşvik edilen düzenlemelerdir.

47 Uniform Electronic Transactions Act, (UETA). Kanun metni için bkz. <http://www.law.upenn.edu/blil/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>.

48 **Blythe, Stephen E.:** Digital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enhanced Security (Richmond Journal of Law and Technology, Volume 11, 2005/2, s. 1-20), s. 12.

49 **E-Notarization Basics:** The Legal Framework, American Notary, Issue 2007/3 (<http://www.asnnotary.org/?form=enotary>) (erişim tarihi: 22.09.2015).



Yeknesak Elektronik İşlemler Kanununun kabul edilmesinden hemen sonra, eyaletlerarası ve uluslararası mâlî işlemlerde elektronik ticaretin önündeki engellerin hızlı ve etkili şekilde kaldırılması için, federal düzeyde uyulması zorunlu bulunan Amerika Birleşik Devletleri Global ve Ulusal Ticarete Federal Elektronik İmza Kanunu<sup>50</sup> 2000 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir<sup>51</sup>. Amerika Birleşik Devletleri Elektronik İmza Kanunu, Birleşik Devletler statülerinin 15. Başlığı, 96. Bölümü, 1. Altbölümünü düzenlemiş olup, bu bölümün 7001 numaralı maddesinin (g) bendinde, Yeknesak Elektronik İşlemler Kanununun 11. Bölümü neredeyse aynen tekrarlanmıştır. Dolayısıyla elektronik noterlik bakımından önemli bir yenilik bulunmamakla beraber Amerika Birleşik Devletleri Elektronik İmza Kanunu ile birlikte, elektronik noterlik yasal çerçevesi bakımından, elektronik noter belgelerinin güvenli aktarımı ve noter imzasının doğrulanması gibi bazı önemli hususlar açıklığa kavuşmuştur<sup>52</sup>.

Hem Yeknesak Elektronik İşlemler Kanunu hem Global ve Ulusal Ticarete Federal Elektronik İmza Kanunu, elektronik noterlik işlemleri hakkında yeterince ayrıntılı düzenlemeler içermediği gibi, bu kanunların öngördüğü elektronik imza tanımının çok geniş bir alanı kapsamayı itibariyle, noterlik işlemlerinde ihtiyaç duyulan güvenilir bir elektronik imza altyapısı oluşturamamışlardır. Bu düzenlemelerin yeterli düzeyde açıklayıcı ve yol gösterici olmadığı anlaşıldığından, 2006 yılında Eyalet Sözcüleri Ulusal Birliği, isteğe bağlı olarak kabul edilmek üzere nispeten detaylı bazı düzenlemeler önermiştir<sup>53</sup>. Bu hükümler doğal olarak mevcut düzenlemeleri ciddi şekilde genişleterek, noterlerin elektronik imzaları bakımından şu özelliklerin aranmasını şart kılmıştır:

1- Elektronik imzanın yalnız işlemleri yapan notere özgü olması,

2- Elektronik imzanın bağımsız bir kimlik doğrulaması için yeterli olması,

50 The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. Kanun metni için bkz. <http://uscode.house.gov/lawrevisioncounsel.shtml>.

51 Public Law 106-229 106th Congres.

52 Bkz. **E-Notarization Basics** (<http://www.asnnotary.org/?form=enotary>).

53 Bkz. National Association of Secretaries of State National E-Notarization Standards ([www.nass.org](http://www.nass.org)).



3- Elektronik imzanın yalnız noterin şahsî kontrolünde bulunması,

4- Elektronik imzanın elektronik belgeye eklenmesi veya mantıksal olarak bağlanması,

5- Belgenin veya noter sertifikasının değiştirilmesi hâlinde, durumun anlaşılmasını sağlayacak şekilde elektronik imzanın temel elektronik metinle doğrudan bir bağlantı kurması.

Görüldüğü üzere noterlerin elektronik imzaları bakımından, elektronik imzanın kıta Avrupası hukukundan çok farklı anlaşıldığı Amerika Birleşik Devletleri hukukunda dahi, Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesini<sup>54</sup> (1999/93/EC) doğrudan hatırlatan özellikler aranmıştır.

Öneri niteliğinde bu düzenlemeler, elektronik noter belgelerinin, kâğıt tabanlı belgeler ile aynı inanılabilirlik ve güvenilirliğe sahip olması amacıyla, yine ilk kez Florida Eyaleti tarafından kabul edilerek kanunlaştırılmış, Florida Eyaleti statüsünün 117.20 maddesi kaldırılarak 117.21 maddesi ihdas edilmiştir<sup>55</sup>. Bu düzenlemede, elektronik imza bakımından yukarıda sayılan özellikler yanında, elektronik imza da noterlik isminin eyalet komisiyonundaki şekliyle yazılması, “Florida Eyaleti Kamu Noterliği” kelimelerinin bulunması, noterliğin komisyon sona erme tarihi ve komisyon numarasının yer alması hâlinde elektronik belgenin damgasız da hukukî etki sağlayacağı düzenlenmiştir. Bu değişikliklerin ardından 2010 yılında yönetmelik mahiyetinde olmak üzere, eyalet idaresi tarafından elektronik noterliğe ilişkin bazı açıklayıcı kurallar kabul edilmiştir<sup>56</sup>.

Elektronik ticaretin merkezi Amerika Birleşik Devletleri’nde elektronik noterlik uygulaması beklenen seviyede gelişmemiştir. Bunun sebepleri çok farklı yerlerde aranabilir. Sonuç olarak, elektronik noterliğe ülke düzeyinde yeşil ışık yakan 1999 tarihli Yeknesak Elekt-

54 Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures (Official Journal of the European Communities L 13, 19.1.2000, s. 12-20).

55 Comitte Subsitute for House Bill No. 1305, Chapter 2007-257; 28.06.2007.

56 Chapter 1n-5, Electronic Notarization, Rulemaking Authority 117.021(5) FS. Law Implemented 117.021 FS. History–New 1-26-10.



ronik İşlemler Kanununun ardından, elektronik noterlik 2007 yılında yalnız sekiz eyalette kanunlarla veya yönetmelikler düzenlemiş veya programlar kabul edilmiştir<sup>57</sup>. 2015 yılı itibariyle sadece 15 eyalette elektronik noterlik işlemleri aktif olarak mümkün kılınmış veya elektronik noterlik işlemlerine izin verilmiştir<sup>58</sup>. Bu konuda Utah Eyaleti örnek gösterilebilir. Utah Eyaleti, dünyada ilk digital imza kanununu kabul eden eyalettir. Utah Eyaletinde 1995 yılında Digital İmza Kanunu kabul edilmiştir. Bundan sonraki ilk örnek, 1997 tarihli Alman Digital İmza Kanunudur. Buna rağmen, uygulamanın çok az olduğu belirtilmiştir<sup>59</sup>. Bununla birlikte bazı yazarlar, elektronik noterliğin ekonomik durgunluktan etkilendiğini; ancak günümüzde insanların elektronik noterliğe tekrar yüzlerini döndüğünü ve gelecekte de elektronik noterliğe olan ilginin artarak büyüyeceğini belirtmektedir<sup>60</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda elektronik noterlik işlemleri bakımından en önemli kurallardan biri, elektronik imza ile işlem yapılması hâlinde dahi ilgili kişinin noter huzurunda bulunmasıdır. Hemen hemen bütün eyaletlerde, istisnasız tüm noterlik işlemlerinde ilgilinin notere gelmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>61</sup>. Bu ilkenin Amerika Birleşik Devletleri'indeki tek istisnası Virjinya Eyaletidir. Virjinya Eyaletinde 2011 yılında yapılan ve 2012 yılında yürürlüğe giren kanun değişikliği ile<sup>62</sup>, noterlerin bir elektronik noterlik işlemini, imza sahibinin ses ve görüntü nakli (video konferans) yoluyla gerçekleştirmesine izin verilmiştir. Bu bağlamda, video konferans güvenliği ve kimlik doğrulama için ayrıca hükümler düzenlenmiştir. Video konferans kayıtlarının beş yıl süreyle saklanması öngörülmüş; uyuşmazlık çözümünde

57 Bkz. **E-Notarization Basics** (<http://www.asnnotary.org/?form=enotary>).

58 NASS National E-Notarization Standards- Harmonizing Technology and the Fundamental Tenets of Notarial Acts (<http://www.npa-section.com/electronicnotarization.html>) (erişim tarihi: 25.09.2015).

59 State of Utah Lieutenant Governor's Office Notary Public Study Guide (<http://www.notary.utah.gov/>) (erişim tarihi: 24.09.2015); Digital Signature Legislation, T2b\_Signature\_Law.pdf (erişim tarihi: 24.09.2015).

60 **Lewis, Michael/Rush, Kelly**: The Return of Electronic Notarization, the National Notary, June 2014.

61 **E-Notarization**:Electronic Notarizations (<http://members.usnotaries.net/faq.asp?FaQSubCategoryID=126>) (erişim tarihi: 24.09.2015); eSignatures, eNotarization, Webcam Notarization and iClose: What's The Difference? (<http://www.nationalnotary.org>) (erişim tarihi: 24.09.2015); State Of Utah Lieutenant Governor's Office Notary Public Study Guide (<http://www.notary.utah.gov/>) (erişim tarihi: 24.09.2015).

62 VA House Bill 2318/Senate Bill 827, 26.03.2011.



mahkemeler ile yetkili organların bu kayıtları kabul etmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Virginia Eyaleti ve birçok eyalette yüksek mahkeme, duruşma sırasında sanıkların ifadelerini video konferansı yoluyla alabilmektedir. Virjinya Eyaletinde yüksek mahkeme, anayasal haklarının korunması gereken bir sanığın ifadesini video konferans yoluyla alabiliyorsa, noterlerin de video konferansı yoluyla kimlik tespiti yapıp elektronik noterlik işlemi yapabileceği savunulmuştur. Ancak Ulusal Noterler Birliği, kanun değişikliğini yerinde görmediğini açıkça beyan etmiş ve Virjinya noterlerine video konferansı yoluyla elektronik noterlik işlemi yapmamasını tavsiye etmiştir<sup>63</sup>.

## II- Alman Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

Alman hukukunda, elektronik imza hakkında temel düzenleme Elektronik İmza Kanunudur<sup>64</sup>. Bu Kanun, Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesi ile uyumsuz bulunan 13.07.1997 tarihli Alman Dijital İmza Kanununu kaldırarak 22.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alman Elektronik İmza Kanunu'nda, UNCITRAL, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri düzenlemelerinden farklı olarak, yalnız elektronik imzanın işleyişine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; elektronik imzanın hukukî etkisi bu kanunla düzenlenmemiştir. Nitelikli elektronik imza tanımı ve unsurları, büyük ölçüde Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesinden alındığı şekilde Alman Elektronik İmza Kanununa eklenmiştir. Alman Hukukunda nitelikli elektronik imzanın el yazısıyla atılmış imza ile aynı hukukî sonuçları doğuracağını belirten genel bir hüküm yoktur<sup>65</sup>. Diğer yandan, EİK m. 10/e'nin karşılığı olan

Alman Elektronik İmza Kanunu m. 6/2'nin<sup>66</sup> değerlendirilmesi suretiyle, Alman Hukukunda, nitelikli elektronik imzanın el yazısıyla atılmış imza ile eşdeğer olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>67</sup>.

63 <http://www.nationalnotary.org/knowledge-center/news/law-updates/va-house-bill-2318-senate-bill-827> (erişim tarihi: 28.09.2015).

64 Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, SigG.

65 **Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu** s. 31. Bu durumun sebebi olarak, Alman Hukukunda çoğu sözleşme için yazılı şeklin öngörülmemiş olması gösterilmiştir (Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 160).

66 Alman Elektronik İmza Kanunu m. 6/2 şöyledir: “ESHS, **kanunda aksi öngörülmedikçe, nitelikli elektronik imzanın hukukî ilişkilerde, aynen el yazısı ile atılan imza gibi hukukî sonuç doğuracağı konusunda talep sahibini uyarmak zorundadır**”.

67 **Yıldırım/Pürselim** s. 1109.



Elektronik imzalı belgeler, âdî ve resmî elektronik senetlerin düzenlenmesi ve hukukî etkileri, davaların elektronik ortamda yürütülmesi, benzeri tüm belge ve işlemler, ilgili kanun maddelerinde değişikliğe gidilerek düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Alman Medenî Usûl Kanununda elektronik imza, belge ve kayıtlarla ilgili etraflı değişiklikler yapılmıştır. 13.07.2001 tarihinde kabul edilen ve 01.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren “Özel Hukukun Şekil Hükümleri ile Diğer Hükümlerin Modern İş Hukuku İşlemleriyle Uyumlaştırılması Hakkında Kanun” ile 130a, 292a maddeleri, ve 371. maddeye ek fıkra eklenmiş; 130, 199 ve 299a hükümlerinde değişikliğe gidilmiştir. 27.07.2001 tarihinde kabul edilen ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren “Medenî Usûl Reform Kanunu”<sup>68</sup> ile Alman Medenî Usûl Kanununda ve ilgili kanunlarda etraflı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Medenî Usûl Reform Kanunu ile genel olarak, taraflar ve mahkeme arasında elektronik iletişime imkân tanınmıştır<sup>69</sup>. Elektronik iletişime olanak tanıyan bu kuralların gelecek için hedefler koyduğu, zira Alman mahkemelerin tümünün yeterli donanıma sahip olmadığı ve eyaletler arasında standart bir teknoloji uyumuna ulaşmanın zor olduğu doktrinde belirtilmiştir<sup>70</sup>. Buna karşılık aradan çok uzun süre geçmeden, kısaca Adlî İletişim Kanunu<sup>71</sup> olarak adlandırılan kanun, 22.03.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Adlî İletişim Kanunu, özellikle dava dosyalarının elektronik ortamda nasıl yürütüleceği konusunda düzenlemeler içermektedir. Yapılan ilk hesaplamalara göre, yargılamanın elektronik ortamda yürütülmesine ilişkin teknoloji yatırımlarının, kısa bir süre içinde kendini amorti edeceği belirtilmiştir<sup>72</sup>.

68 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses. Kanun metni için bkz. <http://217.160.60.235/BGBL/bgb11f/b101040f.pdf>

69 **Gottwald**, Peter: 2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medenî Usul Hukuku (Çev. Murat Atal/ Mustafa Göksu) (MİHDER 2006/3, s. 687-704), s. 694.

70 **Gottwald** s. 695.

71 JustizKommunikationsgesetz (JKomG), “Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz”. Kanun metni için bkz. <http://217.160.60.235/BGBL/bgb11f/bgb1105s0837.pdf>.

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

Adli İletişim Kanunu ile getirilen yeni düzenlemelerle birlikte, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun "Nitelikli Elektronik İmza İlk Görünüş İspatı" başlıklı 292a maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddenin, elektronik imzanın henüz yaygınlaşmadığı dönemde, nitelikli elektronik imza usûlünün güvenliği ile ilgili tecrübe eksikliği sebebiyle düzenlendiği belirtilmiştir<sup>73</sup>. Adli İletişim Kanunu kabul edilmeden önce, elektronik imzalı olsun olmasın tüm elektronik belgeler için tek bir düzen öngörülmüştür<sup>74</sup>. Medenî Usûl Reform Kanunu ile değiştirilen ZPO 371'in birinci fıkrasında, keşif vasıtasıyla ispatın, keşif konusunun tanımlanması ve ispatlanacak vakaların açıklanması suretiyle; ispatın konusu elektronik bir belge ise ispatın, belgenin ibrazı veya verinin (elektronik ortamda) aktarılmasıyla suretiyle gerçekleşeceği düzenlenmiştir. ZPO 371/II'de elektronik belgenin, karşı tarafın veya üçüncü kişinin elinde olması hâlinde, senetlerin<sup>75</sup> mahkemeye verilmesi zorunluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>76</sup>.

Adli İletişim Kanunu ile elektronik imzalı belgelerin delil değeri bakımından getirilen belki de en önemli düzenleme, Alman Medenî Usûl Kanunu'na eklenen 371a hükmüdür. "Elektronik Belgelerin İspat Gücü" başlıklı 371a/I'in ilk cümlesinin icabı, nitelikli elektronik imza ile imzalanmış özel elektronik belgeler hakkında âdî (hususî, özel) senetlerin ispat gücüne dair hükümler (9. Bölüm "Belgeyle İspat" 415-444) uygulanacaktır. Böylece nitelikli elektronik imzalı belgeler keşif delili değil, senet delili gücüne kavuşturulmuştur. ZPO 371a'nın kapsamı dışında kalan elektronik belgeler ise, keşif delili altında incelenmeye devam edecektir.

73 **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 155.

74 **Becker**, Arnd: Elektronische Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess, Bochum 2003, s. 71.

75 "Urkunde" Türkçeye genellikle senet olarak çevrilmektedir (**Deliduman**, Seyithan: Medenî Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, AÜEHFD, 2000/1-2, s. 413-435, s. 414 vd.; **Deliduman**, Seyithan: Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001, s. 4). Belirtmek gerekirse, "urkunde", Türk hukukundaki senet delilinin tam karşılığı değildir, özellikle, Türk yargılama hukukunda kabul edilen aksine, "urkunde" delilinin imzalı olması şartı aranmaz (**Becker** s. 118).

76 Doktrinde Becker bu düzenlemenin, kanun koyucunun elektronik belgeleri senet deliline yakın gördüğünü gösterdiğini belirtmiştir (**Becker** s. 71). Yazar, Adli İletişim Kanunu'ndan önce de elektronik belgelerin senet delili kapsamında incelenebileceği görüşündedir (**Becker** s. 94-102, 115).





İmza sahibinin aleyhine elektronik imzalı belge ileri süren taraf, bu belgenin doğruluğunu ispatlamalıdır. ZPO 371a/I' de delil ileri süren tarafa yardımcı olacak şekilde, Elektronik İmza Kanuna göre doğrulama yapılmışsa, beyanların imza sahibine ait olduğunun ilk görünüş itibarıyla ispatlanmış olacağı öngörölmüştür. İmza sahibi, aleyhine kabul edilen bu ispatın aksini, ancak beyanın kendisinden olmadığına ilişkin inandırıcı vakıaları gösterek ispatlayabilir<sup>77</sup>.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kamu makamları yetki sınırları içinde ya da kamu güvenine mahzar bir kişi tarafından iş çevresi içinde önceden belirlenmiş şekilde hazırlanan elektronik (resmî) belgeler hakkında, resmî senetlerin (belgelerin) ispat gücüne dair hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece elektronik resmî senetlerle âdî senetlerin ispat gücü aynı kabul edilmiştir. Bu ayniyet, resmî senetlerin ispat gücüne ilişkin genel hükümlerde olduğu gibi, mahkeme tutanaklarına ilişkin özel hükümlerde de kendini gösterecektir. Resmî makamlar, kayıtlı verilerinin hukukî sonuçları etkilenmeden, elektronik ortamda bu verileri mahkemelere iletebilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi Adli İletişim Kanunu ile birçok kanunda değişiklik yapıldığı gibi, Resmî Senetlere İlişkin Kanunda<sup>78</sup> da değişikliğe gidilmiştir. Kanuna eklenen 39a maddesi ile, Elektronik İmza Kanununa uygun bir güvenli elektronik imza kullanılması şartıyla, doğrulama ve diğer onaylama işlemlerinin elektronik ortamda yapılabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde bu maddenin, elektronik ortamda yapılan hukukî işlemlerin sonucu olarak noterlere yeni görevler getirdiği; bu kapsamda elektronik belgelerin hukuken tanınan sûretlerinin (örneklerinin) alınması, kâğıt belgelerin fizikî ortamdan elektronik ortama aktarılması ve elektronik belgelerin farklı formatlara çevrilmesi gibi işlemlerin noterler tarafından yapılacağı belirtilmiştir<sup>79</sup>.

77 **Viefheus**, Wolfram: Referentenentwurf des Justizkommunikationsgesetz (JKomG) Auf dem Wege zur elektronischen Gerichtsakte (CR 7/2003, s. 541-548), s. 546.

78 Beurkundungsgesetz.

79 **Viefheus** s. 548.

### III- Fransız Hukukunda Elektronik Noterlik İşlemleri

Fransız hukukunda<sup>80</sup>, 13/03/2000 tarihli ve 2000-230 sayılı “İspat Hukukunun Bilgi Teknolojisine ve Elektronik İmzaya Uygun Hâle Getirilmesine İlişkin Kanunla”<sup>81</sup>, Fransız Medenî Kanununun<sup>82</sup> ispat hukukuna ilişkin bâzı hükümleri değiştirilmiş ve Kanuna yeni hükümler eklenmiştir<sup>83</sup>. Yapılan değişiklikler çerçevesinde, elektronik belgelerdeki yazı ve imza unsurları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Fransız Medenî Kanunu’nda yazı, üstünde bulunduğu ortamdan bağımsız şekilde tarif edilerek (C.Civ. a. 1316), yazılı delil elektronik ortama uyumlu hâle getirilmiştir<sup>84</sup>. C.Civ. a. 1316’ya göre yazılı delil, taşıyıcısı ve iletim şekline bakılmaksızın, idrak edilebilen anlamı olan harfler, karakterler, sayılar veya diğer işaret ve sembollerden oluşur. C.Civ. a. 1316-1’de, hazırlayanın tamamen teşhis edilebildiği ve bütünlüğünün garanti edildiği şartlarda hazırlanmış ve saklanmış elektronik ortamdaki yazının, kâğıt esaslı yazı ile aynı şekilde delil olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca elektronik ortamdaki her yazı değil, ancak belirli şartları yerine getiren elektronik ortamdaki yazı, kâğıt ortamındaki yazı ile aynı şekilde delil olarak kabul edilir.

C.Civ. a. 1316-3’te elektronik ortamdaki yazı ile kâğıt ortamdaki yazının aynı ispat gücüne sahip olacağı düzenlenmiştir. İmza, C.Civ. a. 1316-4’te elektronik imzayı da kapsar şekilde, kullanımı teşhis etmeye ve tarafların bu işlemde doğan yükümlülüklerine muvafakat ettiklerini göstermeye yarayan işaret olarak tarif edilmiş; noterler de dâhil olmak üzere bir kamu görevlisinin imzasının ise, işlemde kimlik doğrulama veya onaylama işlevini gördüğü belirtilmiştir. İmzanın elektronik

80 Bilindiği gibi, 6100 sayılı HMK’na esas teşkil eden 1086 sayılı HUMK’nu, hukuk devrimi sırasında esas olarak İsviçre’nin Neuchatel Kantonun 1925 tarihli Medeni Usul Kanunu’ndan iktibas edilerek 1927 yılında yürürlüğe girmiştir. Buna karşılık, Kanun iktibas edilirken senetle ispat kuralına ilişkin hükümler Fransız hukukundan alınmıştır.

81 “Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relative à la signature électronique” kanun metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr>, (çevrimiçi), 10.02.2012.

82 Code Civil (C.Civ.).

83 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavaş**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetler İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 170-175.

84 Blanchette, Jean-François : “Civil law authenticity meets European digital signatures - a report from the trenches”, (çevrimiçi), <http://www.barzallo.com>, 04.03.2012, s. 3.



olması hâlinde, ilgili olduğu işlemle bağlantısını garanti eden güvenilir bir teşhis yönteminin kullanılması şart koşulmuştur. Hâkim, elektronik ortamdaki yazılı delil ile kâğıt ortamdaki yazılı delilin beraber sunulduğu hâllerde, her iki delil arasında ortamları sebebiyle fark gözetemez; hangisi gerçeğe en yakın ise ona göre uyumsuzluğu çözmelidir (C.Civ. a. 1316-2).

Doktrinde Fransız Medenî Kanunu'nun 1316-4. maddesiyle getirilen düzenlemenin, âdî yazılı şekle ilişkin hukukî rejimde değişiklik meydana getirdiği, kâğıt üzerindeki âdî yazılı şekil bakımından, imza sahibinin imzasını inkâr etmesi ile o işlemin ispat gücünün ortadan kalkacağı ve imzanın doğruluğunun tespitine ilişkin imza incelemesi sürecinin başlatılacağı; buna karşılık aynı işlem elektronik ortamda gerçekleştirildiğinde, imzanın doğru olmadığını iddia eden şahsın, sâdece imzasını inkâr etmesinin yeterli olmayacağı, Fransız Medenî Kanunu'nun 1316-4. maddesinde öngörülen karinenin aksini ispat etmesi gerekeceği belirtilmiştir<sup>85</sup>. Bu karineye göre elektronik imza yönteminin, Danıştay<sup>86</sup> tarafından hazırlanacak bir yönetmelik ile belirlenen şartlarda oluşturulması, imza sahibinin kimliğinin ve işlemin bütünlüğünün de yine bu yönetmelik ile tespit edilen şekilde garanti edilmesi hâlinde, aksi ispat edilinceye kadar güvenilir olduğu kabul edilir<sup>87</sup>.

Resmî işlemler başlığı altında Fransız Medenî Kanunu'nun 1317/II. maddesinde, noter (yetkili kamu görevlisi) tarafından yapılacak işlemlerin, Danıştayca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre oluşturulması ve saklanması şartıyla, elektronik ortamda gerçekleştirilebileceği düzenlemiştir. Fransız Medenî Kanuna sonradan eklenen 1317-1 maddesiyle de, noter önüne gelen resmî şekildeki işlemin, kanunda açıkça aksini öngören bir düzenleme olmadıkça, el yazısı gerektiren tüm kanun hükümlerinden muaf olduğu belirtilmiştir.

Fransız hukukunda, resmî olmayan işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi konusunda pek duraksama yaşanmasa da, resmî işlemlerin elektronik ortama aktarılması konusunda haklı olarak şüphe doğmuştur. En azından 2000'li yılların başı itibarıyla teknoloji-

85 **Özdemir Kocasakal**, Hatice: Elektronik İmzanın Geçerliliği ve İspat Gücü Açısından Uluslararası Planda Yaşanan Gelişmeler" (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 217-252), s. 241; **Yıldırım/Pürselim** s.1109.

86 Conseil d'Etat

87 **Menais**, Alexandre: Electronic Signatures in France (çevrimiçi), <http://www.juriscom.net/en/pro/1/>, 10.02.2006 ; **Özdemir Kocasakal** s. 243-244.



nin süresiz koruma sağlayacağına güven duyulmamıştır. Fransız Me-denî Kanunu'nun 1317. maddesindeki değişiklik de, Fransız Noterler Birliğinin talebiyle sonradan tasarıya eklenmiştir<sup>88</sup>. 2007 yılında Avrupa Birliğinde yapılan bir çalışmada da Fransa'da, resmî işlemlerin elektronik ortamda yapılması ve elektronik ortama aktarılması bakımından, elektronik imzanın kullanılmasına olanak veren elektronik sistemler konusunda noterlerin liderlik ettiği belirtilmiş; bu durumun umut vaat ettiği ifade edilerek, gelişmenin yalnızca noterler tarafından yapılan resmî işlemler bakımından etkili olduğu vurgulanmıştır<sup>89</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekirse hem Fransa'da hem de Avrupa Birliği'nin genelinde resmî işlemlerin elektronik ortamda yapılması konusunda bir duraksama yaşanmış olduğu söylenebilir. Zîrâ Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesinin birinci maddesinde de, resmî veya özel şekle tâbi işlemler açıkça kapsam dışında bırakılmıştır. Kıta Avrupası ülkelerinin elektronik noterlik işlemlerine ilişkin kânûnî düzenlemeleri ve mevcut uygulamaları ile elektronik noterlik işlemlerine ilişkin istatistikler, ayrı bir çalışmanın konusu olacak derinliktedir. Buna karşılık literatürdeki ilgili yayınların yoğunluğuna bakarak, özellikle Almanya'da son yıllarda yapılan düzenlemelerle güvenli elektronik imza ile düzenlenen resmî işlemler konusundaki duraksamanın azaldığı söylenebilir.

#### D) Elektronik Ortamda Yapılabilecek Noterlik İşlemleri

Son yıllarda noterlik hukuku literatüründe “siber noterlik”, “sanal noter”, “elektronik noter” gibi farklı kavramlar türediği görülmektedir. Bu kavramların çoğu, birbiriyle bağlantılı olmayan kişi veya kurumlar tarafından farklı içerikleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Meselâ, Amerika Barolar Birliği'nin siber noter terimini, çevirimichi işlemler çerevesinde, doğrulama ve sertifikasyon işlevlerine ilişkin tüm kişileri ifade eder şekilde kullandığı belirtilmiştir<sup>90</sup>. Bunun dışında, zaman damgası ve veri muhafazası sunan bilişim şirketlerinin, ücret

88 **Blanchette**, Jean-François: Civil law authenticity meets European digital signatures – a report from trenches (European Archieve News, Supplement VII, s. 510-517), s. 512.

89 **Pataut**, Etienne: Legalisation of Public Documents within the EU Member States, FRANCE, s. 16-17 ([http://www.biicl.org/files/1033\\_france\\_report.pdf](http://www.biicl.org/files/1033_france_report.pdf)).

90 **Yates**, John C.: Recent Legal Issues in Electronic Commerce and Electronic Interchange, 16th Annual Institute in Computer Law (PLI Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series No. G-430 1996, s. 271-315), s. 300.



karşılığı sağladığı hizmeti ifâde etmek üzere elektronik noter teriminin kullanıldığı da sıklıkla görülmektedir<sup>91</sup>. Bu çalışmada ise “elektronik noter işlemi” terimi, mevzuatta noterler tarafından yapılması öngörülen işlemlerin, güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesi faaliyetini ifâde etmek üzere kullanılmıştır. Birçok kişi ve kurum bakımından elektronik noter işlemi benzer şekilde anlaşılmaktadır. Zîrâ elektronik ortamda düzenlenen noter senetleri, kâğıt ortamındaki noter senetlerinin taranarak elektronik ortama aktarılmasını değil; fakat noterlik işleminin tümüyle elektronik ortamda düzenlenerek, ilgililerin ve en son noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanması ve böylece tamamlanmasının ardından elektronik ortamda saklanmasını ifâde etmektedir<sup>92</sup>.

Noterler tarafından verilebilecek olan elektronik noterlik hizmetlerinin kapsamı NK m. 198/A ile çizilmiş ve noterlerin, güvenli elektronik imza kullanarak yapabilecekleri işlemlerin esasları tespit edilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, Noterlik Kanununda öngörülen işlemler elektronik ortamda yapılabilir. Görüldüğü üzere, hangi işlemlerin elektronik ortamda yapılabileceği konusunda Kanunda herhangi bir sınırlama düzenlenmemiştir. NK m. 198/A'nın ikinci fıkrasında ise, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan yapılabilecek noterlik işlemlerinin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelikte bu konuda şu hükme yer verilmiştir:

*“MADDE 5 – (1) Kanunda öngörülen işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Şu kadar ki, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”*

91 Arıkan s. 43.

92 Office of the Secretary of the Commonwealth s. 7; Ünalçin-Elektronik İmza Uygulamaları s. 48; 4th International Forum on E-Notarization, E-Apostilles and Digital Evidence, Organized and hosted by the National Notary Association of the United States of America, held on 29-30 May 2008 in New Orleans, Louisiana, USA, Conclusions and Recommendations, s. 3 ([http://www.hcch.net/upload/concl\\_rec\\_forum\\_08\\_final\\_20080610\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/concl_rec_forum_08_final_20080610_e.pdf)) (erişim tarihi: 02.12.2015).



Görüldüğü gibi Yönetmelikte yapılan düzenleme, NK m. 198/A, 1 hükmü ile EİK m. 5, 2 hükmünün arka arkaya yazılmasından ibarettir.

Resmî şekil, sözleşmeyi kuran taraf beyanlarının, kanunda gösterilen usûle göre resmî makam veya memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması sûretiyle gerçekleştirilir. Kanunların bazı hukukî işlemleri resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tutmasının sebebi, işlemin önemi ve hukukî sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmek, tarafların düşünmeden acele karar vermelerini önlemek, hukukî işlemin noksansız ve tarafların gerçek iradelerine uygun yapılmasını sağlamaktır<sup>93</sup>. Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri noterler Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapmakla görevlidirler (NK m. 60/2). Elektronik İmza Kanunu'nun 5, 2 maddesi, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabileceğini öngören NK m. 198/A, 1 hükmüyle çelişmektedir.

Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporunda, EİK m. 5, 2 hükmüne istinaden şu görüşe yer verilmiştir:

*“Güvenli elektronik imzanın uygulama alanının gösterildiği bu maddeye göre **noterlerin yapacağı işlemler, noterlerin huzurunda yapılan işlemler, resmi bir makamın katılımını veya tescil zorunluluğunu gerektiren işlemler (gayrimenkul, motorlu araç alım satımı v.b.) ile evlenme gibi resmi memur önünde gerçekleştirilmesi zorunlu olan hukuki işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamazlar. Kanun metninde güvenli elektronik imza ile yapılamayacak hukuki işlemlerin genel bir ifadeyle tanımlanması bazı karışıklıklara sebebiyet verebilecektir. Özelikle doktrinde tartışmalı olan ‘teminat sözleşmeleri’ türleri ile ‘kanunun özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler’ uygulamada tereddüt yaratacak en önemli hususlardır**”<sup>94</sup>.*

93 Deliduman-Noter Senetleri s. 28; Tuğ s. 64; Yılmaz-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 42-43.

94 Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporu s. 32.



Elektronik İmza Ulusal Koordinasyon Kurulu Hukuk Çalışma Grubu İlerleme ve Sonuç Raporunda EİK m. 5, 2 hükmüne istinaden ileri sürülen bu görüş, NK m. 198/A, 1 hükmü karşısında savunulabilirliğini yitirmiştir. NK m. 198/A, 1'in açık hükmü gereğince noterlerin yapacağı işlemler ile noterlerin huzurunda yapılan işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabileceğinde tereddüt kalmamıştır.

Kanımızca, 1512 sayılı Noterlik Kanununda gerekli değişiklikler yapıldığı takdirde, taşınmaz alım satımı ve taşınmaz üzerinde aynı hak tesisine ilişkin akitli işlemler veya noterlerin hâlen yapmakta olduğu motorlu araç alım satımı, taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri gibi sözleşmeler ile ölüme bağlı tasarruflar (vasiyetname, mirastan feragat sözleşmeleri gibi), ölünceye kadar bakım sözleşmesi, miras payını temlik, rızâ miras taksim sözleşmeleri gibi hukukî işlemlerin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılmasını yasaklayacak bir menfaat bulunmamaktadır.

Bilhassa yüksek meblağlı ve taraflar için önemli borçlar içeren taşınmaz malların satış akitlerinin (resmî senet veya tescil istem belgesinin) düzenlenmesi konusunda noterler münhasır yetkili kılındığı takdirde, bu işlemleri uygun bir iş akışı içerisinde yapacak olan noterin güvenli elektronik imza kullanarak satış akdi taslağını elektronik ortamda tanzim etmesi ve tarafların imzalamasının ardından imzalaması (onaylaması), satış bilgisini tapu siciline (TAKBİS kayıtlarına) işletmesi, TAKBİS'te tescil işleminin yapılması ve tescil onay bilgisinin alınması işlemlerini kolaylaştırıp hızlandıracağı gibi, taraflar arasındaki anlaşmanın sonucunu da resmîleştirecektir. Böylece hem taraflar hem de işlem yönünden azami düzeyde hukukî güvenlik sağlanacaktır. Mukayeseli hukuktaki gelişmeler de noterlerin elektronik tapu siciliyle entegre olması yönündedir. Örneğin Almanya'da tapu sicili tümüyle elektronik ortamda tutulmakta olup, başvurular, beyannameler ve kayıt ön Şartları olan belgeler tapu dairesine elektronik ortamda verilmesi mümkündür. Tapu Sicil Tüzüğu 135 uyarınca noterlerin hangi süre içinde evrakı elektronik ortama aktarmaları gerektiği belirlenebilir ve temel dosyalar elektronik ortamda tutulabilir<sup>95</sup>.

95 **Gottwald**, Peter: Almanya'da Noterlik Alanındaki Güncel Gelişmeler (Çev. Özlem Yazar) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Türk, Alman ve İşviçre Hu-kukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 409-428), s. 424-425.



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

2004 yılında kabul edilen EİK'da, kabul edildiği dönemde elektronik imza ve elektronik işlemler hakkında başkaca bir düzenleme ve hiçbir uygulama bulunmadığından temkinli davranılarak resmî şekle tâbi işlemler kapsam dışında tutulmuştur. Aradan geçen zamanda çok sayıda düzenleme yapıldığı gibi, özellikle UYAP çerçevesinde hâkim, savcı ve avukatların neredeyse hepsi elektronik imza kullanır hâle gelmiştir. Bu noktada kanun koyucu, noter tarafından yapılan resmî işlemlerin de elektronik ortamda düzenlenmesine izin vererek, NK m. 198/A hükmünü ihdas etmiştir. Bu bağlamda NK m. 198/A, 1 hükmünün yeni tarihli olması ve düzenleme şeklindeki noter senetleri bakımından EİK m. 5, 2'ye nazaran daha özel hüküm olması sebebiyle, EİK m. 5, 2 hükmünü tâdil ettiği kabul edilmelidir. Yönetmelikte, çelişen her iki hükmün arka arkaya yazılması, mevcut durumu açıklamaktan ziyade hukukî durumda karmaşaya yol açacak nitelikte olmuştur.

Olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından yapılacak bir kanun değişikliğiyle, NK m. 198/A, 1 hükmü karşısında mevzuatta tenakuz ve tereddüt doğuran EİK m. 5, 2 hükmü yürürlükten kaldırılmalı veya kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin noter huzurunda yapıldığı takdirde güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmesine izin verilecek bir düzenleme yapılmalıdır. Doktrinde de benzer görüşler savunulmuş, Fransız ve Alman hukuklarında resmî senetlerin dahi güvenli elektronik imza ile düzenlenebileceğinin kabul edildiği ifade edilerek, Türk hukuku bakımından da bu yönde düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir<sup>96</sup>.

96 **Yardım**-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1314.





Kamu Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 24. maddesiyle, EİK m. 5, 2 hükmünün, güvenli elektronik imzanın bankacılık ve finans başta olmak üzere, mâlî sektörlerde kullanımının önünün açılması sûretiyle kullanım alanının genişletilmesi ve Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumun sağlanması gerekçesiyle yürürlükten kaldırılması plânlamışsa da<sup>97</sup>, henüz bu gerçekleştirilememiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde, NK m.198/A'nın, EİK m. 5, 2'yi tâdil ettiği; NK m. 198/A'da ve Yönetmelik ile hangi işlemlerin elektronik ortamda yapılacağına dair bir kısıtlama getirilmediğinden, tüm noterlik işlemlerinin mevzuatta öngörülen usûl çerçevesinde elektronik ortamda yapılabileceği sonucuna ulaşmak tutarlı ve amaca uygun bir yaklaşım olur. Noterlik Kanununda noterlerin görevleri kapsamında noterlerin genel olarak yapacakları işler (NK m. 60) ile özel olarak yapacakları işler (NK m. 61-71) ve bunların dışında kalan diğer işlemler (NK m. 71/A-71/C) düzenlemiştir. Noterlik Kanununda öngörülen tüm bu işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilmelidir.

Örnek olarak, noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler kapsamında mirasçılık belgesi verilmesi ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemleri noterler tarafından, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılabilecektir. Nitekim Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>98</sup> m. 13'te, bilgi ve belgelerin elektronik ortamda paylaşımı ve kaydı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Yönetmelik kapsamında yapılacak işlemler ve bu işlemlere ilişkin bilgi ve belge alışverişi, gerektiğinde güvenli elektronik imza kullanılmak sûretiyle, elektronik ortamda da gerçekleştirilebilir. Bu şekilde yapılan işlemler elektronik ortamda merkezî olarak kaydedilir.

97 T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü s. 40.

98 RG 04.10.2011, Sa. 28074.



## 2. ELEKTRONİK NOTER İŞLEMLERİNDE İLGİLİLERİN NOTER HUZURUNDA OLMALARI

### A) İlgilinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olan İşlemler

#### I-Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noterlik İşlemleri

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

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

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

Düzenleme şeklindeki işlemlerde, ilgilinin başvurudan işlemin sonuçlanıncaya kadar noter huzurunda olması şart görülmemiştir. İlgililer, TNBBS'ye girerek güvenli elektronik imzaları ile başvuruda bulunabilirler; ancak işlem noter huzurunda tamamlanacaktır. Başvurunun sistem üzerinden yapılması duruma göre ilgililere zaman kazandırabilir (Yönetmelik m. 5, 2).



## II- İrade Beyanlarının Alınmasına İlişkin Elektronik Noterlik İşlemleri

Noter tarafından ilgililerin irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde, güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için noter huzurunda olmalarının şart koşulmasının sebebi, hukukçu kimliğiyle noterlerin, ilgililerin irade beyanlarını doğru ve tam olarak tespit edebilmesini sağlamaktır (NK m. 198/A, 1; Yönetmelik m. 5, 2). Örneğin noter tarafından elektronik ortamda düzenlenen resmî vasiyetnamede muris (TMK m. 532-537; NK m. 89), miras sözleşmesinde (TMK m. 545) sözleşmenin tarafları, arzularını noter huzurunda bildirmekte ve noter tarafından ilgililerin irade beyanları doğrultusunda işlem yapılmaktadır. Benzer şekilde, kanunda geçerlilik şartı olarak<sup>99</sup> yazılı şekilde yapılması öngörülen tahkim sözleşmesinin (HMK m. 412, 3) noter huzurunda elektronik noter senediyle yapılabilmesi için ilgililer noter huzurunda olmalıdır.

## III- İlgililerin Noter Huzurunda Olmaları Mecburiyetinin Önemi

### 1) İmzanın Güvenli Elektronik İmza Sahibi Tarafından Kullanıldığının Güvence Altına Alınması

Elektronik noterliğin uzaktan noterlik olmadığı<sup>100</sup>, gerek düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemlerde gerek ilgililerin irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarının zorunlu tutulmasıyla açıkça görülmektedir<sup>101</sup>. Doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, elektronik noterlik işlemlerinde de, işlem yapmak isteyen ilgililerin güvenli elektronik imza kullanarak işlem yapabilmesi için noter huzurunda olmaları gerekir. Resmî işlemde güvenli elektronik imza kullanılması, hiçbir şekilde ilgililerin işlemleri noter huzurunda imzalaması ve beyanda bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>102</sup>.

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

100 Electronic notarization does not mean remote notarization.

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

102 Ünalçın-Elektronik Noterlik s. 36-37.



Her şeyden önce güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde her ne kadar güvenli elektronik imza, ilgilinin imzaladığı ve gönderdiği belgenin imza sahibine ait olduğunu kesin şekilde doğrulasa da, güvenli elektronik imzanın ilgili tarafından atıldığını garanti etmez. Güvenli elektronik imza, el yazısı ile atılan imzadan farklı olarak isteyerek başkalarına teslim edilebileceği gibi, başkaları tarafından güvenli elektronik imzanın algoritması çözülebilir, başka kişi ve bilgisayarlar tarafından paralel olarak kullanılabilir veya çalınabilir. Bu tür durumlarda elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişi ile imza sahibi olan gerçek kişi aynı değildir. Oysa el yazısıyla atılan imzada bu tür tehlikeler yoktur<sup>103</sup>.

El yazısıyla atılan imza taklit edilemez, ikrah dışında istemsiz olarak atılmaz, başkasına devredilemez ve imza sahibini hukukî işlemleri imzalarken düşünmeye sevk ederek aceleci davranmaktan alıkozar<sup>104</sup>. Güvenli elektronik imza kullanımının el yazısıyla atılan imza ile mukayese edildiğinde ortaya çıkan bu olumsuz yönleri, ancak elektronik imzanın atılması sırasında işleme noterin dâhil olmasıyla giderileceğinden, güvenli elektronik imzalı belgelerin noter huzurunda tanzimi, işlem güvenliği bakımından vazgeçilmez olmaktadır.

Elektronik imza, el yazısıyla atılan imzada olduğu gibi imza sahibinin isim ve soyadından değil, gönderilen metnin şifrelenmiş bir özetinden müteşekkil olduğundan, imza sahibinin kimliğini tek başına bu imza vasıtasıyla tespit etmek mümkün değildir<sup>105</sup>. Elektronik imza anahtarının zilyetliği ve şifresinin, sahibi tarafından kullanılması için başkasına verilmesi hâlinde, fiili olarak belgeyi imzalayan kişi ile elektronik imza anahtarının sahibi birbirinden farklı kişiler olabilir. Elektronik imza anahtarı sahibinin belgeyi güvenli elektronik imza ile imzaladığını kontrol etmek üzere geliştirilmiş (ses tahlili, retina taraması yapılması, parmak izi basılması gibi) insan vücudu kaynaklı (biyometrik) teşhis yöntemleri mevcut olsa da<sup>106</sup>, başka bir kişinin imza anahtarı

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

104 **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 537.

105 **Şenocak** s. 126.

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



sahibi olarak elektronik imza kullanmasının önüne kesin olarak geçebilmek için, imzalama işleminin resmî bir görevli huzurunda yapılması en emin yoldur. Bunu tevsik edecek resmî görevli de bizzat noterdir.

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

## 2) Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Aydınlanmış ve Gerçeğe Uygun İradeyle Belgeyi İmzalamasının Güvence Altına Alınması

Resmî belgelendirme işleminin temel amacı, ilgililerin hukukî işleme yönelik irade beyanlarının gerçeğe uygun ve sahih şekilde belgeye geçirilmesidir. Bu nedenle hukukî işlemi belgelendiren noter, belgelendirme isteminde bulunan ilgililerin gerçek iradelerini ve ulaşmak istedikleri amacı tamamen öğrenmek zorundadır (NK m. 72, 3). Noterin aydınlatma ödevi, ilgililerin yapacakları işlemin hukukî etki ve sonucu ile, işlem için gereken yasal koşullar hakkında tam olarak bilgilendirilmesini, gerektiğinde ilgililere danışmanlık hizmeti de vermek sûretiyle, işlem ve irade beyanlarına ilişkin her türlü çelişki, şüphe ve tereddüdün ortadan kaldırılmasını gerektirir.

Hukukî ve maddî konuları iyice anlayan, işlemin dayanaklarını doğru tespit eden ilgililer, gerçek irade beyanlarını ortaya koyabilecekler ve işlemi aydınlanmış iradeyle yapabileceklerdir. Noter, sahip olduğu hukuk bilgisiyle tarafları gerekli konularda aydınlatacak, işlemin olası hukukî etki ve sonuçları hakkında onları bilgilendirecek ve gerektiğinde sorduğu sorularla daha dikkatli düşünmeye yönlendirecektir. Noterliğin bir itibar (güven) mesleği olması, işlem yapmak için noterliğe başvuran kişilerdeki bilgi ve tecrübe eksikliğinin noterce giderilmesi konusunda, aynı zamanda notere bir aydınlatma ödevi yüklemektedir<sup>107</sup>.

107 Akil, Cenk: Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğu (ABD 2012/3, s. 217-233), s. 221-222; **Council of Europe**: European judicial systems, Edition 2006 (2004 data), European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ Studies No. 1, Council of Europe 2006, s. 148; **Council of Europe**-European judicial systems, Edition 2008 s. 235; **Meier**, Isaak: İsviçre Noterlik



Elektronik imzanın zaafiyetlerinden birisi de, el yazısıyla atılan imzanın sahip olduğu uyarı işlevini<sup>108</sup> tam olarak yerine getirememesidir. El yazısıyla atılan imzada kişiler, imzalanan belgenin hukuken bağlayıcı olduğu kanaatiyle hareket ettiklerinden, elektronik imzaya nazaran daha dikkatli olabilmektedirler. Oysa elektronik imzada irade beyanlarını elektronik ortama kolaylıkla ve serî biçimde aktaran kişiler, genellikle bu beyanlara geleneksel anlamda yazılı irade beyanlarına verdikleri önemi göstermemektedirler<sup>109</sup>.

İrade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde ilgililerin noter huzurunda olmaları sayesinde, imzanın uyarı işlevine ulaşılabilecek, ilgililer elektronik imza kullanmadan önce işlemin içeriği ve sonuçları hakkında düşünerek bilinçli şekilde hareket edecektir. Böylece ilgililer, noter önünde güvenli elektronik imza kullanılarak yaptıkları elektronik noter işlemini<sup>110</sup>, hem aydınlanmış iradeyle hem de daha güvenli şekilde yapıp kayıt altına alabileceklerdir.

### **B) Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olmadığı İşlemler**

Yönetmelik m. 6'da, güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda (TNBBS üzerinden) noter huzurunda olmadan yapılabilecek işlemler sayılmıştır. Belirtmek gerekirse, bu işlemlerin uzaktan yapılması zorunlu olmayıp, güvenlik elektronik imza kullanılarak noter huzurunda da yapılması mümkündür. Yönetmeliğe göre TNBBS üzerinde güvenli elektronik imza ile ilgililer noter huzurunda olmadan yapılabilecek işlemler şunlardır:

---

Hukuku: Birleştirilmiş Özel Hukuk, Usûl Hukuku ve Avukatlık Hukuku İçinde Kantonal Çeşitlilikten Bir Kalıntı (Çev. Nilüfer Boran-Güneysu) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 471-488), s. 481; **Yılmaz**-Noterliğin Sorunları s. 20-21.

108 Warnfunktion.

109 **Şenocak** s. 127.

110 Electronic notary transaction.



- a) Çevirme İşlemleri
- b) Tescil İşlemleri
- c) Örnek Verme İşlemleri
- d) Defter Onayları
- e) İmza onaysız ihtarname ve ihbarname

Yönetmelikteki sayım tahdididir. Yönetmelik m. 6'da açıkça, elektronik işlemlerde kuralın ilgilinin huzurda bulunması olduğu, ilgililer noter huzurunda olmadan yapılabilecek işlemlerin istisna olduğu belirtildiğinden, hükmün sınırlı sayı prensibine göre düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dışında, Yönetmelik m. 7'de, “*Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde sayılanlar dışındaki işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabilmesi... noter huzurunda bulunma şartına bağlıdır.*”<sup>111</sup>” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, elektronik noterlik işlemlerinde noter huzurunda bulunmanın kural olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, bir işlemin noter huzurunda yapılmasının zorunlu olup olmadığından şüphe duyulması veya açıkça belirtilmiş düzenleme şeklindeki işlemler ile irade beyanı alınmasına ilişkin işlemler ve yukarıda sayılan işlemlerin dışında kaldığı tespit edilen bir noter işlemi ile karşılaştırılması hâlinde, bu işlemin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesi için ilgilinin noter huzurunda bulunmasının zorunlu olduğu dikkate alınmalıdır.

Mukayeseli hukuk örneklerinde de, elektronik noterlik işlemleri bakımından genellikle ilgililerin noter huzurunda bulunmalarının şart koşulduğu görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, aksine düzenleme yapılan Amerika Birleşik Devletleri Virjinya eyaletinde bu durum ciddi tartışmalara yol açmış; noterler birliğinin direnci ile karşılaşılmıştır. Bu noktada Fransa'da, huzurda bulunma (fizikî varlık) meselesi etraflıca tartışılmış; bir yandan elektronik ortamın etkin kullanılmasının ancak fizikî varlık şartının yumuşatılması ile mümkün olabileceği,

111 Yönetmelik m. 7 hükmü şöyledir: “*Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde sayılanlar dışındaki işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabilmesi ya da 5 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca başlatılan bir işlemin sonuçlanması ilgililerin noter huzurunda bulunma şartına bağlıdır.*” Görüldüğü üzere, cümlede özellikle “*sayılanlar dışındaki*” ibaresi kullanılmasına karşılık devamında beşinci madde sayılan işlemler bakımından zaten açıkça belirtilmiş noter huzurunda bulunma şartı tekrarlanmış; bir nevi hatırlatılmıştır. Kanun tekniği açısından madde düzenlenmesi şüpheye yol açabilecek nitelikte görülebilir; düşüncemize göre, maddede “*sayılanlar dışındaki*” ibaresini kullanılmasından sonra beşinci maddenin belirtilmesi gereksiz olmuştur.



fiziken notere gittikten sonra elektronik işlem yapmanın pek de anlamı olmayacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, noterliğin yüzyıllardır kabul edilen olmazsa olmaz şartının huzurda bulunma olduğu; hem işlem güvenliğinin sağlanması hem de ilgilinin ruhsal durumunun gözlenmesi açısından hiçbir teknolojinin fizikî varlık şartının yerini dolduramayacağı savunulmuştur. Bu konudaki baskın görüş, elektronik noterlik işlemlerinin yapılabilmesinin ilgililerin noter huzurunda bulunması şartına bağlı olduğudur<sup>112</sup>.

Kanımızca da noter huzurunda bulunma şartından çok istisnâî hâller dışında vazgeçilmemelidir. Yönetmelikte bâzı işlemlerin uzaktan yapılabilmesine izin verilmesi, nispeten zamanın ilerisinde bir yaklaşımdır. Bu düzenleme, doğru bir uygulama ile elektronik noterlik işlemlerinden beklenen faydaların elde edilmesine hizmet edebilir. Özellikle, hâlihazırda elektronik ortamda yapılan işlemlerin tespitinin yine elektronik ortamda uzaktan yapılabilmesi; zaten elektronik ortamda tutulan ticarî defterlerin yine elektronik ortamda uzaktan dahi onaylanabilmesi önemli ölçüde zaman tasarrufu ve kolaylık sağlayabilir. Mevzuatta bu işlemlerin uzaktan dahi yapılabilmesine izin verilmiş olması, tek başına olumlu veya olumsuz bir sonuç doğurmayacak; noter huzurunda olmadan yapılabilecek elektronik noterlik işlemlerinden beklenen fayda, ancak uygulamanın yerinde ve doğru bir şekilde gerçekleşmesi ile sağlanabilecektir.

### **B) İmza Yetkisinin Devrine İlişkin Hükümlerin Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Yapılan Noterlik İşlemlerinde Uygulanması**

Noter, kendisine yardım etmek üzere, stajının üç ayını tamamlamış bulunan stajyerine, başkâtibine veya diğer bir kâtibine imza yetkisi verebilmektedir (NK m. 36; NKY m. 73-75). Hangi noter işlemlerinde imza yetkisi devrinin mümkün olduğu konusunda Noterlik Kanunu ve Noterlik Kanunu Yönetmeliğinde bir düzenleme yoktur. Bu bağlamda, tüm noter işlemlerinde imza yetkisi devrinin mümkün olduğu savunulabilir. Nitekim uygulamanın da bu yönde olduğu görülmektedir. Kanımızca, Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin, fizikî ortamda yapılan noterlik işlemlerinde olduğu gibi güvenli elektronik

112 **Blanchette** s. 6-8.





imza için de aynı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı, özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin güvenli elektronik imza için uygulanması konusunda kanunda açık bir hüküm sevk edilmemiştir. Kanaatimizce bu konuda, huzurda bulunma zorunluluğu olan elektronik noterlik işlemleri ile huzurda bulunma zorunluluğu olmayan elektronik noterlik işlemleri arasında bir ayırım yapılmalıdır.

### **I- Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Noter Huzurunda Bulunma Mecburiyeti Olmayan Elektronik Noterlik İşlemlerinde İmza Yetkisinin Devri**

Noter huzurunda bulunmadan da yapılmasına açıkça izin verilmiş elektronik noterlik işlemlerinin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılmasında, kural olarak Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümleri aynen uygulanabilmelidir. Bu bağlamda stajının üç ayını tamamlamış bulunan noter stajyeri, süre aramaksızın dairede çalışan noter başkâtibi veya üç ayını tamamlamış noter kâtipleri, noterden devraldığı imza yetkisine istinaden güvenli elektronik imza kullanarak noterlik işlemi yapabilecektir.

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



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

Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin elektronik noterlik işlemlerinde, Noterlik Kanununun imza yetkisine dair hükümlerinin güvenli elektronik imza için aynen uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü NK m. 198/A, 1 hükmü, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için, ilgililerin noter huzurunda olmalarını şart koşmuş ve böylece noterin de bu işlemlere bizzat katılımını amaçlamıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarının zorunlu olmasının sebebi, hukukçu kimliğiyle noterin ilgilileri aydınlatması, işlemin dayanakları ile ilgililerin gerçek iradelerini doğru tespit ederek elektronik ortamdaki noter işlemine aktarmasıdır. Nitekim noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler kapsamında olan, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemlerinde uygulanacak usûlü düzenleyen NK m. 71/B, 2’de, noterlerin bu işlemleri bizzat yapacağı esası kabul edilmiş; yalnız noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş kişi hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri ise, belirtilen işlemlerin imza yetkisi verilen kişi tarafından da yapılabileceği düzenlenmiştir.

NK m. 198/A, 1’deki hükmün amacı dikkate alındığında, NK m. 71/B, 2 hükmüne karşılık, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde ilgililerin noter huzurunda bulunmaları şart olduğundan, kanaatimizce noterler bu işlemleri kendi güvenli elektronik imzalarıyla ve bizzat yapmalıdırlar. Çünkü belirtilen elektronik noter senetlerinin yapılmasında güvenli elektronik imza kullanılması, hiçbir şekilde işlemin noter huzurunda imzalanması veya beyanda bulunulması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Kanun, bu işlemlerin yapılmasında ilgililerin noter huzurunda hazır olmalarını zorunlu tuttuğuna göre, noterin de işlemin



yapılması sırasında bizzat bulunmasını şart koştüğünü kabul etmek gerekir. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu noterlik personeli veya noter stajyeri mevcut ise, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemler, onun tarafından da güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilir (NK m. 71/B, 2 kıyasen). Esasında elektronik noterlikle ilgili bu gelişmeler, noterlik dairesinde çalışan personelin, hukuk fakültesi mezunlarından müteşekkil olması gerektiğini de ortaya koymaktadır. Mevzuatta yapılacak değişikliklerle, noterlik dairesinde hukukçu noter yardımcılarının istihdam edilmesiyle, bu konudaki olası sorunlar aşılacaktır.

### **3. NOTERLİK İŞLEMLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA HAZIRLANMASINA İLİŞKİN GENEL KURALLAR**

#### **A) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşlemlerinde Güvenli Elektronik İmza Kullanılması**

##### **I- İlgininin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Kullanması**

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

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

Güvenli elektronik imza münhasıran imza sahibine bağlı olduğu ve sâdece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik



imza oluşturma aracı ile oluşturulabildiğinden temsilci, temsil olunanın güvenli elektronik imzasını kullanarak işlem yapamaz. İmza sahibi temsil olunanın, güvenli elektronik imzasını (kapalı anahtarını) ve şifresini saklama, koruma ve gizleme (başkalarına kullandırtmama) konusunda bir özen borcu vardır<sup>113</sup>. Nitekim Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte<sup>114</sup> nitelikli elektronik sertifika sahibinin yükümlülükleri arasında, imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamak, bu konuda gerekli tedbirleri almak (EİKY m. 15/e) ve imza oluşturma verisinin gizliliğinden veya güvenliğinden şüphe etmesi durumunda ESHS'yi derhâl bilgilendirmek sayılmıştır (EİKY m. 15/f).

Yeterli güvenlik tedbirleri alınmazsa, elektronik imzanın atılmasında kullanılan imza anahtarı ve şifre yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçebilir ve bu kişiler, elektronik imza anahtarı sahibi adına hukukî işlem yapabilirler. Bu durumda elektronik imzayı fiili olarak kullanan kişi ile asıl imza anahtarının sahibi olan kişi aynı olmayacaktır. Bu nedenle borçlar hukukunda, yeni teknolojiyi kullanma yönünde karar alan elektronik imza anahtarı sahiplerine, bunların muhafazasına ilişkin ağırlaştırılmış özen yükümlüğü<sup>115</sup> getirilmektedir<sup>116</sup>. Bu yükümlülüğüne aykırı davranarak elektronik imza anahtarı ile şifresinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesine ve kullanılmasına sebep olan güvenli elektronik imza sahibi, bu davranışının hukukî sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır<sup>117</sup>. Dolayısıyla ilgililerin bizzat veya vekil vasıtasıyla elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde, şahsî güvenli elektronik imzalarını kullanmaları, noter tarafından re'sen kontrol edilmelidir.

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

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

114 RG 6.1.2005, Sa. 25692.

115 High degree of care responsibility.

116 **Office of the Secretary of the Commonwealth** s. 10.

117 **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 548; **Keser Berber**-Dijital İmza s. 147; **Şenocak** s. 126.



güvenli elektronik imza oluşturma aracını başka bir kişiye veren imza sahibi, bu kişinin yetkisiz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda elektronik ortamda düzenlenen belgelerde, imza sahibinin noter huzurunda bizzat bulunması mecburî olduğundan, güvenli elektronik imza anahtarı ile şifresini başkasına vermek sűretiyle noterlik dairesinde işlem yapması *de facto* imkânsız olup, bu tür uyuşmazlıkların da doğması en baştan önlenmiş olacaktır.

Noter, güvenli elektronik imzayı onaylama işlemini yaparken, belgedeki elektronik imzanın doğruluğunu denetlemelidir<sup>118</sup>. Bu bağlamda noter, elektronik ortamda ilgilinin kullandığı imza teknolojisinin güvenli elektronik imza olup olmadığını re'sen kontrol etmelidir (HMK m. 205, 3 kıyasen). Diğer yandan, güvenli elektronik imzalı belgenin alıcısı durumunda bulunan noterin, nitelikli elektronik sertifikayı incelemesi EİKY bağlamında bir yükümlölüktür.

Noterin öncelikle, sertifikanın “nitelikli elektronik sertifika” olup olmadığını kontrol etmesi gerekir. Bu çerçevede noter, güvenli elektronik imzanın yetkili bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısından tedarik edilip edilmediğini, nitelikli elektronik sertifikada bulunması gereken bilgilerin bulunup bulunmadığını<sup>119</sup> incelemelidir. Güvenli elektronik imza sahibi, elektronik ortamda hazırladığı belgeye kapalı anahtarını bağlayarak imzalı belgeyi karşı tarafa (alıcıya) gönderir. Alıcı, usűlüne uygun şekilde imza sahibine tahsis edilmiş kapalı anahtara karşılıklı gelen ve üçüncü kişilerin erişimine açık tutulan elektronik sertifikadaki açık anahtarı (güvenli elektronik imza doğrulama aracını) kullanarak iletinin gerçeekten elektronik sertifikanın adına özgülendiği imza sahibi tarafın hazırlanıp hazırlanmadığını anlayabilir (EİKY m. 16/b). Böylece güvenli elektronik imza, imza sahibinin kimliğini teşhis fonksiyonunu gerçekeştirir<sup>120</sup>.

Noter ikinci aşamada, nitelikli elektronik sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmeli veya güvenli elektronik imza doğrulama aracı kullanmalıdır (EİYK m. 16/b). Burada, en azından noterler

118 Arıkan s. 44.

119 Nitelikli elektronik sertifikada bulunması gereken zorunlu kayıtlar EİK m. 9'da sayılmıştır.

120 Yardım-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1309.



bakımından imza doğrulama aracının kullanılması zarurî görülmelidir. Nitelikli elektronik sertifika ve doğrulama verisi sayesinde (*hash* fonksiyonu), imzalanan metnin (verinin) sonradan değiştirilip değiştirilmediği anlaşılacaktır.

Son olarak noter, yapılan işlem bakımından nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına yönelik herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını kontrol etmelidir. Özellikle limited şirket müdürleri, vekil gibi temsilciler eliyle yapılan işlemlerde temsilcinin hangi yetkileri olduğu veya olmadığı; bir nevi imza sirküleri gibi nitelikli elektronik sertifikada yer verilen kayıtlardan anlaşılabilir.

## II- Noterin Şahsî Güvenli Elektronik İmzasını Kullanması

Elektronik noterlik işlemlerinde ilgilinin güvenli elektronik imza kullanımı zorunlu olduğu gibi; noterin de güvenli elektronik imza sahibi olması ve tüm işlemlerinde güvenli elektronik imzasını kullanması zorunludur. Bunun için, noterler ile noterlik personelinin nitelikli elektronik sertifikalara sahip olması gerekir. Güvenli elektronik imza kullanabilmek için gereken nitelikli elektronik sertifikalar, Türkiye Noterler Birliği tarafından temin edilerek hem Türkiye Noterler Birliğine hem de noter odaları ve noterlik personeli ile noterlere dağıtılır (NK m. 198/A, 7).

Nitelikli elektronik sertifikaların TNB tarafından temin edileceğine ilişkin düzenleme, noterlerin yalnızca TNB tarafından dağıtılan güvenli elektronik imzayı kullanabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira hâlihazırda Türkiye’de güvenli elektronik imza tahsis edebilecek çok sayıda şirket bulunmakta olup, bunların sağladığı güvenli elektronik imzalar arasında teorik olarak fark bulunması mümkün değildir. Kaldı ki, ilgililerin farklı şirketlerden temin ettikleri güvenli elektronik imzaları ile TNBBS üzerinde işlem yapmaları mümkün olmalıdır. Buna karşılık, noterlerin çoğunluğunun şimdilik güvenli elektronik imzası bulunmadığı; kolayca ve hızlı bir şekilde güvenli elektronik imza temini ve toplu temin edilen güvenli elektronik imzaların TNBBS sistemi üzerinde sorunsuz çalışmasının önceden test edilerek garanti edilebileceği dikkate alındığında, Kanundaki düzenleme yerinde görülebilir.



Noterlerin, güvenli elektronik imzalarını kullanmaları bakımından Noterlik mevzuatında öngörülen yükümlülükler yanında, elektronik imza mevzuatından öngörülen yükümlülüklere de uymaları gerektiği açıktır. Bu yönde, noterlerin hem güvenli elektronik imza kullanımını hem de TNBBS hakkında kapsamlı bir eğitime tâbi tutulması gerekebilir. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki birçok eyalette<sup>121</sup>, her noterin elektronik ortamda işlem yapabilmesi kabul edilmemiş; ancak belirli eğitimleri tamamlayarak ayrıca bir eğitim sertifikası alan noterlerin elektronik ortamda işlem yapmasına izin verilmiştir. Türk noterlik hukukunda böyle bir sınırlamaya gidilmediği, her noterin elektronik ortamda işlem yapmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kabulün bâzı sakıncalarının olabileceği açıktır. Bu noktada TNB tarafından kapsamlı ve zorunlu meslek için eğitimler öngörülmesi yerinde olabilir. Noterlikler, nitelikli elektronik sertifikalarla donatıldığı ve bu sistem için gereken yazılım ile teknik alt yapıya sahip kılındığı ve en önemlisi, noterlere ve noterlik personeline gerekli meslek içi eğitim de verildiği takdirde, elektronik noterlik işlemleri sorunsuz ve kolay yapılabilecektir<sup>122</sup>.

Bilindiği gibi, kâğıt ortamında yapılan işlemlerde, belgelerin noter tarafından imzalanması ve ayrıca belgeye mühür vurulması gerekmektedir. Noterler tarafından elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilen işlemler bakımından ise mühürleme işlemi uygulanmayacaktır (NK m. 198/A, 3). Bu bağlamda, elektronik noter senedinin noterin güvenli elektronik imzası ile imzalanması (noterin güvenli elektronik imzasının elektronik veriye bağlanması) yeterlidir.

Noterlerin nitelikli elektronik sertifikalarında, noterin şahsına ilişkin kimlik bilgileri (EİK m. 9/c) yanında, hangi bölgenin kaçınıcı noteri gibi meslekî teşhis bilgilerine de yer verilmesi uygun olur. Noter, güvenli elektronik imzasını kullanmasının yanında, imza dışında yaptığı diğer işlemleri de elektronik ortamda gerçekleştirmelidir. Meselâ, belgelendirilen elektronik işlemlerde yevmiye numarası ayrıca atanmalı, gerekli şerhler veya açıklamalar elektronik belgeye de yazılmalıdır.

121 Örnek olarak Arkansas bkz. <http://www.sos.arkansas.gov/bcs/pages/notarypublic.aspx>; Delaware bkz. <http://notary.delaware.gov/ElectronicNotarization.shtml>.

122 Arıkan s. 44.



## B) Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi Üzerinden İşlem Yapılması

Yönetmelik m. 5, 2’de, düzenleme şeklinde yapılması gereken işlemler bakımından, işleme katılanların ve noterin güvenli elektronik imzalarını TNBBS üzerinden kullanacağı açıkça öngörülmüştür. Yine tüm elektronik noter belgeleri, TNBBS üzerinden kaydedilip saklanacak ve gerektiğinde ilgililere gönderilecektir. Tüm işlemlerin TNBBS üzerinden yapılması açıkça zorunlu kılınmamışsa da, hem Yönetmelik hükümleri hem de işin niteliği dikkate alındığında, elektronik ortamdaki tüm noterlik işlemlerinin TNBBS üzerinden yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna varmak gerekir.

TNBBS’nin kimin tarafından geliştirilip test edilerek uygulamaya sokulacağı konusunda Kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelikte elektronik işlemler için kurulacak ve işletilecek sistemin geliştirilmesi ve uygulamaya sokulması vazifesi TNB’ye tevdi edilmiştir (Yönetmelik m. 8, 1). Hemen vurgulayalım ki, elektronik noterlik işlemlerinin gerçekten uygulama alanı kazanabilmesi ve elektronik noterlik işlemlerinden beklenen faydaların elde edilebilmesi için TNBBS kilit öneme sahiptir. Güvenliği gerçekten şüphesiz, kolay kullanılabilir, sorunsuz ve tam işlevsel bir sistem geliştirilebilirse, çok sayıda elektronik noterlik işleminin gerçekleştirileceği, etkin ve hızlı çözümler sunulabileceği açıktır. Buna karşılık, anlaşılması zor, zaman zaman tıkanan veya kilitlenen, güvenliği konusunda şüphe duyulmasına sebep olabilecek emareler bulunan, birçok fonksiyonu eksik bir sistemin (yazılımın), ne kadar kanunî düzenleme yapılırsa yapılsın elektronik noterlik işlemlerinin uygulamada yayılmasını engelleyeceği şimdiden söylenebilir. Bu hususta UYAP bilişim sisteminin yaygınlaşmasında edinilen tecrübeler yol gösterici olmalıdır.

Elektronik noterlik işlemlerinin yapılmasına platform teşkil edecek, ilgililer, noter ve TNBBS yetkilileri tarafından kullanılacak bir yazılımın baştan geliştirilmesi çok zor ve masraflı olabileceği gibi, bu yazılımdan iyi sonuçlar alınması çok güç de olabilir. Bu noktada, elektronik noterlik işlemleri konusunda yazılım hazırlayan uluslararası şirketlerden yardım alınması düşünülebilir. Örneğin Arkansas eyaletinde iki farklı şirket, Amerika Birleşik Devletleri genel adıyla elektronik





çözüm ortağı olarak onaylanmıştır. Elektronik ortamda işlem yapma yetkisi kazanan noterler “docverify” ve “wnw world wide notary” şirketlerinden birini seşebilirler<sup>123</sup>. Fransa’da Noterler Birliği tarafından, “La Compagnie des signaux” şirketinin REAL sistemi tercih edilmiş, bu sistemin geliştirileceği belirtilmiştir<sup>124</sup>. Her halükârda, ister yabancı şirketlerden yardım alınsın ister Türkiye’de baştan geliştirilsin, önemli olan asgarî teknik şartların sağlanmasıdır.

Huzurda yapılması zorunlu olan ve olmayan tüm işlemlerde ilgilinin, güvenli elektronik imzası ile TNBBS üzerinden uzaktan başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 2). Kuşkusuz huzurda bulunulması zorunlu olan işlemlerde ilgilinin notere bizzat gelmesi ve huzurunda işlemin gerçekteşirilmesi gerekecektir. Diğer işlemler ise uzaktan tamamlanabilecektir.

Elektronik ortamda yapılabilen noterlik işleminin bir belgeye dayanması hâlinde; notere belge aslı verilebileceği gibi, taraflar, vekilleri veya temsilcileri tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanmış olan belge sûretinin de elektronik ortamda notere gönderilmesiyle yetinilebilir (Yönetmelik m. 4, 1). Ancak belge aslının fizikî olarak notere ibrazının zorunlu olduğu hâllerde, ilgilinin elektronik ortamda işlem yapılması için yaptığı başvurudan sonra, işlemin dayanağı olan belge aslını notere ibraz etmesi mecburîdir (NK m. 198/A, 6). Kanunda ilgilinin, işlemin dayanağı olan belge aslını notere ibraz etmesi gereken azamî süre belirlenmeyerek, bu süre yönetmeliğe bırakılmıştır.

Yönetmelikte süre bakımından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Belgenin TNBBS üzerinden doğrulanamaması hâlinde, gönderilen belgenin fizikî başvurudan sonraki üç gün içerisinde ibrazının zorunlu olduğu belirtilmiştir (Yönetmelik m. 5, 4). Yönetmelikteki bu düzenleme anlaşılır olmaktan uzaktır. Öncelikle TNBBS üzerinden doğrulama işleminin ne olduğu konusunda tereddüt yaşanabilir. Diğer yandan Yönetmelik hükmünden şu sonuç çıkabilir: Elektronik ortamda başvurmuş bir kişi (belgenin doğrulanmaması hâlinde) sonrasında fizikî başvuruda bulunacak, fizikî başvurusundan sonraki (bildirimi takiben) üç gün içerisinde belgenin aslını ibraz etmek için tekrar noterliğe gidecek,

123 Bkz. <http://www.sos.arkansas.gov/BCS/Pages/approvedproviders.aspx>

124 **Blancette** s. 4.



sonrasında da işlemi tamalamak ve gerçekleştirmek için tekrar notere gidecek; kısaca bir çevrimiçi başvuru ve üç kez arka arkaya notere gitmesi ile işlemi tamamlayabilecektir. Bu kurguda üç günlük sürenin başlangıcı da ayrıca düzenlenmiş; sürenin, belgenin doğrulanmadığının noter tarafından SMS, KEP veya TNBBS vasıtasıyla ilgilie bildirilmesinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Bu kurgunun karmaşık olduğu ve bâzı sorunlara yol açabileceği açıktır. Kanaatimizce, fizikî işlemden önce çevrimiçi başvurulmuş olsun veya olmasın önemli olan, işlem sırasında belgenin aslının noterin huzurunda ibraz edilmesi ve noter tarafından belgenin incelemesidir. Bu sebeple böylesi karmaşık bir düzenleme yerine, “belgenin aslının ibrazının zorunlu olduğu hâllerde TNBBS üzerinden yapılan başvurunun ardından en geç işlem sırasında belgenin ibraz edilmesi zorunludur” şeklinde daha sade bir düzenlemenin kabul edilmesi yerinde olurdu.

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

TNBBS üzerinde yalnız güvenli elektronik imza kullanılarak somut işlemin yapılması değil, işlemin tüm aşamalarının sistem üzerinden gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda, noterlik işlemleri için tarife ile belirlenen ücretlerin, vergi, resim, harç ve diğer bedellerin yine sistem üzerinden ödenmesi için gerekli altyapının kurulması gerekir (Yönetmelik m. 13). İşlemin tamamlanmasından sonra saklanması ve gerektiğinde paylaşılması da yine sistem üzerinden gerçekleşecektir<sup>125</sup> (Yönetmelik 9; 10; 11).

Elektronik ortamda yapılmamış işlemlere ilişkin belgelerin de TNBBS’de saklanmasına ilişkin genel bir hükme Yönetmelikte yer ve-

125 Elektronik noter senetlerinin kaydedilmesi, saklanması ve paylaşılmasına ilişkin düzenlemeler hakkında bkz. aşa. 3. D.



rilmemiştir. Bununla beraber, Yönetmelik m. 5, 2’de, birinci fıkrada dışında kalan işlemlerin son hâlinin noter tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanarak TNBBS’ye kaydedileceği öngörölmüştür. Birinci fıkrada incelendiğinde, elektronik ortamda yapılan işlemlerin düzenlendiği, dolayısıyla ikinci fıkranın elektronik ortamda yapılmayan tüm işlemleri kapsadığı sonucuna varılabilir. Ayrıca Yönetmelik m. 10, 2’de el ürünü imza ile hazırlanıp güvenli elektronik imza ile TNBBS’ye kaydedilen işlemlerin elektronik ortamda paylaşılabilceğini düzenlemiştir. Bu hükümler çerçevesinde, elektronik ortamda yapılmayan işlemlerin dahi son hâlinin taranmak sùretiyle elektronik ortama aktarılacağı ve fizikî ortam yanında TNBBS’de arşivleneceği anlaşılmaktadır.

### C) Elektronik Noterlik İşlemlerinde Zaman Damgası Vurulması

Elektronik bir belgenin ispat gücünü güçlendirmek için, diğer koşulların yanında belgenin hazırlandığı ve düzenlendiği zamanın her türlü kuşkudan uzak şekilde tespiti gerekir. Bu nedenle elektronik belgede şifreleme ve kimlik teşhis etmenin yanı sıra, tarih damgasının varlığı şarttır. Borsa ve döviz işlemleri gibi hukukî işlemlere ilâve olarak, noterlik işlemlerinin de çoğunda işlemin tanzim tarihinin açıkça tespit edilmesi gerekir<sup>126</sup>.

Noterlik Kanununda, Elektronik İmza Kanununda tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemlerinin Yönetmelikle düzenleneceği öngörölmüştür (NK m. 198/A, 2). Yönetmelikte ise isabetli olarak, güvenli elektronik imza ile yapılan tüm noterlik işlemlerinde zaman damgasının kullanılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir<sup>127</sup> (Yönetmelik m. 5, 1). Önemli miktarda ilâve masrafa yol açmayan ve birkaç saniyede kullanılabilcek zaman damgasının tüm işlemler için zorunlu tutulması yerinde olmuştur.

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

127 Yönetmelikte her ne kadar “güvenli elektronik imza ile yapılan tüm işlemlerde” ibaresi kullanılsa da, tüm elektronik noterlik işlemlerinde güvenli elektronik imza kullanımı zorunlu olduğundan, elektronik noterlik işlemlerinin tamamında zaman damgasının da kullanılmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.



Zaman damgası kullanımı zorunluluğunun noterler yanında ilgilileri de kapsayıp kapsamadığı konusunda tereddüt yaşanabilir. Zîrâ Yönetmelikte “güvenli elektronik imza ile yapılan tüm noterlik işlemlerinde zaman damgası kullanılır” hükmü ihdas edilmiştir. Yönetmelik hükmü farklı şekillerde anlaşılmaya müsaittir. Kannatimizce güvenli elektronik imza kullanmak ve TNBBS üzerinden işlem yapmak zorunda olan ilgililer için ayrıca zaman damgası kullanımını zorunlu kılmak gerekli olmayabilir. Zaman damgası ESHS tarafından sunulan ek bir hizmet olduğundan, ilgililer için külfet doğurur. Diğer yandan, işlem tarihi olarak elektronik belgenin noter tarafından imzalandığı ve zaman damgası vurulduğu tarih esas alınacağından, birçok durumda ilgililerin zaman damgası belirleyici de olmayacaktır. Bu bağlamda, ilgililerin güvenli elektronik imza yanında zaman damgası da kullanmaları zorunluluğu olmamalıdır.

Zaman ve tarih damgası, bir elektronik verinin<sup>128</sup> üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kayıttır (EİK m. 3, 1/h). Noterler, kendilerine gönderilen elektronik belgeye, güvenli elektronik imza kullanarak zaman ve tarih damgası verebilirler<sup>129</sup>. Böylece elektronik imzanın belgeye atılma zamanı tam olarak belirlendiği gibi, noterce onaylanmış da olur.

Zaman damgası ESHS tarafından sağlanan bir hizmettir. Çıkış noktası, gün ve saat bilgisinin güvenli elektronik imza sahibi tarafından kullanılan şahsî bilgisayar sistemi içerisinde oluşturulması hâlinde, bu bilgilere müdahale edilmesinin veya değiştirilmesinin de nispeten kolay olmasıdır<sup>130</sup>. Buna karşılık, zaman damgası hizmeti onay kurumu (ESHS) tarafından verildiğinde, hem zaman damgasının gösterdiği zaman hem de dijital imzanın fonksiyonları daha güvenilir olur<sup>131</sup>. Bu sebeple zaman damgası görevi, güvenilir üçüncü kişilere, yâni sertifika hizmet sağlayıcılarına yüklenmiştir. Zaman damgasının sonradan de-

128 Elektronik veri, elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları ifade eder (BAYİHY m. 4, 1/1).

129 Arıkan s. 44.

130 Orta s. 56.

131 Merrill, Charles R.: Proof, What and When in Electronic Commerce (<http://abanet.org/scitech/ammerr.html>) (çevrimiçi) 10.04.2010.



ğıştirilmesini engellemek için, zaman damgasına ilişkin veri de imzalı veriye eklenir ve sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından imzalanır. Bu yöntem sayesinde imza verisiyle zaman damgası birbirine bağlanır ve sonradan zaman damgasında yapılacak değişikliklerin tespit edilmesini mümkün kılar<sup>132</sup>.

Zaman damgasının, işlemin tarih ve saatini belirlemenin dışında da işlevleri vardır. Zaman damgası, işlem ile nitelikli elektronik sertikanın oluşturulma zamanının karşılaştırılmasını sağlama suretiyle güvenliğe hizmet edebilecektir. Meselâ, bir sertifika (çalınması veya kaybolması akabinde) bloke edilmişse, mesajın veya metnin, bloke zamanından önce mi, yoksa sonra mı imzalandığı durumu, zaman damgası sayesinde tespit edilebilir. Bundan başka, elektronik imzanın sertifika geçerlilik süresi içinde kullanıp kullanılmadığı, dolayısıyla bağlayıcı olup olmadığı da zaman damgasıyla belirlenebilir<sup>133</sup>.

#### **D) Elektronik Noter Senetlerinde Sûret Aranmaması ve Fizikî Örnek Çıkartılması**

##### **I- Elektronik Noter Senetlerinde Sûret Aranmaması**

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

Elektronik noter senetlerinde sûret aranmaması yerinde bir düzenleme olmuştur; zîrâ elektronik verilerde asıl ve sûret ilişkisi kâğıt temelli belgelerden çok farklıdır. Kâğıt üzerine kalemlle yazılmış ve imzalanmış veya bir cihaz yardımıyla yazılmış ancak elle imzalanmış belgelerde, asıl ve sûretin belirlenmesi nispeten kolaydır. Kâğıt ortamındaki belgenin ilk meydana getirildiği hâli, yâni orijinali ya tektir ya da kaç nüsha hazırlanmış ve imzalanmış ise o kadar orijinal (asıl) belge vardır. El yazılı belgenin sûretinin çıkartılması hâlinde, elde edilen kopyanın sûret olduğu, çoğu zaman teknik bir inceleme gerekmez

132 Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 125-126.

133 Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 125.



anlaşılabilir. Buna karşılık, asıl (orijinal) terimi, bilginin ilk meydana getirildiği hâli olarak düşünüldüğünde, veri mesajlarının orijinalliğinden bahsedilemeyecektir; çünkü veri mesajının alıcısı her zaman bu belgenin ilk meydana getirildiği hâlin bir kopyasını alır<sup>134</sup>. Elektronik ortamdaki belgenin bir kişiden başka bir kişiye verilmesi, bu belgenin kopyalanması ile gerçekleşir. Elektronik verinin ilk bütün olarak oluşturulduğu hâlin orijinal (asıl) sayılması düşünülse de, bu hâlde de, asıl ile kopyalar ayırt edilemeyecektir<sup>135</sup>. Meselâ bir kâğıt üzerine yazılmış senet (aynısından birden çok tanzim edilmemişse) ne kadar el değiştirirse değiştirsin tektir. Buna karşılık, veri mesajı her el değiştirdiğinde bu mesajın aynısı kopyalanır. Kısaca, kopya (taklit) olmayan anlamıyla orijinal (asıl) belge kavramı, elektronik imzalı belgeler bakımından kâğıt belgeler gibi anlaşılmaya uygun değildir.

Elektronik bir veri, oluşturulma ve iletilme aşamalarında birçok kez farklı amaçlarla kopyalanmaktadır. Sıradan bir elektronik postanın gönderimi sırasında dahi, elektronik veri farklı amaçlarla farklı yerlere birçok kere kopyalanır. Bir varsayım üzerinde düşünerek, bir kişiden başka bir kişiye gönderilen elektronik verinin kaç kere kopyalandığı şu şekilde örneklenebilir:

- Öncelikle, göndericinin elektronik imzalı belgeyi hazırlarken, elektronik bir belge oluşturması gerekir. Gönderici, bir yazılım (mesela microsoft office word veya pw) vasıtasıyla bilgisayarında bir belge hazırlarken, bu belge kaydedilmediği sürece geçici bellekte (RAM) yer alacaktır. Hazırlanan belge kaydedildiğinde ise, bu belge kalıcı belleğe (Hardisk) kopyalanır (birinci kopyalama).

- Bu belge elektronik posta vasıtasıyla bir kimseye gönderilmek istendiğinde, bu kez sunucu bilgisayarına kopyalanır (ikinci kopyalama).

- Sunucu bu veriyi, alıcının sunucu bilgisayarına gönderir (üçüncü kopyalama).

134 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, parag. 62.

135 Schellkens, **Schellkens**, M.H.M.: Electronic Signatures Authentication Technology from a Legal Perspective, Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2004, s. 82.



- Alıcı, sunucusuna bağlanarak bu veriyi geçiçi belleğine (RAM) kopyalar (dördüncü kopyalama).

- Alıcı bu veriyi kaydetmek istiyor ise, kalıcı belleğine kopyalamalıdır (beşinci kopyalama).

İncelediğimiz yukarıdaki varsayımda, elektronik verinin ilk hazırlanığı veri taşıyıcısından sonra, geçiçi ve kalıcı veri taşıyıcılarında (belleklerde) en az beş kopyası daha çıkartılmıştır. Belgenin sunucu bilgisayarın belleğinde hazırlanması, sunucunun hangi yollarla veriyi ileteceği ve benzeri hususlara göre, elektronik verinin elektronik ortamdaki kopya sayısı çok daha fazla artabilir. Bu durumda, elektronik verinin hangi veri taşıyıcısındaki hâlinin orijinal hâli olduğu; başka bir deyişle, elektronik verinin oluşturulması, iletilmesi ve saklanması aşamalarından hangisinde orijinal addedileceğini belirlemek zordur<sup>136</sup>. Hattâ zorluktan öte, bir elektronik verinin orijinalinin tespiti, önceden bu konuda farazi kurallar konulmadan mümkün olmayacaktır. Doktrinde dijital mesajların kopyalanarak iletildiği, dijital mesajın orijinalinin olamayacağı belirtmiştir<sup>137</sup>. Elektronik imzalı belgelerin tek olma özelliği yoktur<sup>138</sup>. Bu hâlde, elektronik imzalı belgelerin elektronik ortamdaki kopyaları “asıl” olarak kabul edilmelidir<sup>139</sup>. Elektronik imzalı belgelerde, imzanın oluşturulmasından sonra yapılan değişiklikler tespit edilebilir olduğundan, orijinal ve (elektronik ortamdaki) orijinalin kopyası arasında, ispat gücü ve ibraz edilebilme bakımından ayırım yapılmaması gerekir<sup>140</sup>.

## II- Elektronik Noter Senetlerinden Fizikî Örnek Çıkartılması

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belge, ilgili tarafından talep edilmedikçe ayrıca fizikî olarak düzenlenmez (NK m. 198/A, 3).

- 136 **Erturgut-** Elektronik İmzalı Belgeler s. 232; **Özdemir Kocasakal** s. 217.  
137 **Andersen,** Mads Byrde: Özel Hukukta Elektronik Meydan Okuma (AB’ne Üye Bazı Devletlerde ve Türkiye’de Elektronik Ticaretin Hukuksal Sorunları: Elektronik Sözleşmeler Semineri, 12 Mayıs 2000, İTO Yayını, Şubat 2001, s. 65-86), s. 74.  
138 **Erturgut-** Elektronik İmzalı Belgeler s. 232.  
139 Akyazılı, aynı elektronik postaların farklı bilgisayarlarda bulunması hâlinde, her bir bilgisayarda bulunan kopyanın asıl kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (**Akyazılı** s. 21).  
140 **Erturgut-** Elektronik İmzalı Belgeler s. 232.



Elektronik verinin TNBBS’de kaydedilerek saklanması yeterlidir (Yönetmelik m. 9). Elektronik noter senetleri bu yönüyle HMK, İİK ve CMK kapsamında güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanan ve gönderilen tutanak ve belgelerle aynı esâsa tâbidir. Zîrâ HMK, İİK ve CMK kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak, belge ve kararlar, güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda oluşturulduğunda ve güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderildiğinde, gerekmedikçe fizikî olarak ayrıca düzenlenmez, ilgili kurum ve kişilere gönderilmez ve belge örneği aranmaz (HMK m. 445, 2; İİK m. 8/a; CMK m. 38/A, 4).

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

Elektronik imzalı belgenin (elektronik belgenin) kendisi esâsen 0 ve 1’lerden oluşan dijital veridir. Bu belgeden okunan yazı, yalnız bu dijital verinin arayüz programları sayesinde anlamlı hâle getirilmiş bir görünümüdür. Elektronik imzalı belgedeki yazı, buz dağının su üstündeki kısmına benzetilebilir. Elektronik belge iki satır yazı içerse dahi, elektronik belge kilobytelarca veriden oluşabilmektedir. Elektronik verinin kendisinin kâğıda aktarılması mümkün değildir. Buna karşılık, monitörde görülen görüntü kâğıda aktarılabilir. Özellikle elektronik veri yazılı bir metin veya resim ise, resmin veya yazılı metnin (elektronik imza dışında) kâğıda aktarılması mümkündür. Bu bağlamda, elektronik verinin yazıcıdan alınan çıktısı ancak sûret veya örnek olarak değerlendirilebilir<sup>141</sup>. Hiç kuşkusuz noter senetleri bakımından çıktı alınması yeterli olmayacaktır. Elektronik ortamdaki noter senedinden fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde, belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek noterlikçe el yazısıyla atılan imza ile imzalanması ve mühürlenmesi

141 Erturgut-Elektronik İmzalı Belgeler s. 39, 40, dn. 50; Konuralp-İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları s. 37.





gerekir<sup>142</sup> (Yönetmelik m. 15). Böylece, güvenli elektronik imza ile imzalanmış noter senedinin el yazısıyla atılan imzalı sûreti oluşturulmuş olur.

UYAP bilişim sisteminde de benzer bir usûl uygulanmakta olup, elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde, tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek çıkartılan sûret, hâkim, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yazı işleri müdürü (yetkili kişi) tarafından imzalanır ve mühürlenir (HMK m. 445, 3; CMK m. 38/A, 8).

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

## **E) Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminin Kaydedilmesi, Saklanması ve Paylaşılması**

### **I- Elektronik Ortamda Yapılan Noterlik İşleminin Kaydedilmesi ve Saklanması**

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

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanarak yapılan noterlik işlemleriyle ilgili her türlü bilgi ve belge, elektronik ortamda işlenip saklanacağından, fizikî ortamda saklamaya gerek kalmayacak

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



ve noter senetlerinin arşivlenmesinde de büyük kolaylık sağlanmış olacaktır.

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

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

## **II- Elektronik Ortamda Saklanan Noterlik Belgelerinin Paylaşılması**

### **1) Elektronik Ortamda Saklanan Belgelerin Mahkemeler ve Yetkili Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Paylaşılması**

Kural olarak noterlik evrak ve defterleri, mahkeme kararı olmadan noterlik dairesi dışına çıkarılamaz. Mahkeme, derdest davada taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için noterin elinde bulunan bir belgenin ibrazının zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını notere emreder (HMK m. 221). Mahkeme, celbine karar verdiği noterlik evrakının aslının dava sonuna kadar dosyada kalmasına karar verir-



se, bu takdirde noterlik evrakının bir örneği davaya bakan mahkemece çıkartılıp aslına uygunluğu onaylanarak, aslının yerine noterlik dairesinde saklanması için notere verilir (NK m. 55, 3).

Noterin bulunduğu yerde inceleme imkânı bulunmaması sebebiyle noterlik evrakının başka bir yere (örneğin mahkemeye) gönderilmesi gerekiyorsa, noterin bulunduğu yer hukuk mahkemesinin onaylayacağı örnek, aynı şekilde noterlikçe saklanır ve evrakın aslı mahkemeye gönderilir (NK m. 55, 4).

NK m. 55, 4'te atf yapılan hukuk mahkemesinin asliye hukuk mu yoksa sulh hukuk mahkemesi mi olduğu belirsizdir. Söz konusu belirsizlik HMK hükümleriyle aydınlatılmalıdır. “Belge aslının ibrazı usulü”nü düzenleyen HMK m. 217, 1'e göre bu mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Çünkü HMK m. 217, 1'e göre, noterin elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde, noterin bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından örneği onaylanarak notere verilir, evrakın aslı ise mahkemeye gönderilir yahut teslim edilir.

Mahkemeye noterlik evrakının aslının değil de örneğinin gönderilmesi gerekiyorsa, HMK m. 382 hükmü devreye girmektedir. HMK m. 382'ye göre noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki bir *çekişmesiz yargı işidir* (HMK m. 382, 2/g-3) ve çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir (HMK m. 383, 1).

HMK m. 383, 1 ile HMK m. 217, 1 arasında uyum sağlanması ihtiyacı göze çarpmaktadır. Her ne kadar “Belge aslının ibrazı usulü” başlıklı HMK m. 217, 1 evrakın aslının gönderilmesini; HMK m. 382, 2/g-3 ise evrakın örneğinin çıkartılarak gönderilmesini düzenlediği için farklı durumlara ilişkin olsalar da, her iki hükümde de hedeflenen amaç aynıdır ve noterlik evrakının örneğini onaylayan mahkemeler her iki hâlde de aynı olmalıdır. Bu sebeple, HMK m. 217, 1 hükmündeki asliye mahkemesinin, HMK m. 383, 1 ile uyumlu olarak sulh hukuk mahkemesi şeklinde düzeltilmesi gerekir.

Noter evrak ve defterlerinden örnek alınarak başka yere gönderilmesi ücrete tâbidir. Soruşturma yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet



savcılarının istiyebilecekleri örnekler noterlik ücretine tâbi değildir. Diğer resmî mercilere verilecek örneklerden yalnız yazı ücreti alınır (NK m. 55, 5). Bu kapsamda mahkemelere verilecek noterlik evrakı örneklerinden de ücret alınması kanunen zorunlu olmakla birlikte, uygulamada davanın tarafları bu ücreti ödememekte ve bu masrafın kim tarafından karşılanacağı konusu mahkemeler için ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

Yukarıda sıralanan mevuzat hükümleri çerçevesinde, ilgilinin talebi veya rızası aranmaksızın, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarının noterlerden bâzı belgeler talep etmesi mümkündür. Noterler de yaptıkları bâzı işler uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına düzenledikleri belgeleri gönderirler. Bunun dışında, mahkemelerin de ihtilaf konusuna ilişkin olduğu düşünülen belge noterden istemeleri mümkündür (NK m. 55; HMK m. 217; 221). Bu bağlamda, bir belgelendirme kuruluşu olan noterler, gerektiğinde birçok kamu kurum ve kuruluşuna ve ayrıca mahkemelere fizikî ortamda belge aslı veya örneği göndermektedir. Ancak NK m. 198/A hükmü sayesinde artık noterlik evrakı fizikî ortamda gönderilmek yerine elektronik ortamda paylaşılabilir. Elektronik ortamda saklanan noter belgelerinin mahkemelerle elektronik ortamda paylaşılması, yukarıda değinilen karmaşık usûlü ortadan kaldıracığı ve sadeleştireceği gibi, başta ücret konusu olmak üzere fizikî ortamda evrak göndermenin yol açtığı birçok sorunu da tarihe karıştıracaktır.

Noterlik belgelerinin elektronik ortamda paylaşımı sırasında farklı sistemler arasında aktarımın nasıl yapılacağı önemli bir teknik mesele olup, özenle belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda aktarım esasları belirlenmeden, farklı sistemler arasında meselâ TNBBS ile UYAP veya POLNET arasında veri paylaşımı mümkün görünmemektedir. Bu nedenle TNB ile ilgili kurum ve kuruluşlar arasında protokol düzenleneceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 10, 4). Kuşkusuz tüm paylaşımların ve işlemlerin ayrıntılı şekilde TNBBS’de kaydedilmesi zaruridir (Yönetmelik m. 10, 5).

Sâdece elektronik ortamda yapılan işlemler değil, kâğıt ortamında yapılan işlemlerin de noter tarafından güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle TNBBS’ye kaydedilmesi öngörüldüğünden (Yönetmelik m. 9, 2; 10, 2) elektronik ortamda yapılacak paylaşım çok ciddi boyutlara ulaşacaktır. Bu hususta veri güvenliğinin sağlanması bakımından azami ihtimamın gösterilmesi gerektiği açıktır.



Derdest bir davada mahkeme, delil olarak sunulan elektronik noter senedinin örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine noterden belgenin aslının verilmesini isteyebilir (HMK m. 216, 1; 217, 1). Elektronik noter senedinin aslını elinde bulunduran (başka bir ifâdeyle elektronik noter senedine bilişim sistemi üzerinden erişebilen) noter, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye göndermek zorundadır<sup>143</sup> (HMK m. 216, 2). Noterler tarafından yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgeler Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilip saklanacağından (NK m. 198/A, 3), mahkeme, ilgili elektronik noter senedinin verilmesini doğrudan Türkiye Noterler Birliğinden de isteyebilir.

Doktrinde belirtildiği üzere elektronik noter senedine delil olarak dayanan taraf, önce ilgili noterden veya Türkiye Noterler Birliğinden bu belgeyi almaya çalışmalı; kendisi alamadığı takdirde mahkemeden, ilgili elektronik noter senedinin getirtilmesini talep etmelidir. Noterin ilgiliye, taraf olduğu işleme ilişkin elektronik noter senedinden sûret vermesinin zorunlu olduğu hâllerde, bu belgenin mahkeme kanalıyla getirtilmesinin istenmesi gerekli değildir<sup>144</sup>.

Mahkemenin, elektronik ortamda hazırlanan ve saklanan, dolayısıyla da kural olarak fizikî bir örneği bulunmayan bir belgeyi talep etmesi hâlinde, elektronik noter senedinin yalnız elektronik ortamda mı gönderileceği yoksa mahkemenin özellikle talep etmesi hâlinde belgenin usûlüne uygun fizikî örneğinin çıkartılarak mı mahkemeye gönderileceği sorunu çözülmelidir. Kanaatimizce, usûlüne uygun fizikî bir örnek çıkartılması, basit bir bilgisayar çıktısı alınmasından çok öte resmî bir işlem olduğundan, TNB bünyesinde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, fizikî örnek çıkartma işinin belgeyi düzenleyen noter tarafından yapılabileceği açıktır. Mahkemenin talep etmesi ve gerekli bedelin yatırılmasını sağlaması hâlinde, elektronik senedi düzenleyen noter, imzalı ve mühürlü fizikî bir örnek çıkartarak mahkemeye göndermelidir.

Derdest bir davanın tarafları, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkeme-

143 **Tanrıver**-Değerlendirme s. 169.

144 **Erdönmez** s. 208-209.



ye ibraz etmek zorunda olduklarından, elektronik noter senetleri de bu kapsamdadır. Elektronik noter senetlerinde belgenin çıktısı alınmalı ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilmelidir (HMK m. 219, 1).

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

Elektronik noter senedinin, hâkim veya tayin edeceği bilirkişi tarafından incelenmesine uygun şekilde elektronik olarak ibrazı mümkündür. İlgili, elektronik noter senedinin onaylı örneğini sunsa dahi, mahkeme veya görevlendireceği bilirkişi gerektiğinde elektronik noter senedini elektronik ortamda inceleyebilir ve elektronik noter senedinin kaydedilip saklandığı noterliğin veya Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde (yerinde) inceleme yapılabilir. Bu elektronik noter belgelerinin mahkemeye sunulmuş örnekleri elektronik ortamdaki asıllarıyla karşılaştırılabilir. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir ve gerekli görülürse uygun teknik araçlarla elektronik noter belgesinin aslı kaydedilir<sup>145</sup> (HMK m. 218, 1).

## **2) Elektronik Ortamda Saklanan Belgelerin İlgilinin Talebiyle Üçüncü Kişilerle Paylaşılması**

İlgililer TNBBS üzerinde bulunan bir belgenin üçüncü kişilerle paylaşılmasını, bir kurum veya kuruluşa ya da mahkemeye gönderilmesini isteyebilirler. İlgilinin, belgenin paylaşımını isteyebilmesi için, o belge üzerinde tasarruf hakkı bulunması; yâni bizzat işlemin tarafı veya tarafın yetkili temsilcisi olması gerekir. Belgenin kamu kurum veya kuruluşları veya mahkemeye gönderilmesinin istenmesi hâlinde, muhtemelen hâlihazırda akdedilmiş protokol çerçevesinde gönderim sağ-

145 Erdönmez s. 248-249; Tanrıver-Değerlendirme s. 170.



lanacaktır (Yönetmelik m. 11, 1/b). Belgenin, özel bir tüzel ve gerçek kişiyle paylaşılmasının istenmesi halinde ise belge, üçüncü kişinin KEP adresine gönderilmek veya ilgiliye bir erişim kodu verilerek belgeye TNBBS üzerinden erişimin sağlanması yoluyla paylaşılabilir (Yönetmelik m. 11, 1/a, c).

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

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

Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin elektronik ortamda erişime açık olacak şekilde Türkiye Noterler Birliği nezdinde merkezî bir veri tabanında saklanması, gerektiğinde elektronik ortamdaki bilgi ve belgelere hızla ve masrafsız olarak erişimi sağlayacağından, adalete erişimi ciddi ölçüde kolaylaştıracaktır. Bu sayede, buldukları yerden başka bir yerdeki noter tarafından yapılan işlemin örneğini almak isteyen ilgililer, masraf vermek sûretiyle buldukları yerdeki noter eliyle diğer bir şehirdeki noterlikten getirmek yerine, en yakın noterliğe giderek elektronik ortamdan kolaylıkla örnek çıkartabileceklerdir.

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

#### **1) Noterlerin Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanması**

Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine



dokunulamayacağı ilkesini benimseyen Anayasada (AY m. 20, 1), kişisel verilerin korunması da, tüm hukuk alanlarına şamil olacak şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten kişisel verilerin korunması temin edilmeden, özel hayatın gizliliğinin korunması mümkün değildir. Üstelik bilgi ve belge dolaşımı ile erişiminin çok hızlı ve kolay olduğu elektronik ortamda kişisel verilerin korunması daha zor olduğundan, bu konuda çok hassas davranılması gerektiği ortadadır<sup>146</sup>.

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

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

Gerek Anayasanın kişisel verilerin korunmasını emreden hükmü gerek noterlerin meslek sırrına uyma yükümlülüğü, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemleri bakımından da aynen geçerlidir<sup>147</sup>. Bu sebeple Kanunda, noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması sırasında işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu tutulmuştur (NK m. 198/A, 4). Benzer bir hükmün yer aldığı EİK m. 12'de de, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının, elektronik sertifika sahibi kişilerin kişisel verilerini korumakla mükellef oldukları belirtilmiştir. Bu hükümlere aykırı davranılması hâlinde elektronik sertifika sahipleri, kusur sorumluluğu esasına göre, TMK m. 24, TBK m. 49 ve 58 kapsamında kişilik haklarının korunmasına dayanarak elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarına karşı maddî ve mânevî tazminat davası açabileceklerdir<sup>148</sup>.

146 Arıkan s. 41.

147 Office of the Secretary of the Commonwealth s. 8.

148 Kılıçoğlu s. 125.





Kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddî ve mânevî varlığı ile temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usûlleri düzenlemek üzere kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>149</sup>, bu konuda daha somut ve açık mevzuat hükümleri benimsemiştir.

Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veridir (KVKK m. 3, 1/ç). Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir (KVKK m. 3, 1/ı). Buna göre elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde noterler, kişisel verileri işlemekte olduklarından, kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uymak zorundadırlar (KVKK m. 4).

Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceğinden elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması için ilgili kişinin açık rızası alınmalı (KVKK m. 5, 1; 8, 1), aydınlatma yükümlülüğü (KVKK m. 10) yerine getirilmelidir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununda veri sorumlusunun; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleyerek kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idarî tedbirleri almak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (KVKK m. 12, 1). Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur (KVKK m. 12, 2).

Buna göre, veri kütüğü sahibi olarak müşterek sorumluluğu olan noterler ve TNB'nin, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde kişisel verilerin tedbirsizlikle veya hukuka aykırı amaçlarla yok edilmesini, kaybolmasını, değiştirilmesini, yetkisiz olarak açıklanmasını veya aktarılmasını ve başka şekillerdeki tüm hukuka aykırı işlemlerini önlemek için, korunacak verinin niteliği, teknolojik imkânlar

149 RG 07.04.2016, Sa. 29677.



ve uygulama maliyetine göre uygun teknik ve idarî tedbirleri alması gerektiği açıktır (KVKK m. 12; NK m. 198/A, 4). Bu bağlamda TNB tarafından, elektronik noterlik işlemlerinin özellikleri dikkate alınarak, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili kuralların noterliklerde uygulanabilmesini temin etme amacıyla meslekî davranış kuralları hazırlanması da yararlı olacaktır.

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

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılması durumunda noterlerin hem hukukî hem cezaî sorumluluğu doğabileceğinden, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tüm teknolojik ve fizikî tedbirlerin alınmasının Kanunda zorunlu olması (KVKK m. 12; NK m. 198/A, 4) fevkalâde isabetli bir yaklaşımdır.

## 1) Elektronik Noterlik İşlemlerinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunması ve Bilgi Güvenliğinin Sağlanmasında Noterlerin Sorumluluğu

### a) Noterlerin Hukukî Sorumluluğu

İlgililerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde verdikleri kişisel verilerinin korunamaması ve bilgi güvenliğinin sağlanamaması durumunda, uğrayabilecekleri zararın tazmini maksadıyla işlemi yapan notere karşı tazminat davası açması mümkün olup noterler, Noterlik Kanununun 162. maddesi çerçevesinde hukukî sorumluluk altındadırlar<sup>150</sup>. Noterler, elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemleri

150 Doktrinde kusursuz sorumluluk türlerinden özen (olağan sebep) sorumluluğu (TBK m. 66) kapsamında değerlendirilen noterlerin hukukî sorumluluğu şu şekilde formüle edilmektedir: “Noterler, **kendilerinin ve fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin davranışlarından**; kendilerine başvuran kişiler tarafından yapılması talep edilen **işlemlerin hiç yapılmamasından, hatalı yapılmasından**



sebebiyle, kendi fiillerinden ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışlarından kusuru olmasa dahi sorumlu tutulacaklardır<sup>151</sup>.

Noterlerin güven esasına dayalı olarak faaliyet göstermesi karşısında, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinden doğacak hukukî sorumluluklarını belirlerken, internet bankacılığında bankaların hukukî sorumluluğunun emsal alınması mümkündür. Doktrinde bankaların güven kurumu olmaları yanında, tüzel kişi tacir olarak basiretli şekilde hareket etmesi, elektronik ortama yönelik teknolojik gelişmeleri takip etmesi, ortaya çıkan dolandırıcılık yöntemlerinden etkilenmemek için gerekli her türlü önlemi re'sen alması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda bankalar, müşterileri ile girişmiş oldukları sözleşme ilişkisi çerçevesinde göstermek zorunda oldukları objektif özen yükümünün

---

**veya eksik yapılmasından dolayı**, işlemi yaptıran ilgililerin veya zarar gören üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan **kusursuz olarak sorumludurlar**” (Oktay Özdemir, Saibe: Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 693-714, s. 701). Bu konuda doktrinde yapılan münakaşalar için ayrıca bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara 2010, s. 409-410; **Kartal**, Bilal: Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk (YD 1998/3, s. 340-355), s. 350-351; **Nart**, Serdar: Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 425-452), s. 429-431; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: Noterlerin Hukuki Sorumluluğu (Noterlik Hukuku Sempozyumu: XI-XII-XIII-XIV-XV, Ankara 2010, s. 185-192, NOTEV-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 10), s. 190; **Pulaşlı**, Hasan: Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukukî Sorumluluğu (TNBHD 1938/39, s. 10-16), s. 12; **Ulukapı**, Ömer: Noterlerin Hukuki Sorumluluğu (Noterlik Hukuku Sempozyumu: 1-2, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Ankara 1997, s. 65-85, Notev-Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 1), s. 69-71; **Ulukapı/Atalı** s. 240.

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



bir sonucu olarak kast ve ağır ihmallerinin yanı sıra hafif ihmallerinden de sorumlu tutulmaktadır<sup>152</sup>.

Ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu kapsamında bankaların, “mudinin bankada parası olamaz, ancak bankadan belli miktarda alacağı olur” esasına dayanan hukukî sorumluluğuna ilişkin emsal Yargıtay kararları<sup>153</sup> da kıyasen göz önüne alındığında<sup>154</sup>, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde sistemin güvenliğinden tümüyle noterlerin sorumlu tutulacakları ortadadır. Elektronik ortamda yapılan noterlik işlemleri hizmetini ilgililere noterler sunduğuna göre, bu sistemin güvenliğine yönelik tüm tedbirleri alma ve sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Türkiye Noterler Birliği ve noterler, elektronik ortamda yapılması sırasında işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasında hem kendilerinin hem de ilgililerin güvenliğini sağlayacak güvenlik tedbirlerini almalı, Elektronik İmza Kanununda belirtilen standartlara uygun nitelikli sertifika kullanılarak, elektronik imza kullanmak sûretiyle işlemin güvenliğini tesis etmeli ve yüksek güvenliqli teknolojik alt yapıyı oluşturmalıdır. Aksi hâlde, sis-

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

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

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



tem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararlardan noterlerin sorumlu tutulma riski vardır<sup>155</sup>.

### *b) Noterlerin Cezaî Sorumluluğu*

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

Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ilâ 140. madde hükümleri uygulanır (KVKK m. 17, 1). Türk Ceza Kanununda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (TCK m. 135), başkasına verilmesi, yayılması veya ele

155 “İnternet, birden fazla haberleşme ağının (network )bilgisayarlar aracılığıyla meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır.(Sözer,B.; Elektronik Sözleşmeler, İst. 2002, S.7 ) -Günümüzde internet, tüm dünya üzerine yayılmış olan çok geniş bir bilgisayar ağı durumunu gelmiştir. Bu iletişim ağından yararlanan internet bankacılığı; teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve hemen hemen bütün bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılabilmesini sağlayan elektronik bir bankacılık türüdür. Es söyleyişle, interaktif bankacılık, bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden sunulduğu bir bankacılık türü olarak da tanımlanabilir. -Bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde yer alan yaygın tarifyle internet bankacılığı ise; şahsın kablolu, kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartlara haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve internet-wap aracılığı ile otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parolayı kullanarak, bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahsın banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemidir. -İnternet bankacılığındaki en önemli sorun, hiç kuşkusuz güvenlik sorunudur. **Güvenli bir internet bankacılık hizmetinin sunulmasında, böyle bir hizmetin alınmasında, hem bankanın hem de müşterinin üzerine düşen yükümlülükler ve sorumluluklar vardır.** Bu bağlamda, internet bankacılığı hizmetini müşterilerine bankalar sunduğuna göre, **bu sistemin güvenliğine yönelik tüm tedbirleri almaları ve sistemi bilinen en son teknolojik gelişmeye uygun hale getirmeleri büyük önem taşımaktadır.** Hiç kuşkusuz, müşterilerin de internet bankacılığında kullanılmak üzere kendilerine verilen kullanıcı adı, şifresi ve diğer bilgileri üçüncü kişilerin eline geçmesini önleyecek gerekli tedbirleri almaları ve bu konuda azami özeni göstermeleri gereklidir...- Bankalar, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de **sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğu altındadırlar.** Bu çerçevede, banka, mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmelerini için gerekli güvenlik altyapısını hazırlamak zorundadır. Bu kapsamda, bankanın, interaktif bankacılık işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir **güvenlik mekanizması oluşturması gereklidir. Sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararların sorumluluğu bankaya ait olacaktır.** (Mustafa Çeker, İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu, S.8)” (HGK 21.11.2012, 11-550/820: KBİBB).



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

Kişisel verilere ilişkin suçlar yanında Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kabahatler de düzenlenmiştir. Buna göre, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen aydınlatma yükümlülüğü ile veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri ihlal edenler, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler ve Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında idarî para cezası verilmektedir (KVKK m. 18).

### *c) Noterlerin Disiplin Sorumluluğu*

İlgililerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde noterlerin, işledikleri kişisel verileri korumaları meslekî sır saklama yükümlülükleri kapsamındadır. Noterlerin elektronik ortamda yaptıkları noterlik işlemlerinde elde ettikleri kişisel verileri işlerken uymaları gereken usûl ve esaslar, etik kuralların da bir gereğidir<sup>156</sup>.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununda, Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kabahat nevinden eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir (KVKK m. 18, 3).

156 Noterlerle ilgili ahlakî ilkeler Noterlik Kanunu ve Yönetmeliğinin çeşitli hükümlerinde dağılmış vaziyette yer almaktaysa da (NK m. 50-56), bunların meslek kuralları adı altında mevzuatta toparlanarak müstakil bir düzenlemeye kavuşturulması yararlı olacaktır.



## F) Tebligat İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması

Elektronik ortamda başarıyla ve yoğun olarak yapılabilecek noterlik işlemleri arasında, noterlerin özel olarak yapabilecekleri işlerden olan tebligat işleri de bulunmaktadır. Teb.K. m. 1 uyarınca, noterler, elektronik ortam dahil tüm tebligatları Tebligat Kanunu hükümlerine göre yaparlar. Aynı yönde, tebligat işlerini düzenleyen NK m. 70'e göre tebliği istenen her nevi kâğıt, Tebligat Kanunu hükümlerine göre noterliklerce muhatabına tebliğ olunmaktadır. Tebliğ tutanağı dairedeki nüshaya bağlanmakta, tebliğin yapıldığı veya yapılamadığı ilgisine verilerek nüshasına yazılıp onaylanmaktadır.

Elektronik Tebligat Yönetmeliği<sup>157</sup> ve Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>158</sup> ile düzenlenen kayıtlı elektronik posta (KEP), elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şeklidir (KEPY m. 4, 1/i). KEP sistemine ilişkin hizmetler, elektronik ortamda tebligat yapmaya yetkili kılınmış idare olan Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcılar tarafından verilmektedir (KEPY m. 4, 1/j). KEP sistemi içerisinde bir elektronik iletinin gönderilmesi ve alınması yanında, elektronik belgelerin saklanması, güvenli iletişim ve elektronik ortamda güvenilir üçüncü taraf hizmetleri gibi ilâve hizmetler de sunulmaktadır.

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

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

KEP sistemi sayesinde noterler, fatura, sözleşme ve ihtarnameler gibi hukukî sonuç doğuran işlemleri elektronik tebligat yoluyla gönderip alabilecektir. Noterler, sıklıkla yaptıkları ihbar veya ihtarları

157 RG 19.01.2013, Sa. 28533.

158 RG 25.08.2011, Sa. 28036.



kayıtlı elektronik posta sistemi ile çok daha kolay ve güvenli şekilde yapma imkânına sahip olmuştur.

Kendilerine yalnızca elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olan muhatapların, noterler nezdindeki işlemlerinde elektronik tebligat adreslerini bildirmeleri zorunludur (ETY m. 7, 2). Tebligatı çıkaran noter, elektronik tebligat mesajını Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından verilen elektronik tebligat adresi aracılığıyla Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne iletir (ETY m. 8). Kendisine elektronik tebligat mesajı ulaşan PTT Genel Müdürlüğü, bu mesajı zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine; muhatap diğer bir hizmet sağlayıcıdan elektronik tebligat adresi almış ise, bu hizmet sağlayıcının sunucusuna iletir. Kendisine elektronik tebligat mesajı ulaşan diğer hizmet sağlayıcıları da bu mesajı zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine iletir (ETY m. 9, 1). PTT Genel Müdürlüğü ve hizmet sağlayıcılar, zaman damgası bilgisini ve mesaj özetini muhataba iletmez, sisteminde tutar (ETY m. 9, 2).

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

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





#### 4. ELEKTRONİK ORTAMDA HAZIRLANAN NOTER SENETLERİNİN DELİL DEĞERİ VE SAHTELİĞİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

##### A) Genel Olarak Elektronik Ortamda Yapılan Noter Senetlerinin Delil Değeri

Güvenli elektronik imza, hukukî sonuçları itibariyle el yazısıyla atılan imzanın muadili sayıldığından<sup>159</sup>, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde temel esas, elektronik ortamda güvenli elektronik imzayla yapılan noterlik işlemlerinin hukuken kâğıt ortamda yapılan noterlik işlemleriyle aynı hüküm ve sonuçları doğurmasıdır. Dolayısıyla delil değeri ve ispat gücü bakımından, kâğıt ortamda düzenlenen noter senetleri ile elektronik ortamda düzenlenen noter senetleri arasında fark yoktur. Elektronik ortamda düzenlenen noter senetlerinde güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahiptir (TBK m. 15, 1; EİK m. 5, 1; HMK m. 205, 2; İİK m. 8/a). Bu bağlamda, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça yasaklanmış olan işlemler dışında güvenli elektronik imza, noter işlemlerinde elle atılan imza yerine kullanılabilir.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan yapılabilen noterlik işlemleri, geniş anlamda HMK m. 199 uyarınca belge niteliğindedir. Çünkü HMK m. 199'da, uyuşmazlık konusu vâkıaları ispata elverişli olan elektronik ortamdaki veriler belge sayılmıştır<sup>160</sup>.

HMK m. 199'da yapılan tanıma göre her senet bir belgeyken, her belgenin bir senet olması şart değildir. Belge senetten daha geniş ve üst kavram olup, hukuk yargılama usûlü anlamında belgenin temel özelliği, “uyuşmazlık konusu vâkıaları ispata elverişli bilgi taşıyıcısı” olmasıdır. Bu bağlamda senet de, HMK m. 199'da örnek olarak sayılan ve farklı niteliklere sahip bilgi taşıyıcı belgelerden biridir<sup>161</sup>. Usûlüne

159 **Keser Berber**-Dijital İmzalı Elektronik Belgeler s. 517.

160 Karş. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 3/d.

161 **Acar** s. 156; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 327; **Deyneki** s. 3; **Erdönmez** s. 235, 237; **Karşı**-Medeni Muhakeme Hukuku 515; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 372; **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler (İBD 2011/5, s. 3-43), s. 17; **Mebrouk** s. 79; **Pekcantez**, Hakan: Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı



göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler (âdî) senet hükmünde olduğundan (HMK m. 205, 2), elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan noter işlemleri (belgeleri) de (resmî) senet hükmünde olmaktadır.

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

Elektronik ortamda noter senetleri, noter senedinin elektronik ortamda düzenlenerek, tarafların, tanıkların ve son olarak noterin, düzenlenen bu noter senedini güvenli elektronik imza kullanarak imzalamasıyla oluşmaktadır<sup>162</sup>. Böylece elektronik ortamda noter senedinin, kimliği belirlenen imzalayanları tarafından görüldüğü, okunduğu, anlaşıldığı, imzalayan kişiye ait olduğu, güvenli elektronik imza sahibinin gerçek iradesine uygun olarak hazırlandığı ve değiştirilmeden elektronik ortama aktarıldığı ispatlanabilir şekilde tespit edilmiş olur<sup>163</sup>.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik ortamdaki noter senetleri, HMK uyarınca dar ve teknik anlamda senet (HMK m. 200-204) olmamakla birlikte, delil değeri ve ispat gücü bakımından resmî senet kuvvetindedir<sup>164</sup>. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan düzenleme ve onaylama şeklindeki elektronik noter senetleri, düzenle-

---

(Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, Ankara, 8-9 Eylül 2006, Ankara 2007, s. 3-31), s. 24-25; **Tanrıver**-Değerlendirme s. 162; **Tutumlu**, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s. 184; **Umar** s. 614.

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

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

164 **Acar** s. 163-164.



me şeklinde olanlar imza, tarih ve içerek; onaylama şeklinde olanlar ise imza ve tarih bakımından kesin delil olarak kabul edilir.

Noterlik Kanunu'nun 89. maddesinde sayılan işlemler için öngörülen düzenleme şekli geçerlilik şartı olup bu husus, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan düzenleme şeklinde noter senetleri için de geçerlidir ve bu şekle riayet edilmemesi noter senedinin geçersiz olmasına yol açar<sup>165</sup>. Bununla birlikte bu geçersiz senet, geçerlik şartına tâbi olmayan hususlarda ispat şartı olarak resmî senet ve dolayısıyla kesin delil sayılabilir.

## **B) Elektronik Noter Senetlerinin Sahteliğinin İleri Sürülmesi**

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

HMK m. 205, 3 hükmüne göre hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen inceler. Bu bağlamda, güvenli elektronik senet inkâr edilmese dahi hâkim, güvenli elektronik imzalı olduğu iddia edilen elektronik belgedeki imzayı re'sen incelemelidir. HMK m. 205, 3 hükmünün elektronik imzalı düzenleme şeklindeki noter senedinde de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya muhtaçtır.

HMK'da esas itibariyle güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî belgeler değil âdî (husûsî) belgeler için hükümler sevk edilmiştir. Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik belgeler âdî (husûsî) senet hükmünde görülmektedir<sup>166</sup>. HMK m. 205, 3 hükmü de, güvenli elektronik imza kullanılarak düzenlenen elektronik âdî belgelere yönelik bir hükümdür. HMK m. 205'in başlığı “Adi senetlerin ispat gücü” şeklinde olup, maddede âdî senetlere yönelik ispat hükümlerine yer verilmiştir. Madde gerekçesindeki şu açıklama da bu yorumu desteklemektedir:

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

166 **Belgin** s. 47; **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 300; **Erturgut**-E-belge s.72.



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

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

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî belgelerin ispat gücü âdî belgelere nazaran daha yüksek olduğundan ve bu ispat gücünün doğması için elektronik belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulması şart olduğundan hâkim, tarafların mahkemeye delil olarak sunduğu elektronik imzalı resmî belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re’sen incelemelidir. Ancak güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş noter senedinin noter tarafından doğrudan elektronik ortamda mahkemeye gönderilmesi hâlinde böyle bir zorunluluk aranmasına gerek olmadığı savunulabilir. Çünkü güvenli elektronik imza ile oluşturulan resmî senetler, resmî bir makam veya memurun katılımı ile, sahip olduğu yetkiye dayanarak, ilgililerin irade beyanını karşılayacak şekilde usûlüne (resmî şekle) uyularak düzenlenir<sup>167</sup>.

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

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



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

Buna karşılık mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını hâkim re'sen incelemekte, bu belgedeki güvenli elektronik imzanın borçlu tarafından reddedilmiş olması aranmamaktadır. Hattâ güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş belge, aleyhine ileri sürülen tarafça ikrar edilse dahi hâkim, elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen incelemek zorundadır. Elektronik imzalı olduğu iddia edilerek mahkemeye ibraz edilen belgenin gerçekten güvenli elektronik imza ile imzalanmamış olması ihtimali bulunduğundan, Kanundaki bu hüküm makul görülmektedir. Senet hükmünde olduğu ileri sürülen elektronik imzalı belgenin, gerçekten güvenli elektronik imza ile imzalanıp imzalanmadığı, yapılacak inceleme sonucu anlaşılabilir. Elektronik imzalı belgenin aleyhine ileri sürüldüğu tarafın belgeyi ikrar etmesi dahi, bu belgede bulunması gereken güvenli elektronik imza şartını yerine getirmez<sup>168</sup>.

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

### 1) Elektronik Noter Senedini İnkâr Eden Tarafın İspat Yükü

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

168 **Yardıı**, Mehmet Ertan: Güvenli Elektronik İmzanın İnkârı (Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, 7-8 Aralık 2006, Bildiriler Kitabı, Ankara 2006, s. 149-155), s. 150.



sahteliğini kanıtlamak zorundadır<sup>169</sup>.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinin sahteliği iddia edildiğinde, noterin tamamen sahte bir elektronik senet düzenlemiş olması veya resmî senedin düzenlenmesi sırasında (veya sonradan) senede gerçeğe aykırı kayıtlar koyduğu ileri sürülür<sup>170</sup>. Böyle durumlarda elektronik noter senedinin kesin delil etkisinin kaldırılabilmesi için, sahtelik iddiasında bulunulması ve elektronik noter senedinin sahteliğinin ispatlanması gerekir.

Diğer yandan güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senetlerinde sahtelik iddialarının kapsamını, noterin gözlemlerine dayanan kısımlarla noterden sadır olan beyanlar oluşturduğundan, elektronik noter senedinin tanzimi sırasında, noterin şahsî gözlemlerine dayanmayan, işlemin taraflarınca notere beyan edilerek tutanağa işlenen (örneğin muvazaa iddiaları) kısımlar ile senetlerin tanzimi sırasında noterin takdirine dayanarak tutanağa geçirmiş olduğu hususların aksi, kâğıt ortamında düzenlenen noter senetlerinde olduğu gibi sahtelik iddiasında bulunulmasını gerektirmeden ispatlanabilir<sup>171</sup>.

- 
- 169 **Belgesay-HUMK** Şerhi 2 s. 175; **Berkin**, Necmeddin: Resmî Senetlerin İspat Kuvveti (İl.H. 1946/7, s. 8-10), s. 8; **Bilgin**, Fuat: Noterlerin Belgeleri Düzenleme ve Onaylamalarının Önem ve Değeri (TNBHD 1985/45, s. 26-31), s. 29; **Çetin**, Erol/**Malkoç**, İsmail: Uygulamada Sâhtekarlık Suçları, Bilgisayar Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara 1995, s. 158, 160; **Deynekli** s. 55; **Erdoğan**, Celâl: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 235; **Gürsel**, Nurettin: Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, Ankara 1964, s. 108; **Sezik**, Sabahattin: Noterlik Kanunu ve Tatbikatı, Manisa 1964, s. 93; **Tuğsavul**, Muhsin: Takdiri Deliller (AD 1952/5-6, s. 605-624), s. 616; **Tuğsavul**, Muhsin: İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi (AD 1951/7, s. 10. 85-1092), s. 1087; **Türkiye Noterler Birliği**: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu ile Resmî Senet Yolu ile İspat Rejimine Getirilen Değişiklikler (HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 193-211), s. 196; **Üskül**, Bahriye Meral: Noterlik İşlemlerinin Şekli ve Hükümleri (TNBHD 1993/79, s. 8-15), s. 14; **Yılmaz**-Şerh s. 1115.
- 170 **Arık**, Fikret: Re'sen Tanzim Edilmiş Noter Senedinde Sahtelik İddiası (AD 1945/11, s. 1192-1194), s. 1192; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 575; **Kuru**-Usul 2 s. 2158; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 381; **Deliduman**, Seyithan: Noter İşlemlerinde Sahtelik (TNBHD 2001/110, s. 36-48), s. 40; **Yavaş**-Senetle İspat s. 163.
- 171 **Bilge**, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1967, s. 506; **Bilge/Önen** s. 576; **Deliduman**-Sahtelik s. 43; **Postacıoğlu**, İlhan: Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 198, dn. 7; **Postacıoğlu**-Usul s. 620; **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 685.



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

## 2) Hâkimin Veriyi İnkâr Eden Tarafı Dinlemesi

Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş düzenleme veya onaylama şeklindeki elektronik noter senedinin aleyhine hukukî sonuç doğuran tarafça inkâr (sahteliğinin ileri sürülmesi) hâlinde, bu iddianın incelenmesi, diğer resmî belgelerdeki sahtelik incelemesinden farklıdır. Örneğin el yazısıyla atılan imzanın inkârı hâlinde yapılan, senedi yazdığı veya imza ettiği iddia edilen kişiye yazı yazdırılıp imza attırılması (mümkirin istiktabı, HMK m. 211, 1/a) ve elde edilen yazı veya imzanın inkâr edilen yazı veya imza ile mukayese edilmesinin, elektronik imzada yapılması mümkün değildir<sup>172</sup>. Güvenli elektronik imzalı belgenin, gerçekten elektronik imza sahibinin gizli anahtarı ile imzalanıp imzalanmadığı, bunu için gerekli bir yazılım (*software*) vasıtasıyla tespit edilmektedir<sup>173</sup>. Dolayısıyla güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin gerçekliği konusundaki itirazın giderilmesi, ancak teknik bir incelemeyle mümkündür ve konunun uzmanı bilirkişilerin yapacağı inceleme ile açıklığa kavuşturulabilir<sup>174</sup>.

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

173 Şenocak s. 128.

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



Bu inceleme, niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK m. 210 uyarınca yapılır. HMK m. 210'a göre güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde hâkim, öncelikle veriyi inkâr eden tarafı dinler. Doktrindeki bir görüşe göre hâkimin veriyi inkâr eden tarafı dinlemesi teknik anlamda isticvap (HMK m. 169-175) olmayıp genel anlamda bir taraf dinlenmesiyken<sup>175</sup>; aksi görüş bu dinlemenin, HMK m. 211'e göre veriyi inkâr eden taraf davet edilerek yapılacağını belirtmiştir<sup>176</sup>. Dolayısıyla bu görüş, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş veriyi inkâr ettiği için dinlenmek üzere mahkemeye davet edilen tarafın, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki güvenli elektronik imzayı ikrar etmiş sayılacağı sonucuna varmakta ve bu hususun kendisine çıkartılacak meşruhatlı davetiyede ayrıca ihtar edilmesi gerektiğini (HMK m. 211, 1/a; Teb.K. m. 9/4) ifâde etmektedir.

Hâkim, güvenli elektronik imzanın aidiyeti konusunda veriyi inkâr eden tarafı dinledikten sonra, tarafların ileri sürdüğü delilleri ve beyanları değerlendirerek güvenli elektronik imzalı belgenin gerçekliği hakkında yeterli ölçüde kanaate varırsa, bu kanaat yönünde bilirkişi incelemesine başvurmadan karar verebilir. Bu kapsamda güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı haklı ise, veri delil olarak kabul edilmez ve ispat faaliyetine esas alınmaz. Buna karşılık güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı haklı değilse, veri kesin delil olarak kabul edilir, ispat gücü doğurur ve bu belgeye dayanarak hüküm kurulabilir<sup>177</sup>. Doktrinde, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden tarafın dinlenmesinin, atlanmaması gereken önemli bir aşama olduğu şu şekilde belirtilmiştir:

*“Bu aşamanın önemi özellikle, veriyi inkâr edenin ‘kapalı anahtarının kardeşi tarafından izinsiz alındığı’ veya ‘sekreterine bazı işleri görmesi için verdiği kapalı anahtarın sekreterince farklı amaçlarla kullanıldığı’ gibi kapalı anahtarın yetkisiz kişilerce kullanıldığı yönünde savunmalar ileri sürmesi halinde*

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

176 Acar s. 180; Yılmaz-Şerh s. 1130.

177 Yılmaz-Şerh s. 1130.





*ortaya çıkmaktadır. Bu gibi hallerde, teknik bir inceleme yapılmasına gerek olmadan, sertifikada yer alan kayıtlara, alıcının (elektronik senedi ileri sürenin) iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre imza sahibinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu aşamanın uygulanmaması, bir çok halde güvenli elektronik imzanın inkarı prosedürünü uzatabilir”<sup>178</sup>.*

### 3) Hâkimin Bilirkişi İncelemesine Başvurması

Hâkim, güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş veriyi inkâr eden tarafı dinlendikten sonra bir kanaate varamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurmalıdır. Doktrinde, kanunda geçen “bir kanaate varılamaması” ifâdesinin, ispat ölçüsü açısından üstünün kapalı olduğu ve izaha muhtaç olduğu ileri sürülmüştür<sup>179</sup>.

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

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

Düzenleme şeklindeki elektronik noter senedinin tanzimi noter tarafından yapıldığından hâkim, elektronik noter senedini (örneği imzayı, içeriği veya tarihi) inkâr eden tarafı ve davalı tarafta yer alan noteri dinledikten sonra edineceği kanaate istinaden, bilirkişi incelemesine başvurmadan elektronik noter senedinin sahit olmadığına karar

178 **Yardım**-Elektronik İmzanın İnkârı s. 152.

179 **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**-Değerlendirme ve Öneriler s. 125.



vererek ispat kuvvetini hükümden düşürememelidir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin ispat gücü, sırf hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra ulaşılabilecek kanaatle çürütülemez ve elektronik noter senedinin delil değeri hükümden düşürülemez. Çünkü elektronik noter senedi, noterin katılımıyla ve güvenli elektronik imzasıyla oluşturulmuş olup resmî senet gücündedir.

Elektronik noter senedinin sıhhatinin tespitinin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerden olması sebebiyle, hâkimin senedin sahteliği sebebiyle iptaline karar vermeden önce bilirkişi incelemesine başvurması gerekli kabul edilmelidir<sup>180</sup> (HMK m. 210, 1; 266, 1. Karş. HMK m. 211). Nitekim doktrinde, imza kontrolünde hem belgenin değiştirilip değiştirilmediğinin, hem de imzaladığı iddia edilen kişiden sadır olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda imza ile sertifikanın birlikte kontrol edilmesi şarttır ve bu konuda hâkimin yeterli teknik bilgiye ve donanımına sahip olması beklenemeyeceğinden bilirkişiye başvurulmasının bir zorunluluk olduğu savunulmaktadır<sup>181</sup>. Ayrıca HMK m. 209, 2’de yer alan “*resmî senetlerdeki yazı veya imza inkâr edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olursa, bu senet herhangi bir işleme esas alınmaz*” hükmü, güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senetleri bakımından da geçerlidir.

Ancak hâkim, güvenli elektronik imzayla oluşturulan noter senedinin imza atan kişiye ait olup olmadığını kendisi de tespit edebilecek kabiliyette ise, bilirkişi incelemesine başvurmadan karar vermesi mümkün olmalıdır. Nitekim doktrinde, hâkimin sertifikayı kontrol etmek ve *hash* fonksiyonunu kullanmak gibi bazı teknik bilgilere sahip olması durumunda, güvenli elektronik imza doğrulama verisini kullanabileceği ve bilirkişiye başvurmak zorunda olmadan güvenli elektronik imzanın sahteliği iddiası hakkında karar verebileceği ileri sürülmüştür<sup>182</sup>. Doktrinde belirtildiği gibi, güvenli elektronik imzanın söz konusu olduğu her hâlde bilirkişiye başvurulması, güvenli elektronik imzadan beklenen sürat ve tasarruf gibi faydalara ulaşılmasını engelleyebilir<sup>183</sup>. Doktrinde hâkimin, güvenli elektronik imzanın imza sahibine ait olup olmadığını tespit edebileceği şu münzam gerekçelerle desteklenmektedir:

180 **Göksu** s. 174-175.

181 **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 262-264; **Erturgut**-E-belge s. 78.

182 **Acar** s. 177.

183 **Yardım**-Elektronik İmzanın İnkârı s. 153. Karş. **Erturgut**-Elektronik İmzalı Belgeler s. 264.



“Öncelikle güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgeler bakımından hakimın 308 vd. da öngörülen tarafları dinleme, isticvap, istiktab yollarını izlemesine gerek bulunmamaktadır. Burada hatta hakimın bilirkişiye dahi müracaat etmesine gerek yoktur. **Hakim söz konusu elektronik adi senedin veya elektronik herhangi diğer bir belgedeki güvenli elektronik imzanın, imza atan kişiye ait olup olmadığını bizzat kendisi de tespit edebilir. Aslında elektronik imzalı belgeleri imzalayan kişinin kim olduğunu gerekli teknik araçlara sahip herkes kesin ve doğru olarak her zaman tespit edebilir.** Normal elektronik imzadan farklı olarak güvenli elektronik imza, imzalayanın hususiyetini taşıyan bir sembol değil, **imzalayanın kimlik bilgilerini de içeren ve imzalanan belgeye eklenen sayısal bir veridir** (teknik olarak detaylandırıldığında; elektronik imza yazılımlarının hemen hepsi elektronik imza ile birlikte bu elektronik imzaya bağlı olan ve imzalayana ait nitelikli elektronik sertifikayı da imzalanan belgeye eklemektedir; bu ekleme yapılmamışsa imzalı belgedeki açık anahtar bilgisi ile otomatik olarak ve çevrimiçi ortamda ESHS'nin veri tabanına bağlanılır ve imza sahibinin kimlik bilgilerinin yer aldığı nitelikli elektronik sertifikasına ulaşılır). -Hakim imza inkarı tespitini yaparken 'Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te belirtilen **üçüncü kişiler gibi davranmalıdır.** Yönetmelik'teki üçüncü kişiler ile ilgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, üçüncü kişiler bir güvenli elektronik imzalı senedi alan ve bunu doğruluğuna inanarak iş ve işlem yapacak olan kişilerdir. -Hakim imza inkarı tespiti sırasında, imzanın geçerliliğini araştıran kişi olarak Yönetmelik kapsamında üçüncü kişi olarak hareket etmektedir. Bu doğrultuda imzanın geçerliliğini araştıran hakim **İnternete bağlanabilen bir bilgisayar aracılığıyla güvenli elektronik imzalı belgenin geçerliliğini, bu imzayla bağlı olan ve imzalayana ait olan nitelikli sertifikanın geçerliliğini, sertifikanın nitelikli elektronik sertifika olup olmadığını, nitelikli elektronik sertifikanın kullanımına ilişkin bir sınırlama olup olmadığını kontrol etmelidir.** -Yönetmelik'te belirtildiği üzere yukarıda sayılan kontroller manuel olarak yapılabileceği gibi bunun yerine sadece **'güven-**



*li elektronik imza doğrulama aracı' kullanılarak da gerekli imza kontrolü yapılabilir. Güvenli elektronik imza aracı Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ'de belirtildiği üzere CWA 14171 standardına uygun olarak geliştirilmiş bir yazılımdır. Bu yazılımların geliştirilmesi için çeşitli özel sektör firmaları ve TÜBİTAK-UEKAE tarafından çalışmalar sürdürülmektedir. -Sonuç olarak; İnternet'e bağlı bir bilgisayarı ve 'güvenli elektronik imza doğrulama aracı' bulunan bir hakim kolayca yazılım aracıyla elektronik imzalı belge üzerindeki imzanın kime ait olduğunu anında tespit edebilecektir. -Eğer hakim bu yolu izemek istemiyorsa, ikinci bir imkan da HUMK'da da öngörüldüğü üzere **bilirkişiye başvur-maktır**. Burada bilirkişi olarak ülke içerisindeki ESHS'ler ve 'güvenli elektronik imza doğrulama aracı'na sahip **konunun uzmanları seçilebilir**'<sup>184</sup>.*

Güvenli elektronik imza, nitelikli elektronik sertifikası sayesinde imza sahibinin kimliğinin doğrulanmasını sağlarken öz değeri sayesinde, imzalanan verinin bütünlüğü (değiştirilip değiştirilmediği) gösterebilmektedir. İmza sahibi imza anahtarını kullanırken, imza sahibinin hazırladığı ve hazırlanan veriye özel olan verinin özeti alınmaktadır. Elektronik ortamda hazırlanan bir sözleşme metninde bir harf dahi değiştirilse, bu metnin özü (*hash* değeri) farklı çıkmaktadır. Elektronik veriyi alan alıcı, imza sahibi tarafından hazırlanan verinin özetini görmekte, verinin özetini çıkardığında her iki özet tutuyorsa verinin değiştirilmediği anlaşılmakta ve böylece mesaj doğrulanmaktadır. Güvenli elektronik imzanın bu özelliği, kâğıda yazılı mürekkebin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılabilmesi gibi, bağlandığı elektronik belgenin değiştirilip değiştirilmediğini anlama imkânı sağlamaktadır<sup>185</sup>.

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

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



Noterler tarafından güvenli elektronik imzayla yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgeler, diğer resmî senetlerden farklı olarak Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilerek saklanacağından (NK m. 194/a, 3), tahrifat iddialarında bulunulması durumunda bu sistemden alınacak örneklerle sahtelik itirazının çözülmesi mümkün olabilecektir. Elektronik belgelerin TNBBS’de saklanması, bir yandan noterlerin şahsî olarak sahteliğe karışma ihtimalini azaltacak, ancak bir yandan da noterlik dışında sahtecilik yapılma ihtimali bulunan yeni bir alan ortaya çıkartacaktır. Bu bağlamda, kayıtların TNBBS’de saklanmasının sahtelik bakımından fayda ve tehlikelerinin olduğu söylenebilir. Bu noktada, önemli olan kurulacak sistemle risklerin doğru şekilde yönetilebilmesidir.

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

Resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabileceğinden (HMK m. 208, 4), güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin inkârı hâlinde, elektronik belgeye resmîyet kazandıran noter de davada taraf gösterilerek ayrı bir sahtelik davası açılmalıdır. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedini inkâr eden taraf, senetten lehine sonuç çıkaran kişiyle senedi düzenleyen veya onaylayan resmî memura (notere) karşı birlikte dava açmalıdır<sup>186</sup>. Asıl davaya bakan hâkim, gerekirse bu konuda, güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedini inkâr eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verir (HMK m. 208, 4). Böylece güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinden lehine sonuç çıkaran kişiyle senedi düzenleyen veya onaylayan noter arasında, davalı tarafta (pasif) şeklî mecburî dava arkadaşlığı vardır<sup>187</sup>.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin sahteliği iddia edildiğinde, bunun dışındaki hususlarda niteliği-

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

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



ne uygun düştüğü ölçüde kâğıt ortamda düzenlenen noter senetlerinin sahtelik incelemesine ilişkin hükümler uygulanır<sup>188</sup>. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik noter senedinin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, elektronik ortamdaki senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunamayacağından, senedin Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilen ve saklanan aslı varsa iptal edilir (HMK m. 212).

Bu çerçevede sahtelik davasının, belgeyi ileri süren taraf ile belgeyi düzenlediği iddia edilen notere açılacağı konusunda şüphe yoktur. Belgenin noterin doğrudan hâkimiyet alanında bulunmayan TNBBS'de kaydedildiği ve saklandığı dikkate alındığında, sahtecilik davasında TNBBS yönetici ve yetkililerinin durumunun gözden geçirilmesi gerekebilir. Kannatımızca, TNBBS işletilmesi ve yönetimi çerçevesinde, ilgili yönetici ve yetkililerin de sahtecilik iddialarına muhatap olması mümkündür. Bu bağlamda, özel bir düzenleme yapılması yerinde olabilir.

## 5. ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN BAZI ELEKTRONİK NOTER İŞLEMLERİ

### A) Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetleri

#### I- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

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

188 Özbek-Sahtelik s. 159 vd.



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

Düzenleme yoluyla noter senetleri, Noterlik Kanununa göre resmî şeklin asıl düzenleme yoludur. Kanunun öngördüğü şekil şartları işlemin geçerliliği için gereklidir. Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda yapılacak olan düzenleme yoluyla noter senetlerinde de şekle riayet edilmiş olacağından, sözleşmeye açıklık, tarafların dikkatli hareket etmesi, ispat kolaylığı, üçüncü kişileri bilgilendirme gibi hedeflenen faydalar kazanılmış olacaktır<sup>189</sup>.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak düzenleme şeklindeki noter senedi şu aşamalar izlenerek yapılabilir<sup>190</sup> (NK m. 81-86):

1- İlgililer, talepleri bir belgeye dayanıyorsa, TNBBS sistemi üzerinden başvuru sırasında gerekli belgeleri güvenli elektronik imzaları ile imzalayarak TNBBS'ye yükleyebilirler. Önceden başvuru yapmayan ilgililer, yanlarından getirdikleri uygun formatta elektronik belgeleri, noterde kendilerine ayrılan alanda, güvenli elektronik imza ile imzalayarak TNBBS sistemine yükleyebilirler. Bundan başka ilgililer, belgelerini kâğıt ortamında doğrudan notere getirmişlerse, belgeler noterde taranarak bilgisayara aktarılır ve belgenin, ilgilinin güvenli elektronik imzası ile imzalanması istenir.

2- Başvurunun ve ibraz edilmek istenen belgelerin usûlüne uygun olarak TNBBS'ye yüklenmesinden sonra, noter kendi şifresiyle TNBBS'e girer (kaydolur). TNBBS ekranı üzerinden başvuruyu ve ekli belgeleri inceler. Bu aşamada noterin, başvuruyu yapan güvenli

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

190 How do I electronically notarize a document?, Electronic Notary Public Frequently Asked Questions, Mark Martin, Arkansas Secretary of State, www.sos.arkansas.gov.



elektronik imzasını (nitelikli elektronik sertifikayı) incelemesi gerekir. Nitelikli elektronik sertifikanın geçerli olduğu ve işlemin yapılmasına mâni bir hâl olmadığı anlaşılırsa, ilgilinin kimliğini isteyerek başvuru yapan güvenli elektronik imza sahibi ile noter huzurunda bulunan kişinin aynı kişi olup olmadığını karşılaştırır.

3- Noter, şekil ve içerik bakımından başvuruyu yerinde görürse, düzenleme şeklinde noter senedini (belki de TNBBS önceden kayıtlı şablonları kullanarak) TNBBS üzerinde hazırlar. Belgenin hazırlanması aşamasının ilgililerce (meselâ ikinci bir ekran vasıtasıyla) doğrudan izlenip izlenemeyeceğinin, TNB tarafından hazırlanacak olan, işlemlerin elektronik ortamda yürütülmesini sağlayacak yönergelerde düzenlenmesi yerinde olur (Yönetmelik m. 8, 4).

4- İlgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazılarak, elektronik ortamda hazırlanan düzenleme şeklindeki noter işleminin ilgili tarafından okunması için imkân tanınır. Burada noterin bilgisayarın başından kalkıp ilgilinin oturması şeklinde değil de, büyük bir ekran veya ikinci bir ekran vasıtasıyla ilgililerin hazırlanan belgeyi takip etmeleri ve rahatça okumaları sağlanmalıdır.

5- İlgili, elektronik ortamda hazırlanan tutanağı okur, tutanağın içindekiler isteğine uygun ise, bu husus da elektronik belgeye yazılır, ardından hazırlanan elektronik belge ilgililerin ve en sonunda da noterin güvenli elektronik imzası ile imzalanır. Düzenleme şeklindeki elektronik noter senedi, noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanması ve zaman damgasının kullanılması ile tamamlanır.

6- İşlemin mühürlenmesi, el yazısıyla atılan imzayı içeren sûret çıkartılması söz konusu olmayacak ve işlem, noterlerin kullandığı bilişim sisteminde elektronik ortamda saklanacaktır. Tüm işlemin, yürütüldüğü TNBBS üzerinde otomatik olarak kaydedilmiş olması beklenir. Gerekirse, işlemin kaydedildiğinin kontrol edilmesi yararlı olur.

7- Son olarak noterin, ilgililerin düzenlenen senede daha sonra nasıl ulaşılabileceğini ilgililere açıklaması uygun olacaktır.

Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan düzenleme şeklindeki elektronik noter senetlerinde taraflar, yetkili noterin önüne gelip taleplerini belli şekilde tespit ettirmiş olduklarından; bu talep,





irade açıklaması uyarınca elektronik ortama geçirilerek kendilerine okunduktan sonra uygunluğu usûlen kabul edilip güvenli elektronik imza kullanılarak imzalandığı ve sonunda bütün bu işlemler noter tarafından elektronik belgede belirtildiği ve güvenli elektronik imza ile imzalandığından, düzenleme şeklindeki noter işlemi niteliği kazanacaktır.

## II- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü ve Sahteliğinin İleri Sürülmesi

Resmî senetler<sup>191</sup>, resmî memurların (kamu görevlilerinin) yetkileri dâhilinde (görevleri gereği), mevzuata uygun olarak belli usûl ve esaslara göre düzenledikleri (ZPO 415; C.Civ. a. 1317 vd.) senetlerdir<sup>192</sup>. Noterlerce düzenleme şeklinde belgelendirilen işlemler resmî senet sayılır (NK m. 82).

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar<sup>193</sup> (NK m. 198/A, 1; HMK m. 204, 2). Düzenleme şeklindeki elektronik noter senetleri, kâğıt ortamda yapılan noter senetleri gibi<sup>194</sup>, hem içe-

191 Authentic instruments, official documents, acte authentique, öffentliche Urkunden.

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

193 **Erturgut**-E-belge s. 76.

194 **Yılmaz**-Noterlik İşlemlerinin Önemi s. 48.



rik hem de şekil bakımından sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil teşkil ederler (NK m. 82, 2; HMK m. 204, 2;). Sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil niteliğinde olması sebebiyle<sup>195</sup> hâkimi ispat faaliyeti-nde bağlayan elektronik resmî senetlerin ispat kuvveti, elektronik âdî senetlere göre daha güçlüdür. Çünkü elektronik resmî senetlerin delil gücü, basit bir imza inkârıyla hükümden düşürülememekte; noter huzurunda kullanılan güvenli elektronik imzanın inkâr edilmesi hâlinde, senetteki güvenli elektronik imzanın imza sahibine ait olduğunun ispatı gerekmemekte, bunun aksini iddia eden imza sahibi ispat yükü altında olmaktadır.

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

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

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan düzenleme şeklindeki noter senedinde ilgilinin, noter senedinde yer alan güvenli elektronik imzanın kendisi tarafından atılmadığını (güvenli elektronik imza anah-

195 **Yardı**m-Güvenli Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği s. 1311.



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

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

Kâğıt ortamda düzenlenen resmî senetlerin sahteliği iddiası, âdî senetlerdeki yazı veya imzanın inkârı hakkındaki hükümlere (HMK m. 208) göre inceleneceğinden<sup>196</sup> (HMK m. 211), güvenli elektronik imzayla oluşturulan resmî belgelerin sahteliği iddiası da, güvenli elektronik imzalı âdî belgelerdeki yazı veya imzanın inkârı hakkındaki hükme (HMK m. 210) göre incelenmelidir.

### III- Düzenleme Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İlâmlı İcra Takibine Dayanak Olması

Düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senetleri (NK m. 198/A, 1), Noterlik Kanunu'ndaki şekil şartlarına uygun olarak tanzim edilmiş olmaları, kayıtsız ve şartsız (tek taraflı) para borcu ikrarını içermiş bulunmaları hâlinde<sup>197</sup> ilâm niteliğinde belge sayıldıklarından,

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

197 İİK m. 38'e göre, düzenleme şeklinde de olsa tek taraflı olarak icra edilebilir bir yapma, yapmama veya teslim borcu yüklenen noter senetlerinin İİK m. 30 hükmüne göre ilâmların icrası yoluyla icrası mümkün değildir; çünkü bu tür noter senetleri İİK m. 38'de ilâm niteliğinde belge sayılmamıştır. Kanunda

ilâmlı icra takibine dayanak olabilirler<sup>198</sup> (İİK m. 38). Hukukî etkileri bakımından fizikî veya elektronik ortamda üretilen noter senetleri ara-

düzenleme biçimindeki noter senetlerine ilâm niteliği tanırken, senedin borç ikrarı içeriyor olması ile yetinmeyip, bu borç ikrarının mutlaka bir para borcuna ilişkin olmasının aranması gereksiz bir formaliten ibarettir. Örneğin elinde düzenleme biçimindeki bir noter senedi ile kendisi lehine aynı hak tesis edilmiş bulunan kişi önce mahkemeye müracaat ederek mahkemeden bir ilâm elde etmek zorundadır. Oysa bilindiği üzere ilâm niteliğindeki belgeler maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip olmadıkları için borçlu, gerektiğinde itfa ya da zamanaşımı iddiasını menfî tespit davası ile ileri sürmek veya İİK m. 33'e göre itfa, imhal, zamanaşımı sebebiyle icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını istemek imkânını haizdir. Bu nedenle, olması gereken hukuk bakımından düzenleme biçiminde bir noter senedi ile kendisi lehine kayıtsız ve şartsız borç ikrarı şeklinde bir aynı hak tesis edilmiş veya başka bir yapma, yapmama, teslim borcu taahhüt edilmiş kişinin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre bu hakkın yerine getirilmesini isteyebilmesi gerekir. Bu bağlamda kayıtsız şartsız olarak yapma, yapmama veya teslim borcu içeren ve borçlunun edimini kesin olarak ifâ etme iradesini taşıyan düzenleme biçimindeki noter senetlerinin de ilâm niteliğindeki belgelerden sayılarak İİK m. 30 hükmüne göre icrasına imkân tanınmalıdır. Böylece, elinde düzenleme biçiminde noter senedi bulunan alacaklı dava açma külfetinden kurtarılarak usûl ekonomisine (HMK m. 30) de uygun bir düzenleme yapılmış olacaktır. Bu rejim, gerek el yazısıyla imzalı gerek elektronik imzalı noter senetlerinde geçerli olmalıdır. Aynı görüş için bkz. **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem: Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014/Özel Sayı, C. 3, İzmir 2015, s. 2735-2776), s. 2751-2752.

- 198 **Berkin**, Necmeddin: Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti (İÜHFM 1947/2, C. 13, s. 622-656), s. 648; **Deliduman**, Seyithan: İlâm Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlâmlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Merciiince Geri Bırakılmasının İstenmesi (AÜEHFD, 2001/1-4, s. 361-368), s. 362; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 389; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku C. 3, Ankara 1993, s. 2144; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 896; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013, s. 932; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 2008, s. 422; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 459; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 797; **Tanrıver**, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Re'sen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri (TNBHD 1994/81, s. 3-8), s. 6; **Tanrıver**, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 121; **Tanrıver**, Süha: Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Yapılan Noter Senetlerinin Türkiye'de İcrası (TNBHD 1989/64, s. 19-20), s. 20; **Uyar**, Talih: Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 1, İzmir 1996, s. 720; **Uyar**, Talih/**Uyar**, Alper/**Uyar**, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3, Ankara 2014, s. 754; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 423, **Vural**, Perihan: İcra ve İflâs Kanunu ve Noterlik Kanunu Açısından Noterlik Senetleri (İcra ve İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 97-112), s. 103 vd.



sında fark olmaması bunu gerektirir. Ancak düzenleme yoluyla yapılan elektronik noter senetlerinin ilâmlı icra takibine koyulabilmesi için, onaysız fizikî örneğininin ibrazı yeterli olmayıp, ilâmlı icra dairesinin başlatılacağı icra dairesine elektronik ortamda gönderilmesi gerekir. Zîrâ ilâmlı icra takibi, ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin icra dairesine tevdi ile başlar (İİK m. 35). İcra müdürünün borçluya bir icra emri tebliğ edebilmesi için, para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin icra dairesine verilmesi gerekir (İİK m. 32, 1).

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

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

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte<sup>199</sup> ilâmlar için buna benzer bir usûl öngörülmüştür. HMK uygulamasında taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer, güvenli elektronik imza ile imzalamak sûretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilmektedirler (BAYİHY m. 5, 5). Dava sonunda esas, hakem, tereke, değişik iş dosya türlerinden verilen hüküm ve kararlar, tarih sırası ve sıra numarası ile elektronik ortamda görüntülenmektedir (BAYİHY m. 173, 3). Elektronik ortamda hazırlanan hüküm, hükme katılan başkan ve hâkimler ile zabıt kâtabi tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP veri tabanında saklanmaktadır. Ayrıca hükmün çıktısı, hükme katılan başkan ve hâkimler ile zabıt kâtabi tarafından imzalanıp mahke-

199 RG 03.04.2012, Sa. 28253.



me mührüyle mühürlenerek karar kartonunda muhafaza edilmektedir (BAYİHY m. 214).

Elektronik ortamda düzenlenen, güvenli elektronik imza ile imzalanan ve elektronik ortamda kaydedilerek görüntülenen ilâmlar, UYAP kapsamındaki birimlere ve bu arada icra dairelerine elektronik ortamda gönderilebildiğinden, ayrıca fizikî olarak gönderilmemektedir (BAYİHY m. 5, 7). UYAP üzerinden hazırlanmış ve güvenli elektronik imza ile imzalanmış ilâmın icra dairesine elektronik ortamda gönderilememesi hâlinde; ilâmın fizikî örneği alınmakta, güvenli elektronik imza ile imzalanmış aslının aynı olduğu belirtilerek altı hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından elle imzalanmakta (BAYİHY m. 5, 9) ve bu sûret ilâmlı icraya koyulabilmektedir.

## B) Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetleri

### I- Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin Yapılma Usûlü

Güvenli elektronik imza kullanarak onaylama yoluyla düzenlenen elektronik noter senetlerinde, ilgililerin noter dairesi dışında, kendi aralarında tanzim ettikleri senetler, yalnız imza ve tarihine kesinlik kazandırılacak şekilde noter tarafından onaylanmaktadır. Bu senetlerin noterce belgelenen ve resmî olan kısımları, sâdece imza ve tarihe münhasırdır<sup>200</sup>.

Elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan düzenlenen belge, notere onay için

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



sunulduğunda, noterin yapacağı onaylama, güvenli elektronik imzanın, imzayı atan kişiye ait olduğuna dair bir şerh verilerek belgelendirilmesi ve elektronik ortamdaki belgeyi güvenli elektronik imza ile imzalamasıyla gerçekleştirilir (NK m. 90).

Güvenli elektronik imzanın noter önünde atılması mümkün olduğu gibi, dışarıda atılıp ilgisince kendisine ait olduğunun noter önünde kabul edilmesi de mümkündür (NK m. 91). Onaylama şerhinde, işlemin yapıldığı yer ve tarih, ilgilinin kimliği ve adresi, noter ilgiliyi tanımıyorsa kimliği hakkında gösterilen ispat belgesi, güvenli elektronik imza noter huzurunda atılmışsa bu husus, güvenli elektronik imza dışarıda atılıp huzurda imzanın kendisine ait olduğu ilgilice kabul edilmişse bu husus, işleme katılanların güvenli elektronik imzaları ve noterin güvenli elektronik imzası yer almalıdır (NK m. 92; 198/A, 1). Onaylama şeklindeki elektronik noter senedi, noterin güvenli elektronik imzasıyla imzalanarak tamamlanır.

## II- Onaylama Şeklindeki Elektronik Noter Senetlerinin İspat Gücü

Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinde noterin onayı, düzenleme şeklindeki elektronik noter senetlerinde olduğu gibi, senet içeriğinin tarafların iradelerine uygunluğuna ve akdin huzurunda kurulduğuna matuf değildir<sup>201</sup>. Böylece, güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan onaylama şeklindeki elektronik noter senetleri, içerik bakımından aksi sabit oluncaya kadar; imza ve tarih bakımından ise sahteliği sabit oluncaya kadar kesin delil teşkil eder.

Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinin gerçekliği, imzanın ilgiliye ait olduğunu belgelendirdiğinden, senedin içeriğini kapsamaz. Onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinde noterin güvenli elektronik imza kullanarak yaptığı onay işlemi, sâdece ilginin senedi kendi güvenli elektronik imzasını kullanarak noter huzurunda bizzat imzaladığını ve işlemin yapılma tarihini kapsadığından, sahtelik iddiasına konu olabilecek kısımlar da bunlardan ibaret olup, senedinin içeriğinin aksi (HMK m. 201 ve devamındaki) genel ispat kurallarına

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



göre her zaman ispatlanabilir ve bu ispat, düzenleme şeklindeki noter senetlerindeki kadar zor değildir. Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan onaylama şeklindeki elektronik noter senetlerinin güvenli elektronik imza ve tarih kısımlarının ancak sahteliği iddia edilebileceğinden, sâdece güvenli elektronik imzanın inkârı ile yetinilmesi mümkün değildir<sup>202</sup>.

### C) Tespit İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması

#### I- Fiili Olgu ve Durumlara İlişkin Tespit İşlerinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Yapılması

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

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

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

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

NK m. 61'de düzenlenen tespit işleri, kâğıt ortamda noterce tutanak tutulması sûretiyle gerçekleştirilmekteyken (NK m. 102), NK m.

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





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

Noterlerce gerek el yazısıyla atılan imza ile kâğıt ortamda gerek güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemleri, HMK m. 400 anlamında bir delil tespiti olmamakla birlikte, HMK m. 401, 2’de noterlerin, Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı vâkıa tespitine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Böylece NK m. 61 ve 198/A, 2 hükümleri çerçevesinde el yazısıyla atılan imza ile tutanakla veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemlerinin içerikleri, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge sayılır (NK m. 82, 4). Noterlerce kâğıt ortamda veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan tespit işlemleri, mahkemelerde, ispat kuvveti ve delil güvenilirliği bakımından takdirî delillerden daha üstün bir delil değerine sahip olup, mahkemece serbestçe değerlendirilir<sup>203</sup> (HMK m. 198).

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

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



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

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

NK m. 198/A, 2 hükmü, Noterlik Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen noterlerin yapabileceği tespit işlerinin kapsamını genişleterek, fiili olgu veya durumlar yanında elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin de noterlerce tespit işleri kapsamında yapılabilmesini olanaklı hâle getirmiştir. Verinin tespiti işleminden, bir donanımdaki veya internet ortamındaki verinin tespiti işlemi ile o verinin belirli bir anda ya da zama aralığında o anki veya zaman aralığındaki hâlinin değişmez olarak belirlenmesi, tekrar edilebilir hâlde tutulması ve saklanması anlaşılır (Yönetmelik m. 5, 6/a).

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

Yönetmelikte tespit nasıl yapılacağına ilişkin bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre, donanımdaki bir verinin tespiti için malikin ya da zilyedin rızasıyla mahalinde veya noterlikte yapılabilir. Noterlerin cebir kullanma yetkisi bulunmadığından, malikin ya da zilyedin rızasının aranması yerinde olmuştur. Belirtmek gerekirse, malik ile zilyedin farklı olduğu hâllerde, en azından zilyedin rızası aranacaktır. Zîrâ malikin rızası olsa dahi zilyedin rızası yoksa, tespit işlemi de yapılamayacaktır (Yönetmelik m. 5, 6/b). Tespit edilecek veri internet ortamında ise rıza aranmayacak, tespit işlemi TNBBS üzerinden yapılabilir (Yönetmelik m. 5, 6/c).



İster donanımdan olsun ister internet ortamından olsun, yapılan tespit işlemi hakkında noterlik mevzuatı çerçevesinde noterliğin çalışma saatleri içinde bir tutanak düzenlemelidir. Tutanakta işlemle ilgili tüm ayrıntılara yer verilmeli; başvuran kişi, işlemin yapıldığı yer ve zaman, duruma göre web sitesi ve/veya web sitesinin ilgili sayfaları, tespitinin nasıl yapıldığı, gün saat dakika bilgisi gibi hususlar ayrıntılı olarak açıklanmalıdır.

NK m. 198/A, 2 ile ilk defa Türk hukukunda yer bulan elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin noter tarafından elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak tespitinin yapılması, en çok internet ortamında işlenen suç ve haksız fiillerle mücadele konusunda etkili olacaktır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda<sup>204</sup> içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûller düzenlenmiştir (İOYYDHK m. 1).

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

İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını

204 RG 23.5.2007, Sa. 26530.



isteyebileceği gibi, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilirler (İOYYDHK m. 9, 1).

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

Hâkim, elektronik ortamda noter tarafından güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin tespitine istinaden erişimin engellenmesi kararını somutlaştıracak ve doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderecektir (İOYYDHK m. 9, 4). Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir (İOYYDHK m. 9, 8). Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır (İOYYDHK m. 9, 7). İçeriğe erişimin engellenmesi kararının uygulanıp uygulanmadığı ve erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olup olmadığı da, elektronik ortamda noter tarafından güvenli elektronik imza kullanılarak tespit edilebilecek verilerdendir.

Hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda, ilgili kişi tarafından Erişim Sağlayıcıları Birliğine müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır (İOYYDHK m. 9, 9). İlgili, Erişim Sağlayıcıları Birliğine başvuru yapmadan önce, kişilik hakkının ihlâline ilişkin yayın ile aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de



yayınlanmış olduğunu, NK m. 198/A, 2 kapsamında elektronik ortamda notere tespit ettirebilir ve böylece erişimin engellenmesini istediği alan adı, IP adresi veya içeriği (URL) güvenli elektronik imzalı elektronik ortamdaki noter tespitiyle ispatlayabilir.

## **2) Özel Hayatının Gizliliğini İhlâl Eden İnternet Ortamındaki Yayın İçeriğinin Noterlerce Güvenli Elektronik İmza Kullanılarak Elektronik Ortamda Tespiti**

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

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

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



## SONUÇ

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

Noterlik işlemleriyle, davadan önce uyuşmazlık öncesi delil üretilmektedir. Uyuşmazlık öncesi delillerin güvenilirlik yönünden taşıdıkları üstünlük karşısında, noterlerin yargı işlevine olan katkısı giderek artmaktadır. Uyuşmazlık öncesi deliller kapsamında hiç kuşkusuz elektronik noter senetlerinin önemi inkâr edilemez. Elektronik noter senetlerinin delil ve ispat gücünün değeri dikkate alındığında, yaygınlaşması ispat hukukuna olduğu kadar noterlik hukukuna da büyük katkı yapacak, birçok uyuşmazlığın daha kolay ve güvenilir şekilde çözülmesini kolaylaştırarak maddî hakikate ulaşılmasını sağlayacaktır.

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

Güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış imza ile aynı hukukî sonuçları doğurduğundan, noterlerin, düzenleme ve onaylama şeklindeki noter işlemlerini güvenli elektronik imza kullanarak yapması hukuken hiçbir sakınca doğurmadığı gibi işlem güvenliğine de hizmet edecektir. Güvenli elektronik imza, güvenli elektronik imza oluşturma verisinin gerçekten imza sahibi tarafından kullanılıp kullanılmadığı konusunda duraksama yaşanmasını tek başına engelleyemez. Oysa elekt-



ronik ortamda noterin katılımıyla güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan noter senetlerinde bu tür sakıncaların doğması önlenmektedir.

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

Elektronik ortamdaki noter senetlerinin yaygınlaşabilmesi ve elektronik ortamda üretilerek saklanabilmesi bakımından, noterler ve noterlik dairesi personeli yanında, noterde işlem yapacak ilgililerin de güvenli elektronik imza sahibi olması ve zaman damgası kullanması gerekmektedir. Elektronik noterlik işlemlerinde güvenli elektronik imzaya ilişkin iŐleyiŐin bilinmesi, öngörülen yükümlülüklerin takip edilmesi ayrıca TNBBS'ye hâkim olunması gerekmektedir. Bu bağlamda, noterler ve ilgili personel için TNB bünyesinde eğitim programlarını düzenlenmesi yerinde olabilir.

Uygulamada, elektronik noterlik işlemlerin etkin, hızlı ve sorunsuz Şekilde yürütülmesi ve dolayısıyla yaygınlaŐarak beklenen faydaların elde edilebilmesi için birçok farklı hususta özen gösterilmesi gerektiği açıktır. Özellikle TNBBS'nin daha en baştan üzerinde iyi düşünülerek, çalıŐılarak ve test edilerek kullanıma sunulması, elektronik işlemlerin yürütülmesine ilişkin açıklayıcı ve ayrıntılı yönergelerin ihdası gelecek için belirleyici olacaktır.

Elektronik noterlik, ilgililerin noterlik işlemlerini noterlik dairesi dışında yapması (uzaktan noterlik) anlamına gelmemektedir. Noter senetlerinin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılması, hukukî işlemin noter huzurunda imzalanması veya ilgililerin noter huzurunda beyanda bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Nitekim NK m. 198/A, 1 hükmü bu mülâhazalarla, düzenleme Şeklin-



de yapılması zorunlu tutulan işlemler ile irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmalarını zorunlu tutmuştur. Çünkü ancak bu sayede noter, hukukçu sıfatıyla ilgilileri aydınlayabilecek, hukuk danışmanlığı yapabilecek ve işlemin dayanakları ile ilgililerin gerçek iradelerini doğru tespit ederek koruyucu hukuk işlevini gerçekleştirecektir.

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

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

Noterler, elektronik ortamda yapılan noterlik işlemlerinde işlenen kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması için gerekli tüm teknolojik ve fizikî tedbirleri almalıdır (KVKK m. 12; NK m. 198/A, 4).

NK m. 198/A, 2 hükmü, NK m. 61'de düzenlenen noterlerin yapabileceği tespit işlerinin kapsamını da genişletmiştir. Noterler artık fiili olgu veya durumlar yanında, elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin de tespitini, güvenli elektronik imza kullanarak elektronik ortamda yapabilecektir. Elektronik ortam-





daki durum, görüntü, işlem veya benzeri her türlü verinin noterlerce elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak tespiti sayesinde, internet ortamında işlenen suç ve haksız fillerle daha etkili mücadele edilebilecektir.

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



## KISALTMALAR CETVELİ

|                          |   |                                                                                                                                                   |
|--------------------------|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>a.</b>                | : | article (madde)                                                                                                                                   |
| <b>AD</b>                | : | Adalet Dergisi                                                                                                                                    |
| <b>AÜHFD</b>             | : | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                       |
| <b>AY</b>                | : | Anayasa                                                                                                                                           |
| <b>B.</b>                | : | Baskı                                                                                                                                             |
| <b>BAYİHY</b>            | : | Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik |
| <b>bkz.</b>              | : | bakınız                                                                                                                                           |
| <b>C.</b>                | : | Cilt                                                                                                                                              |
| <b>C.Civ.</b>            | : | Code Civil (Fransız Medenî Kanunu)                                                                                                                |
| <b>CD</b>                | : | Yargıtay Ceza Dairesi                                                                                                                             |
| <b>CMK</b>               | : | 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu                                                                                                                |
| <b>CR</b>                | : | Computer und Recht                                                                                                                                |
| <b>DEÜHFD</b><br>Dergisi | : | Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                  |
| <b>dn.</b>               | : | dipnot                                                                                                                                            |
| <b>EİK</b>               | : | 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu                                                                                                                |
| <b>EİKY</b>              | : | Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik                                                               |
| <b>ENS</b>               | : | Elektronik Ortamda Noter Senetleri                                                                                                                |



## Türkiye Noterler Birliği

|                |   |                                                                                                                                         |
|----------------|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ESHS</b>    | : | Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı                                                                                                 |
| <b>ETY</b>     | : | Elektronik Tebligat Yönetmeliği                                                                                                         |
| <b>HD</b>      | : | Yargıtay Hukuk Dairesi                                                                                                                  |
| <b>HGD</b>     | : | Hukuk Gündemi Dergisi                                                                                                                   |
| <b>HMK</b>     | : | 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                                                                                   |
| <b>İBD</b>     | : | İstanbul Barosu Dergisi                                                                                                                 |
| <b>İİK</b>     | : | 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu                                                                                                        |
| <b>İOYYDHK</b> | : | 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun |
| <b>İÜHFİM</b>  | : | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                                          |
| <b>İYUK</b>    | : | 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu                                                                                                |
| <b>KEP</b>     | : | Kayıtlı Elektronik Posta                                                                                                                |
| <b>KEPHS</b>   | : | Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcısı                                                                                             |
| <b>KEPY</b>    | : | Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik                                                          |
| <b>KVKK</b>    | : | 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu                                                                                          |
| <b>m.</b>      | : | madde                                                                                                                                   |
| <b>MİHDER</b>  | : | LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi                                                                                          |
| <b>NK</b>      | : | 1512 sayılı Noterlik Kanunu                                                                                                             |
| <b>NKY</b>     | : | Noterlik Kanunu Yönetmeliği                                                                                                             |
| <b>OJ</b>      | : | Official Journal of the European Communities (Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi)                                                       |



|               |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---------------|---|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>OJ C</b>   | : | Official Journal of the European Communities containing Information, notices and preparatory EU legislation (Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesinin, Avrupa Komisyonu mevzuat teklifleri, Ekonomik ve Sosyal Komite'nin önergelerinden bazılarını ve Euro'nun günlük değerini içeren C Serisi) |
| <b>OJ L</b>   | : | Official Journal of the European Communities containing Legislation (Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesinin, Avrupa Birliği mevzuatını, yürürlükte olan karar ve genelgeleri içeren L Serisi)                                                                                                  |
| <b>parag.</b> | : | paragraf                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>RG</b>     | : | Resmî Gazete                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>s.</b>     | : | sayfa                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Sa.</b>    | : | Sayı                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>SÜHFD</b>  | : | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>TBBD</b>   | : | Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>TBK</b>    | : | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>TCK</b>    | : | 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Teb.K.</b> | : | 7201 sayılı Tebligat Kanunu                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>TMK</b>    | : | 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>TNB</b>    | : | Türkiye Noterler Birliği                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>TNBBS</b>  | : | Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>TNBHD</b>  | : | Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>TTK</b>    | : | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                                                                                                                                                                                                                                                               |



Türkiye Noterler Birliği

- UYAP** : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
- Vol.** : Volume (Cilt)
- ZPO** : Zivilprozeßordnung (Federal Almanya  
Medenî Usûl Kanunu)

# ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİ

*Feza YURTBİLİR SUYABATMAZ<sup>1</sup>*

## GİRİŞ

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.Kasım.2013 tarihli 28835 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak, yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş,6502 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kalkmıştır.4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici işlemi sayılan taşınmaz satış sözleşmelerinin şekline ilişkin bir düzenleme yer almazken 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40-46 maddelerinde ön ödemeli konut satışları özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 46.maddesi ile sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ve satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esaslarının ile düzenleneceği hüküm altına alınmış, bu madde hükmü uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik 27.Kasım.2014 tarihli 29188 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.6502 Sayılı Kanun ile ön ödemeli konut satışlarında zorunlu tutulan teminatlar kapsamında bina tamamlama sigortası uygulama esasları belirlenmiş, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları 11.03.2015 tarihinde Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'ne gönderilmiştir.

## I-TANIM

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK md.40/1'da tanımlanmıştır. Kanun tanımına göre ön ödemeli konut satışı, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmelerdir.

---

1 Gaziosmanpaşa 4.Noteri



Konut kavramı eski 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4822 Sayılı Kanun'un<sup>2</sup> 3.maddesi ile dahil edilmiş ve 4077 Sayılı Kanun'un 3/c maddesi "*Mal:Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı,konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım,ses,görüntü ve benzeri gayri maddi malları,*" şeklinde değiştirilmiştir.Aynı tanım 6502 Sayılı Kanun'da da korunmuştur.

6502 Sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinde konut, "*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm*" olarak açıklanmıştır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun<sup>3</sup> 1. maddesinde "*Tamamlanmış bir yapının kat,daire,iş bürosu,dükkan,mağaza,depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde,o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından,bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir. Yapılmakta veya ileride yapılacak bir yapının birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde,yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere,arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından,bu kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir.*" düzenlemesi yapılmış. bağımsız bölüm ise Kanun'un 2.maddesinde "*..anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup,bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri*" olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4/e maddesinde yer alan konut tanımı, dükkanların yada ofis olarak kullanılacak bağımsız bölümlerin de ön ödemeli konut satışı kapsamında değerlendirilebileceği izlenimini vermekteyse de TKHK md.3'e göre sadece konut veya tatil amaçlı taşınmazların satışı Kanun kapsamında kabul edilmektedir. Ön ödemeli konut satışından bahsedebilmek için sözleşmenin konusunu konut veya tatil amaçlı taşınmaz oluşturmalıdır<sup>4</sup>.Konut veya tatil amaçlı olmayan taşınmaz satışlarında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanmayacaktır. Kanun Koyucu konut veya tatil amaçlı olmayan taşınmaz satışlarında

2 14.03.2003 tarihli,25048 sayılı Resmi Gazete

3 2.7.1965 tarihli,12038 sayılı Resmi Gazete

4 GÜMÜŞ M.Alper,Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi,Cilt 1,Vedat Kitapçılık,İstanbul 2014,s.251



korunmaya değer tüketici yararı görmemekte ve tüketici işlemi olarak kabul etmemektedir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde konut amaçlı bir taşınmazın satışı söz konusu olmalı, satış bedelinin ise peşin veya taksitler halinde konutun devir ve tesliminden önce ödenecek olması gerekmektedir. Tüketicinin ödemeyi toptan yapmış olması veya taksitler halinde yapacak olması TKHK md.40/1'in uygulanması açısından fark yaratmayacaktır<sup>5</sup>.

Kanun koyucu tüketicinin taşınmazı edinmekteki amacını ön planda tutmaktadır.Ön ödemeli konut satışına konu taşınmazın mutlaka konut niteliği taşıması gerekmekte, tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamak amacı ile taşınmazı ediniyor olmasını yeterli görmektedir. Yönetmelik tanımını da buna uygundur.Örneğin edinilen yer imar planında ticaret alanında kalsa bile tüketici bu yeri barınma amaçlı olarak ediniyorsa ön ödemeli konut satışı olarak kabul edilecektir<sup>6</sup>.

Karma kullanımlarda ağırlıklı amaca üstünlük tanımak,hem ev hem ofis olarak kullanılmak üzere edinme halinde barınma amacına üstünlük tanınarak sözleşmenin ön ödemeli konut satışı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.Konut kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu olacak bağımsız bölüm olabileceği gibi,bağımsız bir parsel üzerine inşa edilmiş müstakil yapı niteliğinde de olabilir<sup>7</sup>.

Proje aşamasındaki veya inşaat aşamasındaki konutların ön ödemeli satışı mümkün olduğu gibi,tamamlanmış konutlara ilişkin olarak da ön ödemeli satış yapılabilir. GÜMÜŞ ikinci el konut satışlarında TKHK 40-46 maddelerinin uygulanamayacağını düşüncesindedir<sup>8</sup>.ÇABRİ ise konutun ikinci el olması ile sıfır olması arasında fark bulunmadığını, bir inşaat şirketinin inşa ettiği bir konutu bir süre kiraya verdikten sonra ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ile satabileceğini, bu halde konutun sıfır olmamasının sözleşmenin ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilmesine engel olmayacağını savunmaktadır<sup>9</sup>.

5 AYDOĞDU Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.270

6 ÇABRİ Sezer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi (Makale), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s.208

7 ÇABRİ, s.208

8 GÜMÜŞ, s.251

9 ÇABRİ, s.208 (dipnot 13)





Tatil amaçlı taşınmaz satışları da kanunda ön ödemeli konut satışı kapsamında sayılacağına dair açık bir düzenleme olmamasına rağmen TKHK md.40-46 hükümlerine tabi olacaktır <sup>10</sup>.

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 2012/10605 esas,2012/17689 karar sayılı,10.7.2012 tarihli ilamında üç adet bağımsız bölümü satın alan davacının tüketici tanımı dışına çıkmayacağını ve uyumsuzluğun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığına karar vermiştir. İNAL benzer bir olayda tasarruf yapmak ve geleceğini garanti altına almak maksadı ile beş adet bağımsız bölüm satın almış olan davacının işleminin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2011/15055 esas,2012/354 karar sayılı,17.01.2012 tarihli ilamı ile tüketici işlemi sayılmamış olmasından yola çıkarak Tüketici Hukuku'nda tüketicinin satın aldığı malın veya hizmetin asgari ve azami bir sınırlamaya tabi tutulmasının uygun olacağını, üç daireyi birlikte veya peş peşe satın alan tarafın tüketici değil yatırımcı olduğunu, yatırımcının TKHK kapsamında korunmasına gerek bulunmadığını savunmaktadır. İNAL 6502 Sayılı Kanunda yapılacak bir düzenleme ile taşınmaz satımı işleminin konusuna girmeyecek dolayısıyla bu Kanun ile getirilen korumadan yararlanamayacak işlemlerin sınırlandırılarak belirlenmesinin, sayılanlar dışında kalanlar ile tek konut gibi taşınmaz alanların TKHK hükümlerinden yararlandırılmasının uygun olacağı düşüncesindedir <sup>11</sup>.

GÜMÜŞ, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşa edilen ve yükleniciye kalacak olan ancak mülkiyetin henüz iş sahibinde olduğu konutların, yüklenici tarafından üçüncü kişilere satışının vaat edilmesinin de TKHK md.40 hükümleri çerçevesinde ön ödemeli konut satışı kapsamında sayılacağı, ancak Yargıtay'ın geçerli satış vaadi sözleşmesinin varlığına rağmen bu tür sözleşmeleri, yüklenicinin mülkiyeti devir alacağını temlik sözleşmesi sayan yaklaşımının bu kabulün önünde engel oluşturabileceği düşüncesindedir <sup>12</sup>. Yargıtay 3.HD. Esas;2014/185,Karar;2014/1619,05.02.2014 tarihli kararında yüklenicinin; kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapacağı binadan, satış vaadi sözleşmesi ile mesken niteliğinde taşınmaz satmayı vaat et-

10 ÇABRİ,s.208

11 İNAL Tamer, 'Tüketici Hukuku'nda Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliği»,Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015,Bilge-Yayıncılık,Ankara 2015,s.199

12 GÜMÜŞ,s.251



tiği alıcının tüketici olduğuna ve davada Tüketici Mahkemesi'nin yetkili olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 3.HD Esas;2010/2481,Karar; 2010/9703,30.06.2010 tarihli kararında satıcının yüklenici olması halinde uyuşmazlığın 4077 Sayılı Yasa kapsamında olduğu ve Tüketici Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir <sup>13</sup>.

## II-SÖZLEŞME ÖNCESİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TKHK md.40/2 hükmü ile ön ödemeli konut satışı veya ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılmadan en az bir gün önce tüketicilere Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formunun verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ön bilgilendirmenin içeriği yönetmelik ile belirlenmiştir. Satıcıya getirilen en az bir gün önce yapılacak sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ile tüketiciye kendisine önerilen sözleşmeyi inceleyebilme ve üzerinde düşünebilme olanağı tanınmıştır <sup>14</sup>.

Yönetmeliğin 5/1.maddesi ile yapılan düzenlemeye göre ön bilgilendirme formu en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenmiş olmalıdır. Ön bilgilendirme formunda yer alması zorunlu bilgiler Yönetmelikte gösterilmiştir.

1- Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,

2-Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve temel nitelik bilgileri ile 2/11.1985 tarihli ve18916 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'ne göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,

3-Konutun tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

13 [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) erişim 14.05.2015,Yar.3HD. 2012/19584 Esas,2012/23831 Karar,19.11.2012 Tarihli ve Yar.3HD.2012/7864 Esas,2012/12795 Karar,18.05.2012 tarihli kararlar

14 ÇABRİ,s.208



4-Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran,

5-Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler,

6-Konutun teslim tarihi,

7-Verilecek teminata ilişkin bilgiler,

8-Yapı ruhsatının alınış tarihi,

9-Yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgiler.

Yönetmeliğin 5/2 maddesine göre ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, kat planı ve mahal listesinin de verilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin 5/3 maddesi ön bilgilendirme formunun ve eklerinin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesini zorunlu tutmuştur. Bu madde kapsamında ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcıya aittir (Yön md.5/4) .

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Yönetmelik taslağında yer alan sözleşmenin şekli ve zorunlu içeriğini düzenleyen 6/6 maddesindeki kat irtifakı tesis edilmeden ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulamayacağına ilişkin hüküm yönetmelikten çıkarılmış ancak yürürlükteki yönetmelikte yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgilerin ön bilgilendirme formunda yer alması zorunluluğu muhafaza edilmiştir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 14.maddesine göre yönetim planının, kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescili sırasında hazırlanması ve tapu idaresine verilmesi gerekmektedir. Kat irtifakı kurulmadan önce yapılacak ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde Yönetmeliğe göre önceden yönetim planının hazırlanması ve genel giderlere katılıma ilişkin bilgilerin hem bilgilendirme formunda hem de sözleşmede yer alması gerekecektir.

Ön bilgilendirme formunun tüketiciye en az bir gün önceden verilmesi zorunluluğu ile tüketici lehine sağlanmak istenen yarar tüketicinin sözleşme yapmadan önce sözleşme koşulları hakkında önceden bilgilendirilmesi ve değerlendirme yapabilmesi için yeterli zamana sahip olmasıdır. Böylece tüketici acele karar vermeyecek, sözleşme

içeriğini önceden öğrenebilecek ve inceleyebilecektir. AYDOĞDU bir gün önce ifadesini “bir işgünü” olarak anlamanın daha doğru olacağı görüşündedir<sup>15</sup>. GÜMÜŞ’e göre bir gün önceden ifadesi 24 saatlik bir zaman aralığını ifade etmemektedir. Bilgilendirme formu saat 16.00’da verilmiş sözleşme ertesi gün saat 11.00’da yapılmışsa ön bilgilendirme süresinde yapılmış sayılmalıdır<sup>16</sup>. ÇABRİ sözleşmenin yapılabilmesi için bilgi verme formunun üzerinden en az yirmi dört saat geçmesi gerektiği, bilgi verme formunun üzerinden yirmi dört saat geçmedikçe yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı, aksi görüşlerin Kanun’un amacına uygun düşmeyeceğini savunmaktadır<sup>17</sup>.

Yönetmeliğin gerek 5.maddesinde gerekse sözleşmenin zorunlu içeriğini düzenleyen 7.maddesinde satış sözleşmelerinde satış bedelinin Türk Lirası olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yönetmelikte yapılmış olan bu düzenleme TBK.’nın 26 ve 99.maddelerine aykırıdır. Türk Borçlar Kanunu’nun “*Madde 99-Konusu para olan borç Ülke parası ile ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*”

“*Madde 26- Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” düzenlemeleri karşısında ön ödemeli konut satışları için yönetmelikle getirilen bu kısıtlamanın hüküm ifade etmeyeceği düşüncesindeyim. Kanunla yapılmış olan düzenlemelerin yönetmelik ile değiştirilmiş ya da ortan kaldırılmış sayılması normlar silsilesine aykırıdır. Yönetmelik düzenlemesinin yasaya uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

ÇABRİ ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerin satıcı için bağlayıcı nitelikte olduğunu, satıcının bilgi formu ile tüketiciye sunmuş olduğu şartları sonradan tek taraflı olarak değiştiremeyeceğini, bilgi formunda yer alan bilgilerin satıcı için öneri niteliğinde olduğu, sözleşme koşullarının değişmesi halinde yeni bir bilgilendirme formu verilmesi ve bunun üzerinden bir gün geçmesi gerektiğini savunmaktadır. ÇABRİ’ye göre Yönetmelik hükmü tüketicinin korunmasını amaçlayan

15 AYDOĞDU,s.271

16 GÜMÜŞ,s.253

17 ÇABRİ,s209



emredici nitelikte bir düzenlemedir<sup>18</sup>. REİSOĞLU, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin yaptığı açıklamada ön bilgilendirme formundaki bilgilerin bağlayıcı olmadığını, sadece tüketiciyi bilgilendirme amacı taşıdığını ifade ederek, bağlayıcı olmasının öneri oluşturacağı anlamına geleceğini, öneri niteliği taşıyabilmesi için yasada düzenlenmiş olması gerektiğini belirtmektedir<sup>19</sup>.

### III-ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40.maddesinde ön ödemeli konut satışı,ön ödemeli konut satış sözleşmeleri şeklinde tanımlanmış ve ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinden bahsedilmemiş olsa bile TKHK'nın 41.maddesi ve Yönetmeliğin 6/1 maddesi bu üst başlığın ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerini de kapsadığını göstermektedir<sup>20</sup>.

Ön ödemeli konut satışlarının tabi olacağı şekil TKHK md.41/1'de "*ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vadinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yönetmelikte ise "*ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesi ile birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi halde sözleşme geçersizdir (Yön md.6/1).*"düzenlenmesi yapılmıştır.

Ön ödemeli konut satışı için Kanun Koyucu iki farklı sözleşme ve iki ayrı mercii belirlemiştir. Ön ödemeli konut satışı tapu sicil müdürlüğü tarafından, ön ödemeli konut satış vaadi ise noterliklerde düzenleme şeklinde yapılacaktır. Böyle bir düzenleme yapılmamış olsa bile genel hükümler uyarınca aynı şekil şartları geçerlidir. Ancak Kanun Koyucu, bu hususta geçerli genel düzenlemeler ile yetinmemiş ayrıca şekli belirterek uygulamada yaşanan sıkıntıların önüne geçmek, resmi şekilde yapılmayan satışları engelleyerek, tüketicinin hukuken geçerliliği bulunmayan sözleşmeler ile mağduriyet yaşamaması önlenmek istenmiştir<sup>21</sup>.

18 ÇABRİ,s.209

19 ÇABRİ,s.209 (dipnottan alıntı)

20 GÜMÜŞ,s.250;ÇABRİ,S.206

21 ÇABRİ,s.212



## 1-Taşınmaz Satış Sözleşmesi

### a)Resmi Şekil

Taşınmaz satışlarının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi zorunludur (TBK 237;TMK 706). 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun <sup>22</sup> 26. maddesinde mülkiyet, mülkiyetin gayri aynı haklara, irtifak hakkı tesisine veya vadine dair resmi senetlerin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edileceği düzenlenmiştir. Tapu Kanunu'nun 26.maddesi gereği tapu sicil memuru tarafından düzenlenmeyen taşınmaz satış sözleşmeleri geçersiz olduğundan, mülkiyet alıcıya geçmeyecektir.

Özellikle İsviçre Federal Mahkemesi tarafından savunulan görüşe göre Kanun'un öngördüğü şekilde yapılmayan taşınmaz satış sözleşmesi batıldır. Batıl sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerli hiç bir hüküm ve sonuç doğurmaz ve sonradan tarafların onayı ile geçerli hale gelmez. Batıl sözleşmelerde ifa talep edilemez. Yargıtay'ın 07.04.1954 tarihli 8/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu yöndedir. Ancak taraflar edimlerini yerine getirmişlerse şekle aykırılığı ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması yasağına ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Yargıtay 30.9.1988 tarihli 2/2 sayılı kararında Hakimin yargılamanın her aşamasında şekil noksanını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olup olmayacağını re'sen araştırması gerektiğine karar vermiştir. Yine şekil eksikliğine bilerek veya karşı tarafı aldatarak neden olan taraf geçersizliği ileri sürememelidir. Bu durum da hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır <sup>23</sup>.

Bakanlar Kurul tarafından 22.7.2013 tarihinde hazırlanan yeni Tapu Sicili Tüzüğü'nün<sup>24</sup> 21 .maddesine göre; sözleşme düzenlenmesi gereken işlemlerde resmi senet düzenlenecek ve resmi senetlerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenecektir. "Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"<sup>25</sup> de akitli işlemlere ilişkin usul ve esaslar gösterilmiştir. TSY md. 14'e göre "Resmi senetteki irade be-

22 29/12/1934 tarihi 2892 sayılı Resmi Gazete

23 EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014,s.212

24 17.8.2013 tarihli 28738 numaralı Resmi Gazete

25 10.Kasım.2009 tarihli 27402 sayılı Resmi Gazete



*yanları açık olur. Kişiden kişiye değişik yorumlanacak kavramlara yer verilmez. Akdin türüne göre bütün esaslı noktalara yer verilir .Taraflardan birinin irade beyanında yer alan unsurların her birini, taraflardan diğerinin irade beyanı tam olarak karşılar. Bu suretle akdin konusuna ilişkin bütün noktalarda tarafların anlaşmış olmaları sağlanır.” TSY md.11/1 ‘Resmi senette, akdin konusuna göre onun varlığı için mutlaka bulunması gereken noktalar ile taraflardan her birinin veya tümünün gerekli saydığı ve anlaşmaya varmadıkça akdin oluşmayacağını kararlaştırdıkları noktalar yer alır. TSY 11/2 ‘Resmi senede, tescili bozucu ve hükümsüz kılıcı kayıt ve şart yazılamaz.” hükümlerini içermektedir.*

### **b)Tescil**

Resmi şekilde yapılan sözleşme satıcıya, tapuda tescil borcu yükler. TMK md.705’e göre ‘*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.*”

*Kurulması kanunen tescile tabi haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz (TMK md.1021).*

*Ayni haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır (TMK md.1022/1).*

Taşınmaz satışına ilişkin resmi senedin düzenlenmesi üzerine, Tapu Sicili Tüzüğü’nün 16.maddesi uyarınca yapılacak yazılı bir istem üzerine taşınmaz yeni hak sahibi adına işlenecek, tescil yapılacaktır. Uygulamada tapu sicil müdürlükleri resmi senedi düzenledikten hemen sonra tescil işlemini de yerine getirmektedirler.

### **c)Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde şekli düzenleyen TKHK’nın 41.maddesine göre satışın tapu siciline tescil edilmesi zorunludur. Maddenin bu ifade tarzı hatalıdır çünkü tapuda satış sözleşmeleri tescil edilmeyip, devredilen mülkiyet hakkı yeni malikin adıyla tescil edil-

mektedir<sup>26</sup>. Taşınmaz satış sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası niteliğindeki tescil işlemi taşınmaz satış sözleşmesinin şekli olarak ifade edilmiştir. Dolayısı ile tapuda resmi şekilde düzenlenen satış sözleşmesi tescil edilmedikçe yokluk yaptırımını ile sakat olacaktır<sup>27</sup>.

Taşınmaz satışlarında resmi şeklin kapsamına satılan taşınmaz mal, satış bedeli ve hukuki sebep gibi sözleşmenin objektif esaslı unsurları girdiği gibi, sübjektif esaslı unsurlar da dahildir. Sübjektif unsurlar taraflardan birisi veya her ikisi için de sözleşmenin doğal ve zorunlu unsuru olarak vazgeçilmez olan hususlardır. Örnek olarak cayma parası, ceza koşulu, satış bedelinin ödenmesinin vadeye bağlanması gibi hususlar resmi şeklin kapsamına girmelidir<sup>28</sup>. TEKİNALP'e göre asıl akde bağlı olarak kararlaştırılan ikinci derecede önemli kayıtlar olmaksızın asıl akdin yapılamayacak olduğu anlaşılırsa, bunların da resmi senette gösterilmesi zorunludur. Aksi halde işlem tamamen batıl olur<sup>29</sup>. Yargıtay 13.HD,1983/5443 Esas,1983/7751 Karar sayılı,08.11.1983 tarihli kararında *"Tapulu taşınmazla ilişkin satış sözleşmesinin hüküm taşıması için resmi şekilde yapılması gerekir. Bu sözleşmeye ait kayıt ve şartların resmi şekle bürünmesi zorunludur. Resmi şekil, taraflarca önemli olan, sözleşmenin bütün hükümlerini ana noktalarını kapsaması gerekir. Satış sözleşmesini ilgilendiren bütün unsurlar esaslı sayılır. Esas sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen fer'i ve mütemmim koşullar şekle bağlı olmadan serbestçe değiştirilebilir."*<sup>30</sup>. demek sureti ile aynı görüşü ifade etmiştir. Ön ödemeli konut satışlarında yönetmeliğin sözleşmenin zorunlu içeriği saydığı ve 7.maddede düzenlenen hususların resmi senede dahil edilmesi gerekmektedir. TSY düzenlemesi çerçevesinde de sözleşmenin zorunlu içeriği olarak sayılan hususların resmi senede dahil edilmesine engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde Yönetmeliğin 7.maddesinde zorunlu içerik olarak sayılmış hususların resmi şeklin kapsamına dahil edilmesine engel bir hüküm bulunmamakla birlikte tescil istemi-

26 ÖZ Turgut ,>>Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık>>,Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015,Bilge Yayınevi, Ankara 2015,s.143

27 GÜMÜŞ,s.255

28 EREN,s.209

29 TEKİNAY S.Sulhi, Eşya Hukuku,Beta Basım Yayım,s.460

30 [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) ,erişim 14.05.2015





nin bozucu şarta bağlı olarak yapılamayacak olması tapu uygulaması bakımından buna imkan tanımamaktadır. Zira taşınmaz satış sözleşmesinin resen hazırlanması ile birlikte satıcı tescil talebinde bulunmakta, resmi senette tescil tarihine de yer verilmekte eş zamanlı olarak alıcı adına tescil yapılmaktadır. Borçlandırıcı işlem ile tasarrufi işlemin eş zamanlı yapıldığı bir uygulamada TBK md.243/1 "Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz." ve TST md.16/2 "İstem tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz." hükümleri çerçevesinde Yönetmeliğin 7/1 maddesinde yer alan cayma hakkının kullanılması, şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgilerin resmi senette yer alması mümkün gözükmemektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, konutun tüketici adına tescili ile birlikte ayrıca yazılı bir sözleşme yapılması Yönetmeliğin 7.maddesinde sayılan zorunlu bilgilerin resmi senette yer alamayacak olması nedeni ile istenmiştir. Tescille birlikte düzenlenecek yazılı sözleşmede Yönetmeliğin 7.maddesinde sayılan bilgilerin yer alması zorunludur. ÇABRİ resmi sözleşme ve tescil ile kat irtifakının tüketiciye devredildiği hallerde ayrıca yazılı sözleşmenin yapılmamasının satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği, tüketiciyi biraz daha korumak amacıyla yapılmış bir düzenleme olduğu kanaatinde <sup>31</sup>. Bu durumda olsa da olur olmasa da olur bir yazılı sözleşme için yönetmelik ile zorunlu içerik belirlenmesi çok da anlamlı olmamıştır.

ÇABRİ, ön ödemeli satış sözleşmesinde tapuda resmi sözleşmenin yapılması ile birlikte mülkiyetin tüketiciye geçeceğini, sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içinde cayma hakkının kullanılması durumunda tüketicinin de konutun mülkiyetini tekrar satıcıya iade etmesi gerekeceğini, bunun zahmetli ve masraflı olması nedeniyle ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin önce yazılı şekilde yapılmasını, cayma hakkı süresinin geçmesinden sonra tapuda devir yapılmasını sağlayacak bir düzenlemenin yerinde olacağını savunmaktadır<sup>32</sup>. Düşünceme göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması TMK ve TBK'nın taşınmaz satışlarının resmi şekilde yapılmasını zorunlu kılan hükümlerine aykırıdır. Yasa koyucunun resmi şekil

31 ÇABRİ,s.213

32 ÇABRİ,s.214

ile korumak istediği menfaatten tüketiciyi mahrum bırakmak sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sözleşme mutlaka resmi şekilde yapılmalı ancak tescil işleminin cayma süresinin geçmesinden sonra yapılmasına olanak tanıyan bir sistem benimsenmelidir. Tapu daireleri ya da Tapu Kanunu'nun 26.maddesindeki engeli kaldıracak bir değişiklik ile noterler, ön ödemeli konut satış sözleşmesini, sözleşmenin tüm zorunlu içeriğini karşılayacak içerikte resmi şekilde düzenlemelilerdir. Tescil ise cayma süresinin geçmesinden sonra Tapu Sicil Müdürlükleri tarafından yerine getirilmelidir.

## 2-Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

### a) Genel Olarak

Taşınmaz satışı vaadi sözleşmelerinin şekli TBK'nın 237/2 maddesinde düzenlemiştir. *"Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olamaz."* Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi belirli bir taşınmazın ileride belirli koşullarla alıcıya satılması borcunu içeren bir ön sözleşmedir<sup>33</sup>. TBK md.29' da yapılmış olan düzenlemeye göre *"Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisna dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır."* Kanun Koyucu tıpkı taşınmaz satışı sözleşmelerinde olduğu gibi taşınmazın satışı vaadi sözleşmelerinde de resmi şekil şartı getirmiştir.

Resmi şekil, tarafların irade açıklamalarının resmi usullerle belirlenmesi ve doğrudan doğruya resmi memur tarafından resmi senede bağlanması demektir. Türk Hukuku'nda resmi şekli gerçekleştirme hususunda noterler genel olarak yetkili kılınmışlardır<sup>34</sup>.Resmi şekil sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Noterlik Kanunu'nun 60/3 maddesinde noterlerin genel olarak yapacağı işler arasında sayılmıştır.

Noterler tarafından yapılacak olan taşınmaz satış vaadinin Noterlik Kanunu'nun 89.maddesi gereği düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir<sup>35</sup>.Düzenleme şekil Noterlik Kanunu'nun 84.maddesin-

33 EREN,s.220

34 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014,s.301

35 Madde 89:Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul



de tanımlanmış, içermesi gereken hususlar NK md.84 ve devamında gösterilmiştir. Düzenleme şekil noterle tarafından hazırlanan özel şekle tabi bir tutanaktır. Bu şekle uyulmadan örneğin imzaların onaylanması sureti ile yapılan satış vaadi sözleşmesi şekle uymadığı için geçersizdir.

Doktrinde noterler tarafından yapılmakta olan satış vaadi sözleşmelerinin ön sözleşme olmayıp asıl satış sözleşmesi olduğu da savunulmaktadır. Ancak İsviçre ve Türk hukuk sisteminde hakim görüş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ön sözleşme olduğu yönündedir. İki taraflı olarak yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Satıcı taşınmazı ileride satma borcu altına girmekte alıcı da alma sözü vermektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taşınmaz satış sözleşmelerinden farklı olarak geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir, oysa satış sözleşmesi sadece geciktirici şarta bağlı olarak yapılabilmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflar arasında aynı değil şahsi borç doğuran sözleşmelerdir. Taşınmazı almayı vaat eden yönünden alacak hakkı söz konusudur ve bu alacak satmayı vaat edenin onayına ihtiyaç duyulmaksızın üçüncü kişilere devredilebilir <sup>36</sup>.

Taşınmaz satış vaadi ile yüklenilen borç taşınmaz mülkiyetini geçirme borcu olmayıp, ileride tapu sicil müdürlükleri huzurunda satış sözleşmesini yapma borcudur. Alıcı satıcıdan borcun yerine getirilmesini istediği zaman taraflar Tapu Sicil Müdürlüğü'ne giderek satış sözleşmesini yapacaklardır. Satıcının buna uymaması durumunda alıcının dava açmak sureti ile mülkiyetin kendisine geçirilmesini istemesi gerekmektedir. Mahkemenin vereceği karar ile mülkiyet doğrudan doğruya alıcıya geçer. Satıcı satış vaadinden doğan borcunu kusuru ile imkansız hale getirirse TBK md.112'ye göre alıcının zararını gidermekle yükümlüdür. Kusursuz imkansızlık halinde ise TBK md.136 gereği borç sona erer ancak borçlu, karşı taraftan aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür <sup>37</sup>.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini taraflar isterlerse tapuya şerh

---

satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.

36 EREN,s.220

37 EREN,s.224



verilebilir. Tapu Kanunu'nun 26.maddesi gereği taraflardan birisinin bunu istemesi yeterlidir ve ayrıca taraflar arasında şerh anlaşmasına gerek yoktur. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ile alıcı lehine kuvvetlendirilmiş bir alacak hakkı, satıcı yönünden ise eşyaya bağlı bir borç doğar. Alıcı bu şerh sayesinde satın alma hakkını, sonradan taşınmaz üzerinde mülkiyet, sınırlı bir aynı hak veya tapuya şerh edilmiş şahsi hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. Satıcının taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde alıcı tapudaki şerhe dayanarak satın alma hakkını üçüncü kişiye karşı da kullanabilecek TMK md.716 gereğince tescile zorlama davası açabilecektir. Alıcı yine bu şerhe dayanarak, şerhten sonra konulmuş olan ipotek ve haczin kaldırılmasını isteyebilecektir. Şerhin hükmü ve süresi beş yıl olup, bu süre içerisinde satış yapılmazsa şerh tapu sicil görevlileri tarafından kendiliğinden silinir. Şerhin terkinin yapılmamış olsa bile taraflar artık bu şerhe dayanamayacaklardır. Taraflar isterlerse yeni bir beş yıl için yeniden şerh yapılabilir<sup>38</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas;2009/14-124,Karar;2009/158,06.05.2009 tarihli kararında ‘‘Güçlendirilmiş bu kişisel hakkın, sonraki malikler yanında, satıcının sonradan iflası üzerine oluşturulan iflas idaresine karşı da ileri sürülmesi ve eldeki davada olduğu gibi, iflas idaresinin satış vaadi sözleşmesini ifaya zorlanması, başka bir ifadeyle sözleşmeye konu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacılar adına tescilinin istenmesi hukuken olanaklıdır.’ demektedir<sup>39</sup>.

### **b) Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi**

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin konusunu konut olarak inşa edilmiş veya edilecek taşınmazlar oluşturur. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde taşınmaz satış vaadinden farklı olarak satıcının sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi ve sözleşmenin, yönetmeliğin 7. maddesinde sayılan zorunlu hususları içermesi gerekir. ÇABRİ ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yönetmeliğin 7.maddesinde yazılı koşulları içermesi şartı ile tapu sicil müdürlükleri tarafından da yapılabileceği düşünülmektedir<sup>40</sup>. TKHK gerekçesinde yasa koyucu ‘‘..taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, noterde *re’sen* düzenleme şeklinde yapılmalıdır.» demek sureti ile iradesini ön

38 EREN,s.225

39 [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) erişim tarihi 14.05.2015

40 ÇABRİ,s.214



ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin noterliklerde yapılması yönünde göstermiştir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri de tapuya şerh edilebilecektir. Şerhin tüketicinin talebi ile yapılabilmesi için taşınmazın mülkiyetinin tapuda satıcı adına kayıtlı olması gerekir. Mülkiyetin satıcı adına kayıtlı olmadığı durumlarda alıcı şerh imkanından yoksun kalacak ve bu da mağduriyetlere neden olabilecektir. Bu nedenle satıcı bakımından getirilecek olan şerh verdirme yükümlülüğü tüketicinin lehine olacaktır <sup>41</sup>.

Şekil koşullarına uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. Ancak TKHK md.41/1 gereği satıcı bu geçersizliği tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyecektir. ÇABRİ tüketici sözleşmelerinde kesin hükümsüzlüğün özel bir türünün düzenlendiğini, şekle aykırılığı ileri sürme hakkının sadece tüketiciye tanındığı görüşündedir <sup>42</sup>. AYDOĞDU'ya göre, tek taraflı tüketici lehine geçersizlik söz konusudur ve resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının sonradan sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi hakkaniyete uygun değildir, bu nedenle de yasaklanmıştır <sup>43</sup>. GÜMÜŞ ise tek taraflı geçersizliğin değil, şekle uygun olmayan sözleşmenin geçersiz olduğunu ve başından itibaren hüküm ifade etmeyeceğini ancak, geçersizliğin tüketici aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından ileri sürülmesinin kanun tarafından hakkın kötüye kullanılması sayıldığı düşüncesindedir <sup>44</sup>.

Ön ödemeli konut satışlarında satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge verilmesini isteyemez (TKHK md.41/2). Aksine anlaşmalar hükümsüz olup bu hükme göre satıcı örneğin kapora veya cayma parası talep edemeyecektir, buna dair sözleşmeler batıldır. Bu yasağa rağmen ödeme yapılmış veya belge verilmişse tüketici verdiği parayı faizi ile birlikte geri isteyebilecek ve verdiği belgelerin de iadesini talep edebilecektir. Aynı şekilde tüketiciden sözleşme yapılmadan önce kıymetli evrak imzalaması da istenemez buna rağmen alınan senet TKHK md.4/5 hükmü gereğince tüketici yönünden geçersizdir, tüketicinin senetteki taahhüdü batıldır <sup>45</sup>.

41 ÇABRİ,s.215

42 ÇABRİ,s.216

43 AYDOĞDU,s..272

44 GÜMÜŞ,,s.256

45 GÜMÜŞ,s.257



### c) Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması ve bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur (Yön md.7/1). Sözleşmede yer alması gereken zorunlu bilgiler de aynı fıkrada gösterilmiştir. Buna göre;

\* Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,

\*Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri

\*Sözleşmenin düzenlendiği tarih,

\*Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve temel nitelik bilgileri ile 2/11.1985 tarihli ve 18916 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği’ne göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,

\*Konutun tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak peşin veya taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

\*Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,

\*Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları ,

\*Ön ödeme tutarı,

\*Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri

\*Cayma hakkının kullanılma şartları,süresi ve usulüne ilişkin bilgiler

\*Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları,süresi,usulü ile tazminata ilişkin bilgiler,



\*Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri,

\*Verilen teminata ilişkin bilgiler,

\*Konutun teslim tarihi ve şekli,

\*Yapı ruhsatının alınış tarihi,

\*Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler

\*Tüketicinin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceğine dair bilgi,- sözleşmede yer almalıdır.

Ödemenin peşin yapılmış olması halinde taksitlere,faize,temerrüde,ön ödeme tutarı ve ödeme planına ilişkin bilgilere sözleşmede yer verilmeyecektir (Yön md.7/2).

#### IV-İNŞAAT İZNİ

Ön ödemeli konut satışı ya de ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yapılmasının bir ön koşulu da inşaat izninin alınmasıdır. TKHK' nın emredici nitelikteki 40/2 maddesinde "*Yapı ruhsatı alınmadan ,tüketicilerle ön ödemeli konut satışı yapılamaz.*" denilmektedir.Yapı ruhsatı İmar Kanunu'nun<sup>46</sup> 21.maddesinde düzenlenmiştir ve inşaata başlamadan evvel alınması gereken inşaat izni anlamına gelmektedir.İnşaat izninin alınması ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu unsurudur.İnşaat izni alınmadan önce yapılan satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür.Ancak yapı ruhsatının bulunmadığına dayanarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü satıcı değil sadece tüketici ileriye sürebilecektir <sup>47</sup>.

46 3194 Sayılı İmar Kanunu,9.5.1985 tarihli,18749 sayılı Resmî Gazete

Yapı Ruhsatıyesi:

Madde 21/1- Bu kanun kapsamına giren bütün yapılar için26.maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir.

47 GÜMÜŞ,s.254

## V-KAT İRTİFAKININ KURULMASI

Tapu sicil müdürlüklerinde kat mülkiyetine konu olacak bir taşınmazın ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılabilmesi için kat mülkiyetinin kurulmuş olması zorunlu olmamakla birlikte kat irtifakının kurulmuş olması zorunludur. Kat mülkiyetine konu olacak bir taşınmazda tapu müdürlükleri satışa konu edilecek bağımsız bölümün tapu sicilinde tescilli olması halinde sözleşme düzenlenebilecektir aksi halde mülkiyetin tüketici adına tescili mümkün değildir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmaz, kat mülkiyetine konu olmayacak müstakil yapı niteliğinde ise tapuda satışın yapılabilmesi için kat irtifakının kurulmuş olması gerekmemektedir<sup>48</sup>.

Taşınmaz satış vaadinin yapılabilmesi için kat irtifakının kurulmuş olması zorunlu değildir. Yargıtay 24.Nisan.1978 tarihli 197813-4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında bu husus açıklanmıştır. ”.....*Ana taşınmazda henüz kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının meydana gelmediği bir evrede bağımsız bölümün devri için satış vaadi sözleşmesi yapılmasına Eşya Hukuku ve Borçlar Kanunu yönünden engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz kat mülkiyeti veya kat irtifakı tapu kütüğüne tescil edilmediğinden aynı hak olarak tapuda satımı ve başkası adına tescili mümkün değildir. Fakat asıl satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak taraflar arasında borçlandırıcı -iltizami-bir ilişki kuran bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi bu halde de yapılabilir. Sözleşme yapma vaadi, bir sözleşme olarak genellikle sözleşmeler hakkındaki hükümlere bağlıdır. Borçlandırıcı sözleşmelerin konusuna ilişkin genel sınırlar, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerinde gösterilmiştir. Bunlara göre konusu ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler yapılamaz. Konumuzdaki bağımsız bölüm satış vaadi yasalara aykırı olmadığı gibi objektif anlamda imkansız da değildir. Satış konusunun ifa zamanında var olması veya satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir. Satış vaadine konu olan bağımsız bölümün ifa zamanında var olması mümkün bulunduğundan sözleşme geçersiz değildir. Çünkü satışı vaat eden yüklenicinin, inşaatı bitirmesi taşınmaza tek başına malik ise kendisinin kat mülkiyeti kurması ve bağımsız bölüm satım sözleşmesi yapması ve taşınmazı tapuda temlik etmesi, taşınmazda ortak paydaşlar varsa onlarla anlaşarak kat mülki-*





*yetini kurması,bağımsız bölümü alıcıya satması olanağı bulunduğundan objektif imkansızlık yoktur.Kat irtifakı için de durum böyledir.”<sup>49</sup>.*

Ön ödemeli konut satış vaağinin sözleşmesinin yapılabilmesi için kat irtifakının kurulması zorunlu değildir. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yapılabilmesi için inşaat ruhsatının alınmış olması, projenin büyüklüğüne göre bina tamamlama sigortası veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartların sağlanmış olması sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulması için yeterlidir.ÇABRİ kat irtifakı kurulmuş olmasının aranmamasını doğru bulmamaktadır.Kat irtifakının kurulmadığı durumlarda tüketici sözleşmeden doğan hakkını tapu kütüğüne şerh verdiremeyecektir.Taşınmazın birden fazla kişiye satış vaadi sözleşmesi ile satıldığı durumlarda ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin üçüncü kişilere satış vaağinde bulunduğu durumlarda yüklenici arsa sahibine karşı yükümlülüklerini yerine getirmediği müddetçe mülkiyet devredilemeyecek ve mülkiyet çekişmeleri yaşanacaktır.Kat irtifakının baştan kurulmaması tüketicinin konutun mülkiyetini edinmesini güçleştirmektedir<sup>50</sup>.

## VI-TEMİNAT ZORUNLULUĞU

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ya da ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi düzenlemeden önce yapılacak projenin büyüklüğüne göre satıcının,bina tamamlama sigortası yaptırmaması ya da Bakanlıkça belirlenen diğer teminatları sağlaması zorunludur.TKHK md.42/1’de düzenleme şu şekilde yapılmıştır. *“Bakanlıkça projedeki konut adedi yada projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce;kapsamı,koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığı’na belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmaması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.”*

Yönetmeliğin beşinci bölümünde teminata ilişkin esaslar düzenlenmiş ve proje büyüklüğünü belirlemede konut adedi kriter olarak kabul edilmiştir.Yön md.12/1 düzenlemesine göre; *“Satıcının konut satışına başlamadan önce,konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler*

49 Türkiye Noterler Birliği,17.6.1994 tarihli 41 sayılı genelge

50 ÇABRİ,s.217



*için bina tamamlama sigortası yaptırmaması veya aşağıda belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birini sağlaması zorunludur:*

*a)Banka teminat mektubu*

*b)Hakediş sistemi*

*c)Bağlı kredi ile teminat ‘‘*

Satıcı bina tamamlama sigortası yaptırmak veya yönetmelikte sayılmış olan bu diğer üç teminat sisteminden birisini seçmek hususunda seçimlik hakka sahip bulunmaktadır <sup>51</sup>.

Yönetmeliğin birinci fıkrasında yer alan teminatlar dışında,tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi halinde bu yöntem Bakanlık tarafından kabul görecektir (Yön md.12/2).Yönetmeliğin bu fıkra düzenlenmesinin hatalı olarak kaleme alındığını düşünmekteyim.Teminat zorunluluğunun amacı satıcının,konutun teslimine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihtimaline karşı tüketiciyi korumak olduğu halde fıkra tüketicinin ödeme yükümlülüklerini garanti altına alacak başka teminatlardan bahsetmektedir.Satıcının korunması amacıyla öngörülecek teminata ilişkin düzenlemeler ne TKHK'nın ne de bu yönetmeliğin kapsamına girmemektedir.

### **1-Bina Tamamlama Sigortası**

Kanun ve yönetmelik ile getirilen teminatlardan birisi bina tamamlama sigortasıdır.Hazine Müsteşarlığı tarafından 16.03.2015 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere ‘‘Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları’’ hazırlanmış ve 11.03.2015 tarihli yazı ile Türkiye Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'ne gönderilmiştir.Teminat sunabilecek sigorta şirketlerinin kefalet branşında ruhsat sahibi olması gerekmektedir.

Sigortanın konusunu, 6502 sayılı TKHK kapsamında ön ödeme-  
li konut veya devre tatil satışlarında,satıcının iflas etmesi,gerçek kişi olması durumunda mirasçılardan miras reddetmesi şartıyla ölümü veya istisnalar dışında satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihinden

51 GÜMÜŞ,s.259



İtibaren on iki ay içinde konutu tamamlayamaması hallerinde teminat hesabında belirtilen tüketicilere sağlanacak sigorta teminatı oluşturmaktadır.

Sigortacı ön ödemeli satışa konu proje için satıcıya azami bir teminat limiti tahsis ederek poliçe düzenleyecek, satışın yapılmasından sonra satış bedeli üst sınır olmak üzere her bir tüketici için müstakil teminat senetleri düzenlenecektir. Toplam teminat limiti her bir satış için müstakil teminat senetleri olarak dağıtılmış olacaktır. Genel Şartlara göre tüketici tarafından sadece banka kanalı ile yapılan ödemeler teminat senedi kapsamındadır. Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde kredi tutarını aşan kısım da teminat kapsamına alınmıştır. Bu sigorta sözleşmesi kapsamında yapılacak tazminat taleplerinin rizikonun gerçekleşmesinden itibaren altı ay içerisinde, poliçede ek bildirim süresi kararlaştırılmışsa en geç bu bildirim süresi içinde yapılması gerekmektedir.

Genel şartların A.3 maddesi ile ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler sayılmıştır. Buna göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibine ait menfaatler, proje kapsamındaki dükkan, ofis gibi ticari nitelikli taşınmazlar, deprem, sel, su baskını ve diğer doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması, bağlı kredi kullanılması halinde kredi veren kuruluşun sorumluluğu da ek sözleşme ile sigorta kapsamına dahil edilebilecektir. Genel şartlarda A.4 başlığı ile teminat dışı tutulan hususlar sayılmıştır. Tüketicinin sözleşmeden cayması ve dönmesi hali, tüketicinin taşınmazı devir ve teslim almaktan kaçınması, dolaylı zararlar ve sözleşmede kararlaştırılan cezai şart, taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, yer döşemesi, musluk, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edildiği gibi olmaması teminat dışı sayılmıştır.

Genel şartların B.6 başlığı ile yapılan düzenlemeye göre riziko gerçekleştiğinde sigortacı iki seçeneğe sahiptir,

a) Sözleşmedeki yükümlülüğü uyarınca tüketicilerce yapılan ödemeleri, anaparası teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte geri ödeyecektir. Sigortacının nakden ödeme yapabilmesi için tüketicinin taşınmaza ilişkin haklarını sözleşme



kuruluş şartlarına uygun olarak sigortacıya devretmesi gerekmektedir. Sigortacı tazminat ödemesi halinde,tazminat tutarınca hukuken satıcını yerine geçecek ve satıcının proje kapsamındaki haklarına halef olacaktır. Projede belirtilen taşınmaz sayısından daha fazla satış yapılmış ise teminat hesabında yer alan tüketicilere yapılacak ifa ile sigortacı borcundan kurtulacaktır.

b)Sigortacı diğer bir yol olarak poliçede kararlaştırılmış olması şartı ile ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimine karar verebilecektir.Bu durumda teslim süresi yeni yüklenicinin belirlenmesinden itibaren her halde yirmi dört ayı geçemeyecektir.Sigortacı yeni yüklenicinin seçilmesinde gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Sigortacı, rizikonun teslim tarihinin gecikmesinden yada genel şartlardaki istisnai halin gerçekleşmesi, örneğin deprem vs. hallerden kaynaklanması durumunda aynı satıcı/yüklenici ile de anlaşabilecektir.

GÜMÜŞ,sigortacıdan tazminat ödemek yerine yapıyı tamamlamasının beklenemeyeceğini düzenlemenin böyle bir yükümlülük getirmesi halinde bu sigortanın ölü doğacağı görüşündedir <sup>52</sup>. ÇABRİ ise sigortanın asıl amacının binanın tamamlanması olması gerektiğini,-kasko sigortalarında sigorta şirketlerinin aracın onarılması için belirli kişilerle anlaşmalar yaparak,onarım bedelini ödeyerek hasarın giderilmesini sağladıklarını, bu durumun onları yüklenici yapmadığını,kasko sigortalarında olduğu gibi bina tamamlama sigortası kapsamında da sigortacının yeni bir yüklenici ile anlaşarak binayı tamamlatmasının daha doğru olacağı düşüncesindedir <sup>53</sup>.Bizce de amaç tüketicinin konutuna kavuşması olduğuna göre sigortanın mutlaka ve öncelikle binanın tamamlanmasına yönelik olması gerekmektedir.Kanun Koyucu da gerek Kanun'un 42. maddesinde gerekse Yönetmeliğin 12.maddesinde sigortanın adını "*bina tamamlama sigortası*" koymak sureti ile amacına yönelik iradesini bu yönde göstermiştir.

Yönetmeliğin 8/4 maddesine göre,bina tamamlama sigortası teminatı sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir.Genel şartlarda da ifade

52 GÜMÜŞ,s.260

53 ÇABRİ,s.220



edildiği gibi cayma hakkının kullanılmaması halinde sigorta hüküm ve sonuç doğuracaktır. Cayma hakkını kullanması durumunda tüketici için müstakil olarak düzenlenen teminat geçersiz olacak, bu durum satıcı ile sigortacı arasındaki sigorta sözleşmesini etkilemeyecektir <sup>54</sup>.

Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dahil edilemez, haciz olunamaz, üzerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz (TKHK md.42/2; Yön md.13/2).

## 2- Banka Teminat Mektubu

Ön ödemeli konut satışlarında yönetmelik ile kabul edilen teminatlardan birisi de satıcı tarafından tüketiciye teminat mektubu verilmesidir. Teminat mektubu verilmesine ilişkin düzenleme Yön md.14'de *“(1) Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10.maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.*

*(2)Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler”* şeklindedir.

Maddedeki sınırlama nedeni ile satıcının, yönetmeliğin 10.maddesinde düzenlenen devir ve teslim süresinin sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemeyeceği yükümlülüğünü ihlali halinde tüketici teminat mektubunu paraya çevirebilecek, diğer yükümlülük ihlallerinde aksi öngörülmemişse tüketici teminat mektubunu kullanamayacaktır <sup>55</sup>.

## 3-Hakediş Sistemi

Satıcının tercih edebileceği diğer bir teminat sistemi ise Yönetmeliğin 15.maddesinde düzenlenmiş olan hakediş sistemidir. Yön md.15/1 sistemi şöyle açıklamaktadır. *“Tüketicinin ödemelerinin hakediş siste-*

54 ÇABRİ,s.220

55 ÇABRİ,s.220

*mi ile teminat altına alınması durumunda,tüketici ödemeleri sözleşme-  
de belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla  
yükümlüdür.Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir ve  
teslimine kadar bloke altında olup,yalnızca hakediş karşılığında ser-  
best bırakılabilir.”*

Yönetmelikteki düzenlemeye göre tüketici ödemelerini bankada satıcı adına açılacak blokeli bir hesaba yatıracaktır.Banka inşaatın ilerleme seviyesine göre bu hesaptan satıcıya aktarımda bulunacaktır. Banka hakedişlerin kontrolünü gerekirse yapı denetim,müşavirlik veya danışmanlık firmalarından hizmet almak sureti ile yerine getirebilecektir (Yön md.15/4).Banka bu işlemlerle ilgili olarak tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında herhangi bir bedel talep edemeyecektir (Yön md.15/2)

Hakediş sistemi ile TBK' nın 265.maddesindeki <sup>56</sup> ön ödemeli taksitle satışlarda, yapılan ödemelerin güvenceye bağlanmasına ilişkin düzenlemenin bir benzeri ön ödemeli konut satışları için getirilmiştir <sup>57</sup>.

Satıcı Yönetmeliğin 10.maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirmez,devir ve teslimi otuz altı ay içinde gerçekleştiremezse banka hesapları üzerindeki haklarını kaybedecektir.Tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilecektir.Yönetmelikte o ana kadar satıcıya ödenen kısım ile ilgili olarak tüketicinin haklarının saklı olduğunu belirtmektedir.Satıcıya ödenmiş kısım ile ilgili olarak bu sistemde herhangi bir koruma getirilmiş değildir.Maddenin ikinci fıkrasında ödemelerin tüketiciye sorulmadan bankanın sorumluluğu altında satıcıya aktarılması esası getirildiğine göre,açık bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen tüketicinin satıcıya ödenen kısım ile ilgili olarak bankanın sorumluluğuna gidebileceğini kabul etmek hakkaniyet gereğidir.

56 Madde 265-Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı,ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada kendi adına açılacak gelir getiren bir tasarruf veya yatırım hesabına yatırmakla yükümlüdür.

Banka her iki tarafın çıkarlarını gözetmek zorundadır.Açılan hesaptan her iki tarafın rızası ile ödeme yapılabilir.Bu rıza önceden verilemez.

57 GÜMÜŞ, ‘‘TBK m.265’e dayalı bir ödeme sisteminin Bakanlıkça bir teminat türü olarak getirilmesi mümkündür’’ s .260



#### 4-Bağlı Kredi ile Teminat

Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde,kullandırılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur.Ancak satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı,ayrıca teminat altına almak zorundadır (Yön md.16). Bağlı kredi sözleşmeleri TKHK md.35’de düzenlenmiştir. *”Bağlı kredi sözleşmesi;konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.*

Bağlı kredilerde, konut finansman kuruluşları belirli satıcılarla yaptıkları sözleşmeler çerçevesinde tüketicilere bu satıcılardan konut almaları için kredi açmakta,tüketici ile satıcı arasında kararlaştırılan konut bedeli konut finansman kuruluşu tarafından satıcıya ödenmektedir. Tüketici bundan sonra konut bedelini konut finansman kuruluşuna taksitler halinde ödemektedir.Öğretide tartışmalı olmakla birlikte iki farklı ve birbirinden bağımsız sözleşme,konut satış sözleşmesi ve konut finansmanı sözleşmesi bir araya gelmekte ve bir bağlaşım anlaşması ile bileşik bir sözleşme ortaya çıkmaktadır <sup>58</sup>.

Konut finansman kuruluşu ile satıcı arasında bir tedarik sözleşmesi olmaksızın,tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz (TKHK md.35/4).

Bağlı kredilerde tüketiciye sağlanan koruma YKHK md.35/2’de düzenlenmiştir. *”Bağlı kredilerde,konutun hiç yada gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanun’un 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklardan birini kullanması halinde,satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur.”*

Hiç ve gereği gibi ifa etmeme,ayıplı mal,satıcının temerrüdü halinde tüketici seçimlik haklarını kullanabilir,satıcı ve konut finansmanı kuruluşu bundan dolayı tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur <sup>59</sup>.

58 GÜMÜŞ,s.232

59 GÜMÜŞ,s.234



## V-KONUTUN TESLİMİ

Ön ödemeli konut satışlarında konutun teslimine ilişkin TKHK md.44› göre devir ve teslim süresi otuz altı ayı geçemez.Bu hüküm emredici olduğundan taraflarca aksi kararlaştırılamayacaktır<sup>60</sup>.Yönetmeliğin 10. maddesine göre kat mülkiyeti kurulmuşsa konutun tüketici adına tescili ile devir ve teslim gerçekleşmiş sayılacaktır.Ancak kat irtifaklı konutlarda konutun tüketici adına tescili yeterli olmayıp konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin de devri gerekmektedir.

Konutun fiilen teslimi yeterli olmayıp otuz altı aylık bu süre içerisinde konutun tüketici adına tescilinin de yapılması zorunludur <sup>61</sup>.

Konutun devir ve teslim borcunun kararlaştırılan süre içinde yerine getirilmemesi durumu TKHK’ da ayrıca düzenlenmemiştir.Tüketici bu durumda genel hükümler uyarınca sahip olduğu hakları kullanabilecek,TBK md.125/1 gereğince aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilecektir.Tüketici TBK md.125/2 gereğince borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarının giderilmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek TBK md.125/3 gereğince menfi zararını talep edebilecektir. Konutun ayıplı olması halinde TKHK hükümleri uyarınca ayıptan dolayı sahip olduğu hakları kullanabilecektir <sup>62</sup>.

## SONUÇ

Konut veya tatil amaçlı taşınmazların satışı 6052 Sayılı TKHK’ın 40-46 maddeleri ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerin amacı konut edineceği düşüncesi ile ödemelere başlayan tüketiciye, kanun kapsamında koruma sağlamaktır. İnşaatın tamamlanmasını sağlamak üzere ya da tüketicinin yaptığı ödemelerin korunmasına yönelik olarak, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için yeni bir sistem olarak bina tamamlama sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş, sigorta yaptırılmaması halinde tüketiciye Yönetmelikte gösterilen teminatların sağlanması zorunlu tutulmuştur. Teminat zorunluluğunun konut adedi

60 ÇABRİ,s.236

61 GÜMÜŞ,s.269

62 ÇABRİ,s.238





otuz veya üzerinde olan projeler için getirilmiş olması, tüketicinin korunması açısından önemli bir eksiklik, örneğin konut adedi yirmi beş olan bir projede satıcı teminat yükümlülüğü olmaksızın konut satmaya devam edecektir. Düzenleme bu yönü ile büyük projelerden konut alan tüketiciyi korurken, az konutlu projelerde tüketiciyi korumasız bırakmıştır. Oysa küçük projelerde de ciddi mağduriyetler yaşanmaktadır. Konut sayısı otuz veya üzerinde olan projeler için teminat zorunluluğu getirilmiş olması nedeniyle Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin amacı tüketici mağduriyetini önlemekten çok, fazla sayıda tüketicinin birlikte mağduriyetini önlemek gibi görünmektedir.

Kanun'un 41.maddesi ile Yönetmeliğin 6. ve 7.maddelerinde genel hükümlere uygun düşmeyen düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmelik ile resmi şeklin yanında adeta resmi şeklin tamamlayıcısı olarak adi yazılı şekil şartı getirilmiş olması temel düzenlemelere tümüyle aykırıdır. Ayrıca Kanunla getirilmeyen mükellefiyetlerin yönetmelikler ile getirilmesine ve Kanuna uygun düşmeyen Yönetmelik hükümlerine sıkça rastlar olmamız da hukuk sistemimiz bakımından sakıncalar taşımakta, uygulamada sorunlara neden olmaktadır.



## **KAYNAKÇA**

**AYDOĞDU** Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

**ÇABRİ** Sezer, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Bilgi Yayınevi, Ankara 2015, s.205-240

**EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014

**GÜMÜŞ** Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014

**İNAL** Tamer, "Tüketici Hukuku'nda Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayırımının Gerekliliği", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Bilgi Yayınevi, Ankara 2015, s.161-199

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014

**ÖZ** Turgut, "Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Bilgi Yayınevi, Ankara 2015, s.138-160

**TEKİNAY** Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku Cilt 1, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1978

[www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com)

## **KISALTMALAR**

**Genel Şartlar** :Bina Tamamlama Genel Şartları

**md.** :Madde

**s.** :Sayfa

**TMK** :4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu



Türkiye Noterler Birliği

- TBK** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
- TKHK** :6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
- TST** :Tapu Sicil Tüzüğü
- TSY** :Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Yön.** :Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Kanun

# KENTSEL DÖNÜŞÜM VE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

*İlhan KARA<sup>1</sup>*

## Özet:

Ülkemiz içinde bulunduğu coğrafi konum nedeni ile önemli ölçüde deprem riski altında bulunmaktadır. Depremde meydana gelen can ve mal kaybının en önemli nedenlerinden biri binaların depreme dayanıksız inşa edilmeleridir. Gerçekleşmesi muhtemel depremlerde can ve mal kaybını en aza indirmek amacı ile 2000 yılından itibaren mevzuatımızda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu amaçla, 2012 yılında, kamuoyunda bilinen ismiyle “6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun uygulaması ve bu kanun uyarınca yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeni ile pratikte çok sayıda uyuşmazlık meydana gelmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kentsel dönüşüm, deprem riski, riskli alan, riskli yapı, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kat mülkiyeti, paylı mülkiyet, noter, bilgilendirme yükümlülüğü, fesih.

## A) KENTSEL DÖNÜŞÜM

### 1. Genel Değerlendirme

Ülkemizde yaşanan hızlı kentleşme ile birlikte İstanbul ve Ankara başta olmak üzere büyük illerde önemli bir nüfus artışı meydana gelmiştir. Kentlerde yaşayan insan sayısındaki artış beraberinde, çarpık kentleşme ve depreme dayanıksız yapıları getirmiştir. **17 Ağustos 1999** yılında meydana gelen **Marmara Depremi**<sup>2</sup> sonrasında güvenli binalar ve kentsel dönüşüm yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Yaşanan bu acı olaydan sonra, kanun koyucu 2000 yılından itibaren daha sağlıklı ve planlı kentleşmeyi gerçekleştirme amacıyla mevzuatta önemli değişiklikler yapmaya başlamıştır. Bu amaçla 2001 yılında **4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu** ve Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir<sup>3</sup>.

1 Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı.

2 1999 Gölcük Depremi, İzmit Depremi, Marmara Depremi ya da 17 Ağustos 1999 depremi, 17 Ağustos 1999 tarihinde, yerel saatle 03:02’de gerçekleşen, depremin merkezi Kocaeli/Gölcük’tür. Richter ölçeğine göre 7,5 Mw büyüklüğünde gerçekleşmiştir. Bu depremde büyük çapta can ve mal kaybı meydana gelmiştir. Resmi raporlara göre, **17.480 kişi ölmüş, 23.781 yaralanmış, 505 kişi sakat kalmıştır**. Depremde **285.211 konut, 42.902 işyeri hasar görmüştür**. Resmi olmayan bilgilere göre ise yaklaşık 50.000 ölüm, 100.000’e yakın yaralı bulunmaktadır ([www.canlihaber.com/17-agustos](http://www.canlihaber.com/17-agustos)).

3 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun R.G: 13/07/2001, S.24461 yayınlamıştır.



**Kentsel dönüşümün en önemli hukuki kaynağı** 16 Mayıs 2012 tarihli ve **6306 sayılı** Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'dur. Kamuoyunda bilinen şekliyle "**Kentsel Dönüşüm Kanunu**" ve bu kanunun uygulanmasına yönelik çıkarılan "Uygulama Yönetmeliği"dir<sup>4</sup>. Ancak Kentsel Dönüşüm Kanunu'nda yapılan düzenlemelerin bir kısmı başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu<sup>5</sup> olmak üzere diğer kanun ve yönetmelik hükümleri ile çeliştiği için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>6</sup>. Verilen iptal kararı<sup>7</sup> nedeni ile kanunda önemli bazı boşluklar meydana gelmiştir.

## 2. Kentsel Dönüşümün Amacı

Kentsel dönüşümün asıl amacı ve ana hedefinin sağlıklı ve güvenli yaşam alanları oluşturmak olduğunu söyleyebiliriz. Kanunun "Amaç" başlıklı 1. Maddesinde bu **kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar** ile bu alanlar dışındaki **riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini** teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Bu amaç kentsel dönüşümün varlık nedeni olup hukuka aykırı uygulamalarının önünde durabilecek ilk engeldir.

Bu nedenle kanunun uygulanması nedeni ile ortaya çıkabilecek sorunlarda veya uyuşmazlıklarda, kanunun temel amacının öncelikle gözetilmesi zorunludur. Kentsel dönüşümdeki asıl hedefin "**güvenli yaşam çevreleri oluşturmak**" olduğu hiçbir şekilde unutulmamalıdır.

4 **6306 sayılı Kanun** R.G. 31/05/2012, Sayı: 28309; **Yönetmelik** R.G. 15/12/2012, Sayı: 28498'de yayınlanmıştır.

5 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu R.G: 12.07.1965, S.12038 yayınlanmıştır.

6 ÖZSUNAY, Ergun, 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, İstanbul 2015, s. 5; SEZER, Yasin/ BİLGİN, Hüseyin, Açıklamalı İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, İstanbul 2015, s. 379.

7 Anayasa Mahkemesi 27/2/2014, 2012/87 E, 2014/5 K (Yürürlüğü □ Durdurma), Anayasa Mahkemesi 1/3/2014, 27/2/2014, 2012/87 E, 2014/41 K, sayılı Kararı ile 3 üncü □ maddenin birinci fıkrasının yedinci ve sekizinci cümleleri, 4 üncü □ maddenin birinci fıkrası, 5 inci maddenin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri 3 üncü □ maddenin dördüncü □, yedinci fıkraları, 6 ncı maddenin dokuzuncu fıkrasının ikinci cümlesi ve 10 uncu fıkrası, 8 inci maddenin birinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi ve ikinci fıkrası iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 15/4/2015 tarihli kararı ile, 6306 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 6639 sayılı Kanun, 24 üncü maddesini iptal etmiştir (bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr>).

Örneğin; kentsel dönüşüm kapsamında olan bölgelerde, amaca uygun daha **güvenli yaşam alanları oluşturmak yerine**, kanunun getirdiği çözümler ve sağladığı kolaylıklar vasıta kılınarak, binaların yıkılıp yenilenmesi suretiyle daha fazla gelir yani rant (getirim) yaratmaya yönelik faaliyetler kanunun amacı dışında kullanılması sayılır. İlgili tüm kurum ve kuruluşların böyle bir uygulamaya izin vermemesi gerekir. Ancak, kentsel dönüşüm için gerekli olan kaynağı yaratmak bakımından belirli bir oranda emsal artışı ve ada bazında uygulama yapılması faydalı olur.

### 3. Kentsel Dönüşümün Temel Kavramları

Kentsel dönüşümdeki en önemli iki temel kavramının “**Riskli Alan**” ve “**Riskli Yapı**” olduğunu söyleyebiliriz<sup>8</sup>. Kentsel dönüşümdeki bütün uygulamalarının hareket noktası bu iki kavramdır. **Riskli alan**; zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanlardır. **Riskli yapı**; riskli alan içinde veya dışında olup **ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski** taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıdır. Kanunda yapılan bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, riskli yapı tespitinin, bilim ve fen kurallarına göre uzman kişi veya kuruluşlar tarafından yapılması zorunludur. Bu konuda yeterli bilgi ve teknolojik birikimi olmayan yani lisansı bulunmayan firma ve kuruluşlara yaptırılan tespitler nedeni ile uygulamada çok sayıda dava açılmaktadır<sup>9</sup>.

Kentsel dönüşüm riskli alan ve/veya riskli yapının tespiti ile başlar. **Rezerv yapı alanı**; Kentsel Dönüşüm Kanunu uyarınca gerçekleştirilecek **uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere**, TOKİ'nin veya İdarenin (Büyükşehir veya ilçe belediyeleri) talebine bağlı olarak veya re'sen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları ifade eder<sup>10</sup>.

8 ÖZSUNAY, s. 7; SEZER/BİLGİN, s. 380.

9 Özellikle İstanbul'da lisanslı olmayan şirketlere yaptırılan tespitler nedeni ile Adli Yargı ve İdari Yargı mahkemelerinde çok sayıda dava açılmaktadır. Bunun en önemli nedeninin İstanbul il sınırlarında yapılan kentsel dönüşümlerde yıkılan eski yapıların yerine yüksek emsal veya daha fazla kat alınmasıdır. Bu nedenle sağlanan yüksek ranttan (getirimden) dolayı kentsel dönüşüm önemli bir cazibe merkezi oluşturmaktadır. Elde edilmesi muhtemel yüksek rant nedeni ile özellikle çok katlı yapılarda, paydaşlar arasında çok önemli sorunlar çıkabilmektedir. Kentsel dönüşümden hedeflenen amacın elde edilebilmesi için ilgili Bakanlık, TOKİ ve diğer idari birimlerin hedeflenen başarılı sonuçların elde edilebilmesi için birlikte hareket etmeleri son derece önemlidir.

10 ÖZSUNAY, s. 6 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 381 vd. 6306 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddenin “c, ç ve d” bendinde sırasıyla, rezerv yapı alanı, riskli alan ve riskli yapı tanımı



### 3.1. Riskli Alan ve Riskli Yapıların Tespiti Yöntemi

Yukarıdaki tanımdan anlaşıldığı üzere, riskli alan kısaca ifade etmek gerekirse üzerinde yapılaşmanın can ve mal kaybına neden olabileceği alanlardır. Riskli alan tespitini;

- a) Bakanlık,
- b) TOKİ ya da,
- c) Alanın maliki olan gerçek veya tüzel kişi, talep edebilir<sup>11</sup>.

Bir alanın riskli alan olarak tespit edilebilmesi için **asgari 15.000 m2 büyüklükte olması gerekir**. Ancak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı **uygulama bütünlüğü** bakımından gerekli görürse bu şart aranmaksızın riskli alan tespiti yapabilir. Bu nedenle, 15.000 m2 şartı Bakanlığın **riskli alan tespitini gerekli görmesi olgusuna bağlanmıştır**.

Bakanlığın, riskli alan tespitini gerekli görmesi ise **“Uygulama Bütünlüğü”** gibi muğlak bir kavrama bağlanmıştır. Buradaki asıl sorun Bakanlığın riskli alan tespitini gerekli görmesi halinde, riskli alan tespitinin tıpkı riskli yapı tespiti gibi herhangi bir şarta bağlı olmadan yapılabilmesidir. Riskli alan tespitinin en önemli işlevi, bir yapının riskli alan içinde olması başkaca kıstas aranmaksızın “riskli yapı” olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>12</sup>.

### 3.2. Riskli Yapıların Tespiti Talebinde Bulunabilecekler

Kentsel Dönüşüm Kanunu’nda, riskli yapı incelemesi için yapılacak başvurunun; **yapı maliki veya kanuni temsilcisi** (veli veya vasi) tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu husus ayrıca Uygulama Yönetmeliği’nde de vurgulanmıştır<sup>13</sup>. Kanun’da yapılan bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere **yapı malikinin tek kişi olacağı varsayımına göre düzenleme yapılmıştır**<sup>14</sup>. Yapı malikinin tek kişi olması durumunda önemli bir sorunla karşılaşma olasılığı düşüktür. Ancak, **yapı malikinin birden fazla kişi olması durumunda farklı sorunlar ortaya çıkabilmektedir**. Yapı maliki tek kişi olabileceği gibi, paylı (müşterek) mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet veya kat mülkiyeti de söz konusu olabilir.

---

yapılmıştır.

11 ÖZSUNAY, s. 9 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 382.

12 ÖZSUNAY, s. 8 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 381 vd.

13 Bkz. 6306 sayılı Kanun, m. 3 ve Uygulama Yönetmeliği, m. 7/2-a.

14 ÖZSUNAY, s. 13 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 385 vd.

### 3.2.1. Tek Kişinin Malik Olması

Yapının maliki tek kişi ise, bu durumda yapıya malik olan kişi, 6306 sayılı Kanun kapsamında “yapı maliki” olarak tüm işlemleri tek başına yapabilir. Çünkü **taşınmaz maliki tek başına her türlü tasarruf hakkına sahiptir<sup>15</sup> (TMK m. 683)**. 6306 sayılı Kanun’da yapılan düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, yapı malikinin tek kişi olduğu varsayımı esas alınmıştır. Hâlbuki gerçek hayatta riskli yapıların büyük çoğunluğu üzerinde, paylı mülkiyet veya kat mülkiyeti bulunmaktadır. Örneğin; İstanbul ilinde kentsel dönüşüm kapsamına alınan bölgelerin büyük bir kısmında çok katlı binalar bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, yıkılan binada çok sayıda kat maliki veya paylı mülkiyet hakkına sahip kişi bulunduğundan, tarafların oy birliği ile anlaşmaları önemli ölçüde zorluk oluşturmaktadır.

### 3.2.2. Müşterek (Paylı) Mülkiyet

Yapı üzerindeki mülkiyetin, paylı yani müşterek mülkiyet olması halinde **olağan yönetim işlerini** paydaşlardan her biri yapabilir<sup>16</sup>. Önemli yönetim işleri için paydaş çoğunluğu aranır<sup>17</sup>. Olağanüstü yönetim işlerinde ise, paydaşların oybirliği<sup>18</sup> gerekir<sup>19</sup>.

Müşterek mülkiyette **“yapı maliki”** tüm paydaşlardır. Hukuksal sonuçları bakımından işin niteliği gereği **“riskli yapı” incelemesi isteminin, “olağan işler” den olmadığını** rahatlıkla söyleyebiliriz. İşin niteliği gereği, riskli yapı incelemesi olağanüstü bir işlem niteliğindedir. Çünkü, yapılacak bu inceleme sonucunda, yapının tümü ile yıkılmasına yönelik karar alınabilir. Bu nedenle riskli yapı incelemesine yönelik alınacak kararın tüm paydaşların oybirliği ile alınması gerekir. Bu şekilde uygulama yapılması,, yapılacak işin niteliğine ve önemine de uygundur.

15 OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 5. Bs. İstanbul 1988, s. 255 vd.

16 TMK m.690/1 “Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidir...”

17 TMK m.691/1 “İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adı kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı **gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir...**”

18 TMK m.692/1 “Paylı malın özgülendiği **amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi** veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır...”

19 OĞUZMAN/ SELİÇİ, s. 287 vd.





### 3.2.3. İştirak Halinde Mülkiyet

Bina veya yapı üzerinde iştirak halinde yani elbirliği mülkiyeti varsa, **riskli yapı incelemesinin yaptırılabilmesi için tüm paydaşların oybirliği gerekir.** TMK m.702/2 fıkrada<sup>20</sup> yapılan açık düzenleme uyarınca kanunda veya sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece yönetim ve tasarruf işlemlerinin iştirak halindeki maliklerin oybirliği ile gerçekleştirilmesi gerekir.

### 3.2.4. Kat Mülkiyeti Bulunması

Bina veya yapının üzerinde **“kat mülkiyeti”** kurulmuş olması durumunda, **“yapı maliki”** ile **“daire/kat maliki”** kavramlarının birbirinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Kat Mülkiyeti Kanunu’na göre, **“bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına “kat mülkiyeti”**; bu hakka sahip olanlara da **“kat maliki”** adı verilir (634 sayılı KMK, m. 2/a; 3/1; 4/1).

Kat mülkiyeti rejimine tabi yapılarda, **“ortak yerler” paylı mülkiyet rejimine tabidir.** Anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma ve faydalanmaya yarayan yerlerine **“ortak yerler”** denilir (KMK m. 2/b). **“Ortak yerler” üzerinde, paylı mülkiyet, yani müşterek mülkiyet rejimi geçerlidir.**

6306 sayılı Kanunun uygulanmasında, **kat mülkiyeti** rejimine tabi yapılar bakımından **riskli yapı** incelemesinin **yaptırılabilmesi için ‘yapı malikleri’**nin başvuruda bulunmaları öngörülmüştür. **Kentsel Dönüşüm Kanunu’nda** kat mülkiyeti rejimine tabi olan binalarda veya yapılarda sadece bir daire veya kat malikinin bu yönde bir talepte bulunabileceğine yönelik bir düzenleme öngörülmemiştir. Aksine, kanunda yapılan düzenlemede, bu talebin **“Yapı Malikleri” tarafından yapılmasının zorunlu olduğu emredici düzenleme ile pekiştirilmiştir**<sup>21</sup>.

Bu nedenle, **‘riskli yapı incelemesi’** yaptırılmadan önce, kat malikleriyle amaca uygun olacak şekilde bilgilendirilmelidir. Özellikle, yapılacak incelemenin hukuksal sonuçları bakımından bu konuda bilgilendirilmiş ve tam olarak aydınlatılmış olan kat maliklerinin Kat Mülkiyeti

20 TMK m.702 “Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir./ Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir...”

21 6306 s. K. m. 3/1 “Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle **yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından**, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara **yaptırılır** ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir...”

Kanunu'nda öngörülen usule göre olağan yıllık toplantı zamanı beklenmeden derhal toplantı yapmaları ve bir **“kat malikleri kurulu kararı”** almaları zorunludur<sup>22</sup>. Buna göre, **kat mülkiyetine tabi yapılar yönünden, riskli yapı incelemesi için** başvuru kurum veya kuruluşun, incelemeye başlamadan önce başvurunun, “başvuru hakkı” bulunan kişi veya kişiler (yani “yapı maliki” veya “malikleri”) tarafından yapılıp yapılmadığını araştırması gerekir. Başvurunun hak sahibi veya sahipleri tarafından yapıldığı tespit edildikten sonra incelemeye başlanabilecektir. Ancak uygulamada, kat maliklerinden sadece bir kişinin başvurusu üzerine, inceleme yapılabilmektedir. Bu şekilde yapılan uygulamalar Kanuna aykırıdır.

#### 4. Riskli Yapı Tespitine İtiraz

Riskli yapı tespitlerine karşı itiraz edilebilir. Özellikle uygulamada yaşanan önemli bir sorun; **aslında riskli yapı olmayan yapıların, lisanslı kurum ve kuruluşlarca riskli yapı olarak tespit edilmesidir**. Bu gibi durumlarda öncelikle, yapılan riskli yapı tespitine itiraz edilmesi gerekir. Bu tespite itirazdan sonuç alınamazsa, hukuk mahkemelerinde raporun gerçeği yansıtmadığına yönelik tespit davası açılabilir. Kural olarak, “her yapı için bir kez rapor düzenlenmesi” asıl olmakla birlikte, bu kural raporun gerçeği yansıtmaması halinde uygulanmaz. Bir başka deyişle, rapor gerçeği yansıtmıyorsa tekrar riskli yapı tespiti yapılmalıdır<sup>23</sup>. Alınan riskli yapı raporun gerçeği yansıtmadığının tespit edilmesi halinde, hem riskli yapı tespitine ilişkin rapor hükümden düşecek hem de riskli yapı tespiti yapan kurum ve kuruluşun lisansı Bakanlıkça iptal edilecek ve bu süreçte bu kurum ve kuruluşlar ile bunların ortakları beş yıl boyunca riskli yapı tespiti yapamayacaklardır<sup>24</sup>.

Ayrıca, 6306 sayılı Kanuna göre, tesis edilen **idari işlemlere** ve bu kapsamda olan riskli yapı tespitlerine karşı ilgililer ve menfaati olanlar **tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açabilirler** (m.6/9)<sup>25</sup>. Aynı yapı hakkında birden fazla kat maliki tarafından

22 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 29 “ Kat malikleri kurulu, **yılda bir defadan az olmamak üzere** yönetim planında gösterilen zamanlarda, eğer böyle bir **zaman gösterilmemişse**, her **takvim yılının ilk ayı içinde toplanır...**/Önemli bir sebebin çıkması halinde... Toplantı sebebi de bildirilmek şartıyla, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir...” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanunda yapılan bu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere, riskli yapı incelemesi sonucunda, binanın tamamen yıkılması söz konusu olabileceğinden bu iş, olağanüstü işlerden sayılır.

23 ÖZSUNAY, s. 16 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 383 vd.

24 ÖZSUNAY, s. 17; SEZER/BİLGİN, s. 383 vd.

25 ÖZSUNAY, s. 21; SEZER/BİLGİN, s. 390 vd.; 6306 s.Kanun'da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) öngörülen 60 günlük süre 30 güne indirilmiştir (m. 7). Sürenin başlangıcı, işlemin tebliği tarihidir.



açılan davaların birleştirilmesi gerekir. Açılan **idari davada duruşma talep edilebilir** (İYUK m.17). Aynı şekilde **bilirkişi incelemesi** istenebilir. İdare mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda kanuna aykırılık olduğunu tespit ettiği takdirde işlemin iptaline karar verir<sup>26</sup>. Örneğin; riskli yapı incelemesinin **yapı maliki veya malikleri tarafından yapılmamış** olması, **incelemede usulsüzlük** yapılması, **güçlendirme olasılığının** değerlendirilmemiş olması ve bunun gibi diğer olasılıkların değerlendirilmemiş olması usulsüzlük olarak kabul edilmelidir. Riskli yapı tespitine yönelik yapılan itirazların reddedilmesi veya itiraz sürecinin kesinleşmesi durumunda, yıkım işlemi gerçekleştirilir<sup>27</sup>.

### 5. Riskli Yapının Yıkılması Sonucu Taşınmaz Arsaya Dönüşür

6306 sayılı Kanuna göre riskli yapının yıktırılmasından sonra taşınmaz arsa haline gelir. Bu durumda, **arsa haline dönüşen taşınmazdaki kat mülkiyetinin ilgili tapu müdürlüğünce re'sen terkin edilmesi** ve önceki vasfı ile değerlendirilerek, malikleri adına payları oranında tescil edilmesi gerekir (6306 s. K, m. 6/1).

6306 sayılı Kanuna göre, taşınmazın arsa haline dönüşmesinden sonra yapılan tebligattan itibaren 30 gün içinde kat malikleri toplantısının yapılması ve **2/3 çoğunlukla karar alınması öngörülmüştür**. Kat malikleri toplantısında konuyla ilgili çeşitli kararlar alınabilir<sup>28</sup>. Örneğin; arsa üzerinde yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı yöntemi ile inşaat sözleşmesi yapılmasına yönelik farklı kararlar alınabilir.

Ancak, bu toplantının usulüne uygun şekilde yapılması gerekir. Aynı zamanda gündem konusunun açık bir şekilde belirtilmesi ve bu konu hakkında kat maliklerinin aydınlatılması zorunludur. Ayrıca, toplantıda, usulüne uygun şekilde oylama yapılması ve **kararın yazılı olarak verilmesi gerekir** (Uygulama Yönetmeliği, m. 15/A.1-2. 2013 yılında eklenen madde). Örneğin; elden dolaştırılan bir metnin daire/kat maliklerince imzalanması şeklinde yapılan uygulamalar, kanuna açıkça aykırılık oluşturur. Bu karara katılmayan 1/3 çoğunluk, hukuk mahkemesinde, alınan kararın iptaline yönelik dava açabilir<sup>29</sup>. Yıkım gerçekleştirildikten sonra kat mülkiyeti kendiliğinden sona ereceğinden bu tür durumlarda, paylı mülkiyet hükümlerine göre davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir. Hatta, bu gibi durumlarda gabin hükümlerine dayanılarak dava açılması mümkündür.

26 ÖZSUNAY, s. 23 vd.; SEZER/BİLGİN, s. 390 vd.

27 ÖZSUNAY, s. 24; SEZER/BİLGİN, s. 385 vd.

28 ÖZSUNAY, s. 26.

29 ÖZSUNAY, s. 28.

6306 sayılı Kanununun 6. Maddesinde yapılan düzenleme uyarınca, yıkılan ve arsa haline gelen taşınmazın durumu tapu kütüğüne şerh verilir. Taşınmazın malikler tarafından değerlendirilmesi esastır. Ancak, 30 günlük sürede “2/3 çoğunluk kararı” alınamaması durumunda taşınmaz; ilgili Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılabilir.

### 5.1. Yıkımdan Sonra Arsa Payının Düzeltilmesi Davası Açılabilir

Kat mülkiyetinin kurulduğu aşamada, uygulamada genellikle arsa paylarının özensiz bir şekilde hatta, rastgele düzenlendiği sıkça görülebilmektedir. Bu nedenle, yıkım gerçekleştikten sonra yapılacak sözleşmelerde arsa payları esas alınacağından **kentsel dönüşümle ilgili sorunlardan biri de “arsa paylarının düzeltilmesi” hususudur.** Özellikle, riskli yapının yıktırılmasından sonra alınacak kararlar bakımından **“arsa payları”** son derece önemlidir. Uygulamada, arsa paylarının gelişigüzel belirlenmesi nedeniyle, yapının yıktırılması söz konusu olduğunda, **“arsa paylarının yeniden saptanması”** yoluna gidilmektedir<sup>30</sup>.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nda yapılan düzenlemeye göre **“arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi”** için dava açabilir (m. 3/II). Arsa paylarının gelişigüzel belirlenmesi nedeniyle, uygulamada “arsa paylarının yeniden düzenlenmesi davalarına sıkça rastlanmaktadır. 2/3 çoğunluk kararları bakımından “arsa payları” önem taşıdığı için, bu davalar, özellikle, “risk” nedeniyle yıktırılması söz konusu olan yapılar bakımından açılmaktadır. Ayrıca, idare mahkemelerinin yürütmenin durdurulmasına yönelik talepleri genellikle kabul etmedikleri görülmektedir.

Böyle durumlarda hukuk mahkemesinde açılan davalarda, paylar belirleninceye (bilirkişi incelemesinin yaptırılması ve karar verilmesine) kadar riskli yapıyla ilgili işlem bakımından **“ihtiyati tedbir”**e karar verilmesi talep edilebilir. (HMK m. 389 vd.). Mahkeme açılan davada öncelikle ihtiyati tedbirin yasal koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirir, koşulların oluştuğunun tespiti halinde ihtiyati tedbire karar verir.

30 ÖZSUNAY, s. 30.



## B) ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

### 1.Genel Değerlendirme

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi veya uygulamada yaygın şekilde kullanılan ismiyle “**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**” günlük hayatta çok sık karşılaşılan bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme esasen eser sözleşmesinin özel bir çeşididir<sup>31</sup>. Bu nedenle kat karşılığı **inşaat sözleşmesi**, her şeyden önce **tam iki tarafa borç yükleyen** bir sözleşmedir. Sözleşme rızaya dayalı kurulur. Bu sözleşme tıpkı eser sözleşmesi gibi **ivazlı** bir sözleşmedir. Genellikle **ani edimli** bir sözleşme olmakla birlikte, işin niteliği gereği **uzun süreli** sözleşmelerdendir. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu zaman içinde temadi eden bir ifaya yönelik değildir. Eserin teslimi yani, ifanın yapılması ile borç kendiliğinden sona erer<sup>32</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafları, arsa sahibi ve yüklenicidir. Bu sözleşme ile yüklenici, arsa sahibine ait olan taşınmaz üzerine bina yapmayı üstlenir. Yüklenici yaptığı bu iş karşılığında inşaatını yapıp tamamladığı binadan bağımsız bölüm veya bölümler almaya hak kazanır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeni ile uygulamada çok sayıda dava açıldığı görülmektedir. Açılan davaların önemli bir kısmında uyuşmazlık konuları; yüklenicinin yapmayı taahhüt ettiği inşaatı hiç başlamaması, yüklenicinin kendisine isabet eden bağımsız bölümleri alacağın temliki hükümlerine göre üçüncü kişilere devretmesi, hatta bazen aynı bağımsız bölümü birden fazla kişiye satmasından kaynaklanmaktadır. Taraflar arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde

31 **KARATAŞ, İzzet**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s. 22; **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Bs. Ankara 2015, s. 583 vd.; **ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bs. Ankara 2015, s. 359 vd.; **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bs., İstanbul 2010, s. 2 vd.; **AYDOĞDU, Murat** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2 Bs. Ankara 2014, s. 747; **YENİOCAK, Umut**, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 1.Bs. Ankara 2013, s. 25 vd.; **KARA, İlhan**, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 1. Bs. Ankara 2015, s. 280, 285 vd.; **KOSTAKOĞLU, Cengiz**, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5.Bs. Ankara 2006, s. 17 vd.; **BİR, Mustafa**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliğinde Olması ve Sonuçları, Ankara 2014, s. 5 (Yayınlanmamış makale); **COŞKUN, Gürkan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu, Ankara 2010, s. 25.

32 **ARAL/AYRANCI**, s. 360. Eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesini birbirinden ayıran en önemli farklılık, hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli yapılması mümkün olduğu halde, eser sözleşmesinde bu özellik yoktur. ARAL/AYRANCI haklı olarak, eser sözleşmesinde belirli veya belirsiz süreli olarak ifa edilmesi gereken bir borç bulunmadığını ifade etmişlerdir. Bkz. s. 360.

özellikle arsa sahiplerinin hukukçu desteği almadan sözleşme yapmaları veya arsa sahiplerine yönelik bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesi uyuşmazlık sayısını önemli ölçüde arttırmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taraflar arasında meydana gelen sorunların çözüme kavuşturulmasında, özellikle bu sözleşmelerin noterde yapılması zorunlu olduğundan; noterler ve Türkiye Noterler Birliğinin bu alanda yapacağı çalışmalar ve bilgilendirmeler sayesinde uyuşmazlık sayısı önemli ölçüde azaltılabilir.

### 1.Sözleşmenin Tanımı ve Unsurları

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, eser sözleşmesi olarak kabul edildiğinden eser sözleşmesi için kanunda yapılan tanım bu sözleşme yönünden de aynen geçerlidir. Ancak, doktrinde bir kısım yazarlar, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin çift tipli karma sözleşme niteliği taşıdığını düşünmektedir<sup>33</sup>.

Eser sözleşmesinin tanımı TBK 470. maddede yapılmıştır. Kanunda yapılan tanıma göre; “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Kanunda yapılan bu tanımdan da anlaşıldığı üzere eser sözleşmesi, esas itibari ile bir iş görme sözleşmesidir<sup>34</sup>.

Eser sözleşmesinin kanunda yapılan tanımı ve unsurları nazara alınarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı yapılabilir. Buna göre: **Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi; “Yüklenicinin finansmanı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapma işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak bina-daki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir”<sup>35</sup>.**

Sözleşmenin unsurlarını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz;

- a) Yüklenici bir **inşaat yapma borcu** altına girer,
- b) Arsa sahibi ücret olarak bir kısım **bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi** vaat eder.

33 ARAL/AYRANCI, s. 58; EREN, s. 585 vd.; KARATAŞ, s. 27.

34 KARATAŞ, s. 25; AYDOĞDU, s. 478; TANDOĞAN, s. 1 ; ARAL/AYRANCI, s. 359.

35 KARATAŞ, s. 25; ARAL/AYRANCI, s. 359; KOSTAKOĞLU, s. 18; KARA, s. 286.



Yukarıda yapılan tanım ve sözleşmenin unsurlarından açıkça anlaşıldığı üzere, kat karşılığı inşaat sözleşmesi bir **borç sözleşmesidir**. Sözleşme **tam iki tarafa borç yükleyen** bir sözleşmedir. Bu haliyle sözleşmenin **ivazlı** bir sözleşme olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Sözleşme her **iki tarafın rızası ile** kurulur. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri çift tipli karma sözleşmelerdir<sup>36</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yapılan sözleşmenin sonunda yüklenici bir binayı bitirmiş olur. Yüklenici bu sözleşme nedeni ile arsa sahibinden bağımsız olarak bir çalışma gerçekleştirir. Yüklenici yapım işinin rizikosunu kendisi üstlenmiş olur. Yüklenici işin karşılığında bağımsız bölümleri almaya hak kazanır<sup>37</sup>.

## 2.Sözleşmenin Şekli

Türk Hukukunda **asıl olan şekil serbestisidir**. TBK m. 12 hükmünde yapılan düzenleme uyarınca **sözleşmelerin geçerliliği**, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir<sup>38</sup>. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri taşınmaz devrini içerdiğinden bunların **asgari, noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur**<sup>39</sup>. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir. Hâkim, şekil noksanlığını (tarafklar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re`sen göz önüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyi niyeti göz önünde tutulamaz<sup>40</sup>.

Arsa paylarının devri ile ilgili düzenlemelerin ülke genelinde farklılıklar gösterdiği görülmektedir. Bazı kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, başlangıçta arsa payının yükleniciye devredildiği ve arsa sahibi lehine devredilen paylar üzerine ipotek konulduğu görülmektedir. Bazı kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin kuruluşu sırasında, yükleniciye herhangi bir arsa payı verilmemekte, ancak, sözleşmede öngörülen seviyeler itibariyle, satış yetkisinin verilmesi öngörülmektedir. Kuşkusuz, bu satış yetkisi sözleşmede yükleniciye özgülenen bağımsız bölümlerle ilgili olmak zorundadır.

36 **EREN**, s. 585 vd.; **KARATAŞ**, s. 27; **ARAL/AYRANCI**, s. 361.

37 **KOSTAKOĞLU**, s. 18.

38 **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bs. Ankara 2014, s. 262 vd. (Borçlar Genel); **REİSOĞLU**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bs. İstanbul 2011, s. 78

39 **KARATAŞ**, s. 28; **KOSTAKOĞLU**, s. 65; **ARAL/AYRANCI**, s. 367. Ancak genel olarak eser sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Eser sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılabileceği gibi tarafların zımnî irade beyanları ile de kurulabilir. Bu konuda geniş açıklama için Bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 367.

40 **BİR**, s. 7; **KARATAŞ**, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar, Ankara 2009, s. 76 (Satış Vaadi).

Kural olarak, taşınmaz satışı ile ilgili yapılan sözleşmelerin tapuda doğrudan satış yoluyla devir veya noterler tarafından tanzim edilen **düzenleme şeklinde satış vaadi biçiminde yapılması gerekir**<sup>41</sup>. Bu zorunluluk, MK m. 706, TBK m. 237, Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunu m. 60 ve m. 80<sup>2</sup> de belirtilen emredici kuralların sonucudur. Bu zorunluluk tüketici işlemleri yönünden de aynen geçerlidir<sup>42</sup>. Taşınmaz satışı TBK m. 237 uyarınca resmi şekilde düzenlenmek zorundadır. Resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satış sözleşmesi geçerli değildir. Kuşkusuz, taraflar taşınmaz satışı ile ilgili olarak “Ön sözleşme” yapma hakkına da sahiptir<sup>43</sup>. Ancak, TBK m. 29/2 uyarınca kanunlarda gösterilen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır. Bu nedenle taşınmaz satış sözleşmesinin, resmi şekilde yapılması zorunlu olduğundan, satış vaadi sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerekir<sup>44</sup>. Tapuda şarta bağlı satış yapılamaması, ayrıca sağladığı güven ve çabukluk nedeni ile uygulamada taraflar taşınmaz satış vaadi yapmayı tercih etmektedir<sup>45</sup>.

**Taşınmaz satış vaadi**, yüklenicilerin arsa sahiplerinden sözleşme uyarınca elde ettiği/edeceği hakları üçüncü kişilere devredebilmelerini sağlamaktadır ayrıca buna engel herhangi hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu gibi sözleşmelerin tapu siciline şerh edilmeleri de mümkündür. Bu sözleşmenin, noterde veya tapu sicil müdürlüğünde yapılması zorunludur<sup>46</sup>. Şeklin özel koruma amacı taşıdığı hallerde sözleşmenin tarafları korunmaktadır<sup>47</sup>. Resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satış vaadi geçersizdir<sup>48</sup>. Taşınmaz satış vaadi **yapılabilmesi** için bazı **koşulların bulunması zorunludur**. Öncelikle taşınmazın **tapuda kayıtlı** olması gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi,, ileride alacaklıya tapuda mevcut mülkiyet kaydının aktarılması amacı ile yapılan bir ön sözleşmedir. Taşınmaz satışına ilişkin TBK hükümlerinin, sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar için uygulanmasının söz konusu olduğu dikkate alındığında, bunun doğal bir sonuç olarak kabul edilmesi gerekir. Ta-

41 KARATAŞ, s. 34; ARAL/AYRANCI, s. 195.

42 BİR, s. 5; KARA, s. 287.

43 AYRANCI, Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 31 vd.

44 BİR, s. 7; KARA, s. 286; ARAL/AYRANCI, s. 195; AYRANCI, s. 141 vd.

45 ARAL/AYRANCI, s. 195.

46 ARAL/AYRANCI, s. 193. Tapu Sicil Müdürlüğünün taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yetkisi tartışmalı olmasına rağmen, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterler tarafından yapılacağı konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. **Noterlik Kanunu m.60/3 fıkrada** ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılmasını zorunlu kılan 89. maddesi bu sözleşmeyi yapma görevini noterlere vermiştir.

47 AYRANCI, s. 142.

48 KARATAŞ (Satış Vaadi), s.77; Yargıtay 14 HD. 01/03/2004, 8604/1301sayılı kararında “...taşınmaz satış veya vaadine ilişkin sözleşme, resmi biçimde yapılmadıkça geçersiz sayılır...” şeklinde karar vermiştir.





şınmazın tapuya kayıtlı olması gerekli olmakla birlikte, satış vaadinde bulunanın malik olması gerekmez<sup>49</sup>.

Önemli olan, taşınmaz vaadi sözleşmesinin ifasının talep anında mümkün bulunmasıdır. İfanın mümkün bulunmaması durumunda, taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, sözleşme ve genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulur. **Resmi şeklin amacı**, tarafları böyle önemli bir hukuki ilişkide **düşünmeye zorlamak** ve yüklenecekleri **edimleri açık ve net görebilmelerini** sağlamaktır<sup>50</sup>.

**Yargıtay İ.B.K. 30.09.1988,, 1987/2 E, 1988/2 K, sayılı kararında ve Yargıtay İ.B.K. 26.11.1980, 5/3 sayılı kararında**, "...Taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının, **tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak** ve altından kalkılamayacak yüklerle girmek için konulan bir kuraldır..." şeklinde belirtilmiştir.

**Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamış taşınmazlarda** sorunun çözümü güçlük göstermektedir. Bu gibi durumlarda, tapuda arsa olarak kayıtlı bulunan bir taşınmaz üzerinde ilerde kurulacak kat irtifakı ve kat mülkiyeti sonucu bir paya bağlanacak, satış vaadinin belirlilik unsuru ve yapılacak sözleşmenin noter önünde yapılıp yapılamayacağı uygulamada tereddüt yaratmaktaydı.

**Yargıtay İ.B.K. 24.04.1978, 3/4 sayılı kararında konuya açıklık getirilmiştir.** Bu kararda, konuyla ilgili olarak çok önemli tespitler yapılmıştır. Ana taşınmazda henüz kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının meydana gelmediği bir evrede, **bağımsız bölümün devri için satış vaadi sözleşmesi yapılmasına** Eşya hukuku ve Borçlar Kanunu yönünden **bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir.** Satış konusunun ifa zamanında var olması veya satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir. Sözleşme **adi yazılı şekilde yapılmış olsa bile yüklenici edimini, tamamen reddolunamayacak oranda gerçekleştirmiş ise arsa sahibi artık** bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez<sup>51</sup>.

### 3. Tarafların Hak ve Borçları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde (eser) tarafların karşılıklı olarak hak ve borçları bulunmaktadır. Sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri içerdiğinden işin niteliği gereği her iki tarafın birbirlerine karşı önemli hak ve borçları bulunmaktadır<sup>52</sup>. Bu sözleşmede

49 BİR, s. 8.

50 AYRANCI, s. 143 vd.

51 KARATAŞ, s. 38; 15. HD. 08.05.1996, 1132/2486 sayılı kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir.

52 EREN, s. 607; KARATAŞ, s. 81; TANDOĞAN, s. 48; KARA, s. 287; AY-

bir taraf için borç olan husus işin niteliği gereği karşı taraf için sözleşmeden kaynaklanan bir hak olarak kendisini gösterir.

### 3.1. Yüklenicinin Borçları

Yüklenicinin en önemli **borcu, eseri yapma yani inşaatı bitirme** borcudur. Özel yetenek gerektirmeyen hallerde veya sözleşmede aksine hüküm yoksa yüklenici, bizzat veya alt yüklenici (taşeron) kullanmak sureti ile eseri tamamlayabilir (TBK m.472/3). Bu durumda alt taşeron, iş sahibine karşı herhangi bir hak talebinde bulunamaz<sup>53</sup>.

Eser sözleşmesi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kural olarak her türlü **malzemeyi yüklenici temin etmek zorundadır**<sup>54</sup>. Malzemenin iş sahibi tarafından temin edilmesi durumunda, yüklenici artan kısmı iade etmek zorundadır. Arsa sahibinin verdiği malzemenin ayıplı olması halinde, bunun derhal karşı tarafa bildirilmesi zorunludur. Gerekliliği uyarı ve ihbar yapılmadığı takdirde, yüklenici meydana gelecek zarardan sorumlu olur (TBK m.472/1; mülga BK m.357).

Yüklenici, **inşaatı özen ve sadakatle yapmakla yükümlüdür**. Yüklenici üstlendiği inşaat yapma işini, iş sahibi olan arsa sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek yapmak zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, **benzer işleri yapan basiretli bir yüklenicinin** göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış esas alınır (TBK m. 471)<sup>55</sup>.

**Yüklenici işe zamanında başlamak ve devam etmek zorundadır**. Yüklenicinin işe zamanında başlama ve sürdürme borcu, eseri sadakat ve özenle meydana getirme borcunun gereğidir<sup>56</sup>. Taraflar arasında yapılan sözleşmede yüklenicinin işe başlama tarihi kararlaştırılmış ise bu tarihte başlamalıdır. **Sözleşmede işe başlama zamanı konusunda açık düzenleme bulunmaması** durumunda, bu durum yükleniciye istediği zaman işe başlayacağı konusunda yetki vermez. Örneğin; taraflar arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat süresi, işe başlama tarihinden itibaren 30 aydır şeklinde bir düzenleme yapılması halinde, işe başlama tarihi gösterilmediği gerekçesi ile bu durum

---

DOĞDU, s. 753.

53 ARAL/AYRANCI, s. 369.

54 KARATAŞ, s. 95; TANDOĞAN, s. 109; AYDOĞDU, s. 754; ARAL/AYRANCI, s. 377.

55 ARAL/AYRANCI, s. 380. Benzer düzenleme vekilinin sorumluluğu bakımından TBK m.506/3 fıkra "…*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*" .

56 ARAL/AYRANCI, s. 390.



yükleniciye dilediğince süre tanındığı anlamına gelmez<sup>57</sup>. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, kural olarak, yüklenici **sözleşmenin kurulması ile birlikte** hemen işe başlamak ve çalışmalarını aralıksız şekilde sürdürmek zorundadır. Sözleşmede sadece teslim süresi kararlaştırılan durumlarda asıl olan yüklenicinin sözleşmenin kurulması ile birlikte derhal işe başlamasıdır<sup>58</sup>.

Yüklenici sözleşmede **kararlaştırılan sürede eseri teslim etmek zorundadır**. Sözleşme konusu işin kararlaştırılan sürede yapılmaması durumunda, yüklenici temerrüde düşmüş olur. Yüklenicinin temerrüdü durumunda, iş sahibinin sözleşmeyi fesih veya tazminat talep etme hakları gündeme gelir.

Yüklenici yaptığı iş nedeni ile eserde bulunan **açık ve gizli ayıplardan dolayı veya eksik işler nedeni ile iş sahibine karşı** sorumludur. Eserde veya yapılan inşaatta ayıp bulunması durumunda, usulüne uygun şekilde gerekli ihbar ve bildirimler yapıldıktan sonra zamanaşımı süresi içinde bunlar için tazminat davası açılabilir. Eksik iş, yapılmayan, yani olmayan iş olduğundan bunlar için, ihbar yapılmamış olsa bile, zamanaşımı süresi içinde işin tamamlanması her zaman talep edilebilir<sup>59</sup>.

### 3.2. İş Sahibinin (Arsa Sahibinin) Borçları

Eser sözleşmesinde ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin en önemli borcu, **kararlaştırılan ücreti ödeme borcudur**. Eser sözleşmesi karşılıklı edimleri içeren “İş Görme Sözleşmesi” olduğundan yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan şekilde eseri meydana getirerek teslim etmek, buna karşılık iş sahibi ise sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır. Sözleşmede kararlaştırılan bu bedel genellikle bir miktar paradır. Ancak **kararlaştırılan ücret, para yerine hizmet, kira, arsa payı değeri veya başka bir şekilde olabilir**. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde arsa sahibi ücret ödeme borcunu sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölüm veya arsa paylarını yükleniciye devretmek sureti ile yerine getirebilir<sup>60</sup>. Eser sözleşmelerinde şekil serbestisi olmakla birlikte, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, taşınmazın arsa payının devri söz konusu olduğundan, bunun resmi şekilde yapılması zorunludur. Sözleşmede ücretin ne şekilde ödeneceği ve hangi bağımsız bölümlerin ne zaman yükleniciye devredileceği genellikle kademeli şekilde belirlenir.

57 KARATAŞ, s. 108; 15 HD 11/11/2002, 3551/5068 sayılı kararında sözleşmede işe başlama tarihi belirtilmemişse bu durumun yükleniciye işe başlamak için dilediği kadar süre verildiği anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir.

58 KARATAŞ, s. 109; AYDOĞDU, s. 758; EREN, s. 622; ARAL/AYRANCI, s. 391.

59 KARATAŞ, s. 146 vd.; AYDOĞDU, s. 760; TANDOĞAN, s. 160; EREN, s. 633 vd.

60 KARATAŞ, s. 189; ARAL/AYRANCI, s. 414; TANDOĞAN, s. 233.

Örneğin; inşaatın başlaması tarihinde 1 daire, su basmanı seviyesinin tamamlanması halinde 1 daire, her katın tamamlanması halinde 1 daire, iskân alındığında ve eksik ayıplı iş bulunmadığı tespit edildiğinde teminat olarak ayrılan 2 dairenin tapusunun yükleniciye devredileceği şeklinde düzenleme yapılabilir.

Arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan şekilde arsa payı devir işlemini gerçekleştirmemesi durumunda, yüklenici arsa sahibine karşı tapu iptali ve tescil talepli dava açabilir. **Yüklenici kendisine özgülenen bağımsız bölümleri, alacağın temlik hükümlerine göre üçüncü kişilere devredebilir.** Bu halde taraflar arasında yapılan sözleşme, alacağın temlik niteliğinde olduğundan, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>61</sup> (TBK m.183; mülga BK m.162).

#### 4.Yüklenici Kendi Payımı Üçüncü Kişilere Temlik Edebilir

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, kendisine özgülenen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda, yükleniciden alacağı temlik alan üçüncü kişinin arsa sahibinden ifa talebinde bulunup bulunmayacağı doktrinde ve uygulamada son derece önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüklenicinin öncelikli borcu, eseri meydana getirme ve teslim etmektir. Bu nedenle yüklenici, sözleşmede kendisine isabet eden bağımsız bölümleri kural olarak alacağın temlik hükümlerine göre üçüncü kişilere devredebilir. Ancak bu halde üçüncü kişinin hak talep edebilmesi için yüklenicinin, sözleşmeden kaynaklanan edim yükümlülüğünü tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekir<sup>62</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi veya yüklenici sözleşmede kendi payına isabet eden bağımsız bölümleri, tapuda arsa payları ile veya noterde düzenlenmiş **satış vaadi sözleşmesi ile devredebilir.** Bunun dışında yüklenici veya arsa sahibi kendisine isabet eden bağımsız bölümlerle ilgili şahsi hakkını alacağın temlik hükümlerine göre adi yazılı temlik sözleşmesi ile devredebilir. Arsa sahibinin yaptığı bu şekildeki temlik sözleşmesinde, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, alıcıya karşı bağımsız bölümün eksiksiz tesliminden dolayı bizzat kendisi sorumludur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye isabet eden bağımsız bölümlerin tapuda devri, satış vaadi veya alacağın temlik hükümlerine göre devredilebilir. Yüklenicinin bu şekilde yaptığı devir işlemleri, finans sağlamak amacı ile olduğundan tapu devri yapılmış olsa bile ya-

61 KARATAŞ (Satış Vaadi), s.183.

62 KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 184; KOSTAKOĞLU, s. 1223.



pılan bu devir avans hükmündedir<sup>63</sup>. Satış vaadi sözleşmesi veya yüklenicinin yaptığı temlik işlemi ilgisine sadece kişisel hak sağlar. Bu hak kural olarak, tapu ile taşınmazı daha sonra alan malike karşı ileri sürülemez<sup>64</sup>.

#### 4.1. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Temlikler

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye özgülünen bağımsız bölümler alacağın temlik hükümlerine göre tüketicilere devredilebilir. Yapılan bu devir işleminin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. **Kat karşılığı yapılan inşaat sözleşmelerinde tüketiciler**<sup>65</sup> yönünden en önemli husus; **alacağın temlik sözleşmesi ile konut alımı yapılmasıdır**. Yukarıda ifade edildiği üzere, taşınmaz devrini içeren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunludur.

Ancak hukukumuzda sosyal ihtiyaçların getirdiği zorunluluk ve Yarııtay tarafından kabul edilen İctihadı Birleştirmeye Kararları ve yerleşik uygulamaya göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici veya arsa sahibinin kendisine isabet eden bağımsız bölümleri, alacağın temlik hükümlerine göre devredebilecekleri kabul edilmektedir. Bu yol daha çok yüklenicinin arsa sahibi ile yapmış bulunduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca elde ettiği hakları üçüncü kişilere **“Alacağın temlik”** hükümlerine göre devretmesine dayanmaktadır. Türk Hukuku’nda, alacağın temlik için yazılı şekil yeterlidir (TBK m.184, mülga BK m.162).

Yükleniciden alacağı temlik alan tüketici, bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürerek sahip olduğu hakkın kendisine devredilmesini talep edebilir. Ancak böyle bir talepte bulunmak için, yüklenicinin tüketiciye devrettiği hakkı kazanmış olması gerekir. Aksi takdirde, arsa sahibi yükleniciye karşı olan defileri tüketici veya tüketici olmayan alıcılara karşı ileri sürebilir. Yüklenici, edim yükümlülüğünü tam ve eksiksiz yerine getirmedeği sürece, tüketici bağımsız bölümün tapusunun kendisine devredilmesi için talepte bulunamaz.

**Yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmenin feshedilmesi durumunda tüketici veya diğer alıcıların herhangi bir hak elde etmesi mümkün olmayacaktır.** Zira sözleşmenin feshedilmesi ile birlikte TBK m.125/III fıkrası hükmünde öngörülen **“...sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar**

63 KOSTAKOĞLU, s. 1224; KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 208.

64 KARATAŞ, s. 208.

65 **Tüketici**; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (6502 sayılı TKHK m.3/1-k). Tüketici İşlemi; taraflardan birisi tüketici, karşı tarafı satıcı, sağlayıcı, yüklenici, banka, bayi ve benzeri olan her türlü hukuki işlem tüketici işlem sayılır (6502 TKHK m.3/1-l).

*ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler...*” kuralı uygulama alanı bulacaktır. Bu gibi durumlarda, yükleniciden alacağın temlik hükümlerine göre hakkı devir almış olan üçüncü kişilerin, arsa sahiplerine karşı kazanılmış hakkından söz edilemez. Sözleşmenin arsa sahibi tarafından “geriye etkili fesih” edilmesi durumunda, asıl sözleşme ilişkisi sona erdiğinden, tüketici alacağın temlik sözleşmesine dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz. Sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi durumunda daha önce tapu devri yapılmış olsa bile, yapılan devirler avans hükmünde olduğundan, arsa sahibi devredilen tapuların iptali için dava açabilir<sup>66</sup>.

### 5.Sözleşmenin Sona Erme Nedenleri

Eser sözleşmesi ve eser sözleşmesinin özel bir çeşidi olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, olağan şekilde her iki tarafın borçlarını sözleşmeye uygun biçimde ve gereği gibi yerine getirmeleri durumunda sona erer. Buna göre, **kat karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenicinin inşaatı tamamlaması**, arsa sahibinin de yükleniciye hak ettiği arsa paylarını veya bağımsız bölümleri devretmesi ile sözleşme usulüne uygun şekilde ifa edilmek suretiyle sona ermiş olur<sup>67</sup>.

Taraflar arasında kurulan kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya eser sözleşmesinde, eserin tümü ile yok olması nedeni ile **sözleşme konusu edimin yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi** durumunda, sözleşme kendiliğinden sona erer<sup>68</sup>. Taraflar arasında kurulan sözleşmenin, yüklenicinin özel bir becerisini gerektirmesi halinde, yüklenicinin ölümü ya da kusuru olmadan işi yapamayacak duruma gelmesi halinde yine sözleşme kendiliğinden sona erer (TBK m.486/1,2). Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ortaya çıkan beklenmedik nedenlerle işin yapılmasının olanaksız hale gelmesi durumunda sözleşme sona erer (TBK m.485). Ancak, ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi veya arsa sahibinin kusuru varsa, yüklenici yapmış olduğu imalat bedeli dışında aynı zamanda tazminat talep edebilir.

**Eser sözleşmesinde iş sahibi veya kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, yapılan iş bitmeden önce, yapılan bölümün bedelini ve yüklenicinin tüm zarar ve giderlerini ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir<sup>69</sup>.** Bu şekilde yapılan **tek taraflı fesihle** sözleşme sona erer (TBK m.484).

66 KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 228 vd.

67 KARATAŞ, s. 333 vd.; AYDOĞDU, s. 773; TANDOĞAN, s. 316; EREN, s. 685; ARAL/AYRANCI, s. 423.

68 KARATAŞ, s. 346 vd.; AYDOĞDU, s. 773; TANDOĞAN, s. 316; EREN, s. 689; ARAL/AYRANCI, s. 427.

69 KARATAŞ, s. 353 vd.; AYDOĞDU, s. 773; TANDOĞAN, s. 342; EREN, s. 682; ARAL/AYRANCI, s. 424.



Ayrıca genel olarak eser sözleşmelerinde bedelin yaklaşık olarak belirlendiği hallerde, bedel keşif sonunda belirlenen miktarı, iş sahibinin kusuru olmaksızın, aşırı biçimde aşarsa o zaman iş sahibi sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel genellikle arsa payı olarak ödendiğinden, böyle bir sona erme nedeni ile karşılaşmak mümkün değildir.

Yüklenicinin haksız olarak işe geç başlaması ya da işi olağan seyrinde yürütmemesi halinde iş sahibi, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir. Yüklenicinin veya arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, kendilerine düşen edim yükümlülüklerini yerine getirmekte temerrüde düşmeleri halinde (TBK m.123,124,125), karşı taraf sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir.

### 6.Sözleşmenin İleriye veya Geriye Etkili Feshedilmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, özellikle yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan şekilde edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, sözleşmenin geriye veya ileriye etkili feshedilmesine yönelik açılan dava sayısı oldukça fazladır. Yapılan bu fesih işleminin hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır. **Sözleşmenin ileri etkili feshi dayanağını YİBK'nın 25.01.1984, 1984/3 E, 1984/1 K, sayılı kararından almaktadır.**

Genel kural sözleşmenin geriye etkili feshi olmakla birlikte, bazı durumlarda bu kuralın mutlak şekilde uygulanması arsa sahibine normalde kazanamadığı imkânları sağlayabilmekte ve arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdünden aşırı şekilde yararlanabilmesine sebebiyet vermektedir<sup>70</sup>. Bu dengesizliği ortadan kaldırmak için MK m.2 hükmünün olayın somut özellikleri dikkate alınarak uygulanması gerektiği YİBK'da benimsenmiştir.

**Sözleşmenin ileriye etkili fesih edilebilmesi için yapılan inşaatın ulaştığı seviye önem taşımaktadır.** Gerek HGK ve gerekse Yargıtay özel dairesi tarafından kabul edilen; **inşaat seviyesinin % 90 ve üzerinde bulunması gerektiği yönündedir.** Bu gibi durumlarda, arsa sahibinin sözleşme ile yükleniciye bıraktığı bağımsız bölümlere ilişkin hakları varlığını sürdürecektir. Sözleşmenin ileriye etkili feshi durumunda, inşaatın bulunduğu seviye dikkate alınarak yüklenicinin hak edeceği arsa paylarının korunması gerekecektir<sup>71</sup>.

**Sözleşmenin ileri etkili fesih edilmesi durumunda,** bu durum daha da önem kazanmaktadır. Zira arsa sahibi işin eksik kalmış kısmını

70 KARATAŞ, s. 373.

71 BİR, s. 9; KARATAŞ, s. 378.

tamamlamak için TBK. m.113 hükmünde öngörülen “...alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim hakkı saklıdır...” hükmü uyarınca “*Nama İfa*” talep edebilecektir. Bu gibi durumlarda NAMA İFA talep eden arsa sahibi, yüklenicinin üçüncü kişilere temlik ettiği bağımsız bölümlerden birinin satışından, bu bedelin karşılanması için mahkemeden talepte bulunabilecektir. Bu gibi hallerde, hangi bağımsız bölüm veya bölümlerden bu bedelin karşılanacağı önem kazanmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, yüklenicinin hakkını **birden çok kişiye satması halidir**. Bu gibi durumlarda yapılan işlemin şeklinin herhangi bir önemi yoktur. Yani, bu devir işlemi ister tapuda devir şeklinde, ister noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi şeklinde, isterse adi yazılı alacağın temlik şeklinde yapılsın, şeklin bir önemi yoktur, **işlemin yapıldığı tarih esas alınır**. Başka bir anlatımla, **hak sahibi**, doğru temele dayanan **eski tarihli devir işleminin yapıldığı tarihteki üçüncü kişi** olacaktır. Bu konu ile ilgili olarak muvazaa iddiasında bulunulduğu takdirde, kuşkusuz bu iddianın araştırılması gerekecektir<sup>72</sup>.

Özellikle, birden çok yapının yapılmasına ilişkin sözleşmelerde, bu tür yarım kalmış inşaatların **devir alan üçüncü kişiler tarafından tamamlandığı ve içinde oturulduğu görülmektedir**. Bu gibi durumlarda, arsa sahibi tarafından sözleşmenin feshi talep edildiğinde, üçüncü kişilerin durumunun ne olacağı önem kazanmaktadır.

Bilindiği üzere, yükleniciden devir yolu ile hak elde eden üçüncü kişiler ile arsa sahibi arasında doğrudan herhangi bir hukuki ilişki mevcut değildir. Dolayısıyla, sözleşmeden doğan edimler yönünden arsa sahibinin muhatabı yüklenicidir. Ancak, yüklenici işi terk edip bıraktığından üçüncü kişiler tarafından yapılan imalatların kime ait olacağı önem kazanmaktadır. Yapılan imalatlar, hakkı devralan üçüncü kişi tarafından yapılmış bulunduğundan, sözleşmenin feshi halinde, yapılan imalat bedelinin üçüncü kişilere ait olması gerekmektedir. **Bu gibi durumlarda, arsa sahibi üçüncü kişinin yaptığı imalat bedelini ödemek zorundadır**. Yapılan bu gibi imalatlar, yüklenicinin hesabına dâhil olacak şekilde değerlendirilemez.





## 6.1. Sözleşmenin Geriye Etkili Feshedilmesinin Sonuçları

Sözleşmenin geriye etkili olarak feshinin istenmesi durumunda, daha önce verilmiş bulunan tapuların da iptali ile arsa sahipleri adına tescili gerekir. **Yargıtay yerleşik uygulamasına göre**, yükleniciden, inşaat halindeki binadan bağımsız bölüme ilişkin arsa payı satın alanlar, satın aldıkları bu bağımsız bölümlerin tapularına veya **arsa paylarına, ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde hak kazanabilirler**<sup>73</sup>. Yüklenici hak kazanmışsa, ondan satın alanlar da hak kazanırlar. Yargıtay 15. HD. 24.6.1998, 1998/2147 E, 1998/2779 K, sayılı kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir.

Aynı ilke, resmi şekilde düzenlenen taşınmaz vaadi devrine ilişkin sözleşmeler ile alacağın temlikine ilişkin sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır. Bu gibi durumlarda, üçüncü kişiler arsa sahiplerine karşı iyi niyet iddiasında bulunamazlar.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili fesih edilmesi durumunda, yüklenicinin iade etmesi gereken şey, arsa sahibinin avans olarak önceden verdiği arsa paylarının tekrar arsa sahibine devredilmesi konusudur. Sözleşme kurulurken sözleşmenin ifa ile sonuçlanacağına güvenerek sözleşmeye dayalı yapılan arsa payı devir işlemleri, sözleşmenin geriye etkili feshedilmesi ile birlikte ortadan kalkar<sup>74</sup>. **Bu nedenle sözleşmenin geriye etkili fesih edilmesi durumunda, yükleniciye devredilen veya yüklenicinin alacağın temlik hükümlerine göre üçüncü kişilere devrettiği arsa payları ya da bağımsız bölüm tapularının tekrar arsa sahibine iade edilmesi gerekir.** Bu yöndeki uygulama, sözleşme ilişkisine ve sözleşmenin fesih ile sona ermesine ilişkin hükümlere uygundur<sup>75</sup>.

Yargıtay, hayatın olağan akışı içinde yükleniciden hak devralan üçüncü kişilerin bu tür sözleşmelerin sonuçlarını bilmeleri gerekeceği noktasından hareketle, iyi niyet iddiasını kabul etmemekte ve bu tür işlemler yapılırken bu riskin göz önüne alınmış olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay 14. HD. 26.06.2008, 2008/7519 E, 2008/8519 K, sayılı kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir<sup>76</sup>. **Geçersiz sözleşmenin feshi talep edilemez.** Ancak, geçersizliğinin tespiti talep edilebilir. Geçersiz sözleşmeye dayalı olarak menfi zararın istenmesi olanaklı değildir. Bunun istisnaları kuşkusuz mevcuttur. Bunun yanında, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak, kural olarak, uğranılan olumlu zararların istenebilmesi

73 KARATAŞ, s. 373 vd.

74 KARATAŞ, s. 376.

75 KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 236 vd.

76 KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 236; TANDOĞAN, s. 352 vd.

de söz konusu değildir. Ancak bu genel ilkelerin istisnaları da bulunmakta ve bazı durumlarda farklı uygulamalar zorunlu olabilmektedir.

## 6.2 Sözleşmenin İleriye Etkili Feshedilmesinin Sonuçları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye veya geriye etkili olarak feshedilmesinin sonuçları birbirinden son derece farklıdır. Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi durumunda, yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlamasına rağmen, teslimi sözleşmeye uygun yapmaması halinde, **tasfiye yöntemi farklılık gösterir**<sup>77</sup>.

Sözleşmenin geriye etkili feshedilmesi durumunda sözleşme hiç yokmuş gibi tasfiye yapılır. Bu durumda yüklenici, inşaatın yaptığı kısmı ile orantılı olarak arsa payı alamaz. Sadece yaptığı imalat ile orantılı olarak inşaat bedelini talep edebilir. Yapılan fesih işleminin ileriye etkili olması halinde, yüklenici yaptığı imalat ile orantılı olarak arsa payının kendisine devredilmesini isteyebilir. **Kısaca ifade etmek gerekirse, ileriye etkili fesihte yüklenici yaptığı imalat ile orantılı olarak arsa payını veya bağımsız bölümün tapusunu talep edebilir.** Buna karşılık sözleşmenin geriye etkili fesih edilmesi durumunda, yüklenici arsa payı veya bağımsız bölüm talep edemez. Yüklenici sadece yaptığı inşaatın bedelini talep edebilir. Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>78</sup>.

## 7. Uygulamada Yaşanan Önemli Sorunlar

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeni uygulamada önemli bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. İhtilafların en önemli nedeni, sözleşmenin hazırlık safhasında **hukukçu desteğinin alınmamasından** kaynaklanmaktadır. Sözleşme, uygulamada genellikle önceden hazırlanmış vaziyette ilgili noterliğe verilmek sureti ile düzenlenmektedir. Sözleşme, taraflarca önceden hazırlanmış olsa bile ilgili noterin kimlik kontrolü ve diğer işlemleri yapma dışında, taraflara ve özellikle yükleniciye göre daha zayıf konumda olan arsa sahibine yönelik, sözleşmedeki yoruma açık olan önemli konularda gerekli açıklamaları yaparak, bunun muhtemel sonuçları konusunda ilgili tarafı bilgilendirmelidir.

Gerekli olan hallerde **noter her iki tarafa** sözleşmede **sorun oluşturabilecek konuları izah ederek**, bunların düzeltilmesinin tarafların menfaatine olacağı konusunda onları **aydınlatmalıdır**. Özellikle **yükleniciden alacağın temlik hükümlerine göre konut ve tatil amaçlı taşınmaz satın alan tüketiciler** yönünden, **noter, yapılan sözleşme-**

77 KARATAŞ, s. 378.

78 KARATAŞ (Satış Vaadi), s. 241; Aynı husus 14 HD, 17/04/2007, 4362/4373 sayılı kararında ifade edilmiştir (Bkz. a.g.e.).



**nin avans hükmünde** olduğunu, yüklenicinin arsa sahibine karşı tüm edimlerini eksiksiz yerine **getirmemesi yani, iskânı almaması durumunda**, tapu alınsa bile, bunun her zaman iptal **edilebileceği** konusunda tüketiciyi uyarmalıdır<sup>79</sup>. Ancak, noterlerin bilgilendirme ve **aydınlatma sorumlulukları yönünden Noterlik Kanunu’nda bu konuda gerekli yasal düzenlemeler** yapılmadan bunun zor olduğunu söyleyebiliriz.

Uygulamada, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan önemli bazı sorunlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Örneğin; taraflar arasında yapılan sözleşmede, **inşaata başlama tarihinin kesin** bir tarih olarak **belirlenmemiş olması**, inşaat süresinin **takvim günü yerine, iş günü** veya bölge koşullarına göre ilgili Bakanlık uygulamalarında kabul edilen çalışma günü olarak belirlenmesi önemli sorunlara sebebiyet vermektedir. Sözleşmede kararlaştırılan **cezai şartın sadece yüklenici** lehine olacak şekilde düzenlenmesi, sözleşme kurulduktan sonra tadilat projesi ile veya kottan çıkan **fazla dairelerin nasıl paylaştırılacağı** konusunda düzenleme yapılmamış olması veya **aynı bağımsız bölümün** (daire) yüklenici tarafından **birden fazla kişiye satılmış olması** nedeni ile de uygulamada çok sayıda dava açılmaktadır.

## 8. Sonuç:

Kentsel dönüşüme yönelik uygulamaların başlaması, sağlıklı ve güvenli yaşam alanları yaratmak bakımından son derece faydalı ve isabetli olmuştur. Ancak buna yönelik mevzuatın Anayasa’nın temel ilkelerine aykırılık oluşturmaması gerekir<sup>80</sup>. Kanun ve Yönetmelikte düzenlenen kavramların açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekir. Özellikle riskli yapı ile ilgili yapılan inceleme ve değerlendirmelerin daha sıkı koşullara bağlanması faydalı olacaktır.

Kentsel dönüşüm uygulamaları sonucunda, yüklenici ile arsa sahipleri arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi kurulabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, kentsel dönüşüm uygulamaları sonucunda veya böyle bir uygulama olmasa bile, arsa sahibi ile yüklenici arasında her zaman yapılabilir. Bu sözleşmeler, ekonomik ve toplumsal olarak geniş bir kesimi etkilemektedir. Bu nedenle, sözleşmenin ön hazırlık aşaması dâhil noterde hazırlanması, imzalanması ve tarafların bilgilendirilmesi aşamalarının tamamında, **hukukçu bulunmasının zorunlu olduğu bir sistem oluşturulmalıdır**. Bu tür sözleşmeleri yapan yüklenici ve ya-

79 6502 sayılı TKHK’nın “Amaç” başlıklı 1. Maddesinde “bilgilendirme ve aydınlatma” yükümlülüğü temel tüketici hakları arasında kabul edilmiştir. Bu konuda geniş açıklama için bkz. **KARA**, s. 133 vd.

80 6506 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un bazı maddeleri **Anayasa Mahkemesinin 27/02/2014, 2012/87 E, 2014/41 K, sayılı kararı ile iptal edilmiştir**.



kınlarının ekonomik durumları ve daha önce yaptıkları işler sıkı takip altına alınmalıdır. Belediyelerde bunların takibini sağlayacak ortak kullanıma açık bir sistem oluşturulması faydalı olacaktır.

Sözleşmenin kuruluşu aşamasında, **noterlerin etkin rol oynamasına imkân verecek gerekli yasal düzenlemelerin yapılması bu alanda son derece önemli bir ihtiyacı karşılamış olacaktır.** Bu yönde yapılacak bir uygulama sayesinde dava konusu olabilecek birçok sorun, sözleşme yapılırken işin başında önlenmiş olacaktır. Noterlerin tarafları bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü konusu, kanunda açık ve net bir şekilde düzenlenmelidir. Türkiye Noterler Birliği'nin, tüm noterlerin bu konuda ortak hareket etmelerini sağlayacak bir sistemi süratle hayata geçirmesi işlem güvenliği ve koruyucu hukuk uygulamaları yönünden faydalı olacaktır.

Ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde **yükleniciye** özgülenen **bağımsız bölümlerin** alacağın temlik hükümlerine göre tüketicilere veya diğer üçüncü kişilere **adi senetle satılmasına** yönelik uygulamanın bir önce sona erdirilmesi bakımından, **bu sözleşmelerin asgari noterde re'sen düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmasına** yönelik gerekli yasal düzenlemeler bir an evvel yapılmalıdır.



## **KAYNAKÇA**

**ARAL**, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bs., Ankara 2015.

**AYDOĞDU**, Murat Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Bs., Ankara 2014.

**AYRANCI**, Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006.

**BİR**, Mustafa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliğinde Olması ve Sonuçları, Ankara 2014 (Yayınlanmamış makale).

**COSKUN**, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu, Ankara 2010.

**EREN**, **Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Bs., Ankara 2015.

**EREN**, **Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bs., Ankara 2014 (Borçlar Genel).

**KARA**, İlhan, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 1. Bs., Ankara 2015.

**KARATAŞ**, **İzzet**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004.

**KARATAŞ**, **İzzet**, Taşınmaz Satış Vaadi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Ankara 2009 (Satış Vaadi).

**KOSTAKOĞLU**, Cengiz, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5.Bs., Ankara 2006.

**OĞUZMAN**, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer, Eşya Hukuku, 5. Bs. İstanbul 1988.

**ÖZSUNAY**, Ergun, 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Döşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, İstanbul 2015.

**REİSOĞLU**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bs. İstanbul 2011.

**SEZER**, **Yasin**/ **BİLGİN**, **Hüseyin**, Açıklamalı İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, İstanbul 2015.

**TANDOĞAN**, **Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt. II, 4. Bs., İstanbul 2010.

**YENİOCAK**, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 1.Bs., Ankara 2013.

# BİLİŞİM HUKUKU ALANINDAKİ SORUNLAR VE RİSKLERİN MEVZUAT BOYUTUYLA ANALİZ VE ÇÖZÜMLEMESİ

*Dr. Ahmet EFE<sup>1</sup>*

## Özet

Her kolaylığın bir zorluğu olduğu ve her yeniliğin faydaları ve fırsatları kadar riskleri ve tehditleri de olduğu bilinen bir gerçektir. Bilişim alanındaki hızlı gelişmeler de bilgiye ulaşmayı kolaylaştırması ve iletişimi hızlandırması gibi pek çok kolaylık ve nimetleri yanında bir de bilgi kirliliği, mahremiyet ihlali, siber suçlar gibi pek çok zorlukları ve sorunları birlikte getirebilmektedir. Teknolojik uygulama şekillerinin ve yollarının hızlı bir şekilde değişiklik göstermesi nedeniyle bu alandaki hukuki düzenlemeler de gelecekteki riskleri tamamen dikkate alabilmesini zorlaştırmaktadır. Ancak başa gelen hadiseler, aksamalar ve hak ihlalleri şeklinde meydana gelen olaylardan ders çıkarılmasına dayanan reaksiyoner bir yöntemle önleyici ve tespit edici mekanizmalar geliştirilebilmektedir. Bu yeni önlem ve düzenlemeler de kuşkusuz kısa süre içerisinde güncellenerek geliştirilemediği durumlarda riskleri karşılamak noktasında yetersiz kalabildiklerinden dolayı hukuk ihlalleri, idari ve mali zararlar ile haksızlıklar meydana gelebilmektedir. Bu çalışmamızda, bilişim hukuku kapsamında dikkate alınabilecek sorunlar tespit edilmekte ve ulusal siber güvenlik stratejisi ve eylem planı kapsamındaki uygulamaların bilişim suçlarını çözebilme nitelikleri üzerinde mevzuat ve uygulamalar üzerinde analizler ve çözümlenmeler yapılmaktadır. Teknik bilgi ile hukuk bilgisini birleştiren bir metodolojiye dayanan bu çalışmamızın temel iddiası, siber alanda ulusal tedbirlerin gerektiği şekilde alınabilmesi ve bilişim hukuku alanındaki sorunların giderilebilmesi için elektronik devlet uygulamalarında işlem kolaylığı yanında güvenlik ve güvenilirliği de sağlayacak araçlarla entegre edilmesiyle bilişim hukuku ile ilgili alt yapının daha da güçlendirilmesi gerektiğidir.

Anahtar kelimeler: Bilişim hukuku, siber suç, mahremiyet ihlali, e-devlet

1 Dr., CISA, Ankara Kalkınma Ajansı İç Denetçisi, [aeфе@ankaraka.org.tr](mailto:aeфе@ankaraka.org.tr)



## Giriş

Bilişim hukuku ile ilgili değerlendirmeler yapmak, sorun tespit etmek ve önlemler serisi geliştirebilmek için öncelikle konunun teknik boyutunun ne olduğu ve ne tür risklerin mevcut olduğunun detaylı bir şekilde ortaya konulması gereklidir. Sorun ve riskleri önlemeye ve hak ihlallerinin meydana gelmesini önlemeye ve sistem geliştirmeye yönelik yasal, idari ve adli düzenlemeler ve uygulamalar da bilişim hukukunun çerçevesini teşkil edecektir.

Kuşkusuz en son teknolojiye sahip olmak siber güvenlik açısından yeterli olmamakta bunun paralelinde kullanıcıların farkındalığı ve bilinçli davranması için eğitim verilmesi ve periyodik uyarıların yapılması da gerekli bir husustur. Siber ataklar daha çok, casusluk veya askeri amaçlarla ulusal görevliler tarafından başka ülkelere saldırıda bulunan görevli timler, online işlemler üzerinden para kazanmak amacıyla olan dolandırıcılar, piyasada bir avantaj elde etmek amacıyla olan rakipler, sanal korsanlığı bir aktivite haline getirmiş olan özellikle canı sıkıldığından bir şeyler yapabildiğini ispatlamaya çalışan lise çağındaki gençler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bunların başlıca amaçları şunlardır (Wedutenko, 2015):

- DDOS<sup>2</sup> saldırılarıyla hizmetlerde aksama meydana getirmek,
- Belirli bir grubun propagandasını yapmak veya güç gösterisi yapmak,
- Kredi kartları veya kişiye özgü bilgilerle firmalara ait projelerin bilgilerini çalarak farklı yerlerde kendi çıkarları için kullanmak,
- İşlerin veya fonksiyonların çalışma kabiliyetini olumsuz etkileyerek sistemlerin kontrolünü ele geçirmek veya durdurmak,
- Spam postalar göndermek veya başka sistemlere saldırıda kullanabilmek amacıyla sistemleri ele geçirmeye çalışmak.

2 DDOS, “Distributed denial of service” olarak bilinen bir saldırı türü olup aynı anda farklı noktalardan saldırı yapılarak internet ortamında verilen hizmetleri işlevsiz ve erişilmez hale getirmeyi amaçlamaktadır.



Kurumları tehdit eden en bilinen ve yaygın olan hileli ve gizli bir şekilde malware olarak adlandırılan kötü ama küçük bir yazılımla kimse farkında olmadan bilgileri emerek dışarıda saldırı yapmak isteyenlere gönderen uygulamalardır. Bunun farklı bir versiyonu da ransomware denilen ve bilgisayardaki içerikleri kilitleyerek kurban olanların belirli bir fidye vermelerine olanak sağlayan yazılımlardır. Veya bilgisayarın bazı yasa dışı işlerde kullanıldığının görevlilerce tespit edildiği ve bir fidye vermemesi durumunda cezai işlem yapılacağı noktasında tehdit içeren bir mesaj da kullanılabilir.

Siber ataklarda öncelikle en zayıf noktalar denenmektedir ki bunlar daha çok insan hatası, tedbirsizlik ve ihmallerden kaynaklanan hususlardır. Özellikle çalışanların kendi erişim şifrelerini korumamaları, paylaşmaları veya erişilebilir bir yere yazmaları gibi hususlar saldırıların en çok yararlandıkları yollardır.

Sosyal mühendislik teknikleri, elektronik postalara eklenen dosyaların veya linklerin açılması ki buna yemleme (phishing) denilmekte olup çok yaygın saldırı araçlarıdır. Siber güvenliği zayıf olan kurumlar bu tür saldırılara sıkça maruz kalabilmektedirler. Eğer personel de yeterince eğitilmemişse veya kendilerine ait olan ancak profesyonel koruma duvarları ile lisanslı virüs programları mevcut olmayan cihazlarla kurumsal ağa bağlanabiliyorlarsa kurumsal açıdan ciddi risklerle karşı karşıya kalılabilmektedir. Bunların dışında gerçek dışı taklit internet sayfaları oluşturularak kişisel bilgiler elde edilebilmektedir.

Uluslararası sistem aktörlerinin üzerinde uzlaştıkları ortak bir siber alan tanımı yapılmadığından siber alan üzerinden yapılan saldırılara uluslararası hukukun nasıl uygulanacağı konusu bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Yine bu konuda ortaya çıkan bir başka problem siber saldırıların devlet eliyle mi yoksa suç unsurları tarafından mı gerçekleştirildiğinin anlaşılmasında ve tespitinde yaşanan sorunlardır. Bu sorun da devletlere siber saldırıların kaynağı konusunda şüphe ile yaklaşılmasına sebep olmaktadır (Öğün & Kaya, 2013).

İnternetin iz sürülebilme konusunda güçlükler içeren doğası gereği, siber saldırıların kaynağının net olarak tespit edilememesi gereği devam ettiği sürece bu durumun değişeceğini düşünmek yanlış





olacaktır. Siber güvenlik politik olarak kullanılmaya olanak sağlayan araçlar ihtiva etmesinin ötesinde ciddi bir ekonomik sektör meydana getirmiştir. Siber güvenlik alanında devletler ve özel kuruluşlar tarafından büyük yatırımlar yapılmaktadır. Güvenlik açıklarının sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar ve itibar kaybı göz önünde bulundurulduğunda devletler ve kurumların siber güvenlik yatırım maliyetlerinden kaçınmayacağı değerlendirilmektedir (Öğün & Kaya, 2013).

## 1. Araştırma problemi ve yöntem

Yapılan araştırmada bilişim hukuku kapsamında pek çok sorun olduğu tespit edilmiştir. Bu sorunların tam olarak neler oldukları ve aralarında ne tür ilişkiler bulunduğu konusunda kapsamlı bir çalışmaya rastlanmamakla birlikte sorunlara kısaca değinen çalışmaların yanı sıra bazı çalışmalarda farklı konuların bilişim hukuku kapsamında birer sorun olarak ele alınabildiği ve bu konularda analizlerin yapılabildiği tespit edilmiştir. Her biri ayrı bir çalışmaya konu edilebilecek olan bu sorun alanlarından bazıları şu şekilde ifade edilebilmektedir:

1. Elektronik verilerin ticarileştirilmesinde sorun yaşanması (Memiş, 2015).
2. Arama motorlarının sorumluluğu ve internet hukukunda problemler (Ünsal, 2015).
3. İnternet sansür ağının oluşumuyla ilgili sorunlar (Altıparmak, 2015).
4. Sosyal medya aracılığıyla işlenen suçların artması (Özkan, 2015).
5. Yeni nesil akran zorbalığı-siber zorbalığın artması (Akbulut, 2015).
6. Bilişim ortamındaki kişisel bilgileri koruyamamak, mahremiyetin ihlali ve yetkisiz erişimler (Arabacı, 2015), (Küzeci, 2015), (Çetin, 2014)
7. Siber suçun tanımı ve içeriği hakkında henüz bir uzlaş sağlanmamış olması ve klasik ceza hukukunun yetersiz kalması (Önok, 2013)
8. İnternetin yaygınlaşması ile birlikte ülkeler arasında fiziki sınırların belirlediği klasik hukuk anlayışı yetersiz kalması (Mavzer, 2016)
9. Bilgi kaynaklarına uzaktan erişim, fikri mülkiyet, kullanıcı gizliliği ve bilgi bütünlüğünün sağlanması konularında henüz bilişim dünyasındaki etik kurallar üzerinde uzlaşımın sağlanmamış olması (Henkoğlu & Uçak, 2012)

10. E-imzanın teknik, uygulama ve mevzuat alt yapısının yetersiz olması (Güler & Ömürgönülşen, 2011)
11. Türkiye’de bulut bilişim kullanıcılarının veri güvenliğini ve gizliliğini yeterli seviyede koruyan bir hukuksal düzenlemenin bulunmaması (Henkoğlu & Külcü, 2013)
12. Adli bilişimin bağımsız bir bilimsel disiplin alanı olarak henüz gelişimini sağlayamamış olması (Çakır & Kılıç, 2013)
13. Türkiye’de gerçekleşen birçok İnternet sitesi erişime engelleme kararı telif hakkı ihlaline dayandığından dolayı sanal ortamdaki hak ihlallerinin engellenememesi (Kaynak & Koç, 2015)
14. Teknoloji ve internet aracılığıyla para aklama ve terörizmin finansmanı gibi suçlarda bu sistemleri kullanan kara para aklayıcıların yüksek miktarda işlem yapabilmesinden dolayı ayrıca da yine hızlı bir şekilde de para miktarlarını istedikleri şekilde ayarlayabiliyor olmasının önlenememesi (Miynat & Duramaz, 2013)
15. Çocuklara yönelik pornografik içerikler ve çocukların bu içeriklerin hazırlanmasında kullanılmasının internet nedeniyle karşılaşılan en önemli sorunlardan birini oluşturduğu (Dülger, 2004)

Yukarıda görüldüğü gibi bilişim hukuku kapsamında pek çok sorun incelemeye konu edilebilmiş ve bu alanda hatırı sayılır bir araştırma literatürü oluşmaktadır. Ancak teknik bilgi ile birlikte hukuki boyutun birlikte ele alınarak ulusal eylem planı üzerinde analiz ve çözümleme noktasında araştırma eksikliği olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle de bu çalışmamızda teknik ve hukuki alanda yapılmış çalışmalarla ilgili literatür taraması yapılarak buralarda ele alınmış olan sorunlar ile çözüm önerilerinin siber güvenlik stratejisi ve eylem planı bağlamında ele alınmasıyla betimleyici, ilişki arayıcı ve sorun çözücü bir yöntem benimsenmiştir.

Çalışmamızda, öncelikle siber suç tanımı üzerinden gidilerek Türk Ceza Kanunu kapsamında ilgili ceza maddeleri ve bu kapsamda işlenen suç istatistikleri üzerinde durulacak; sanal ortam kullanıcılarından ziyade internet servis sağlayıcıları (ISS) sorumlukları analiz edilecek; siber alanındaki en önemli riskler ve sorunlar belirtilecek; inceleme konusuyla ilgili olan mevzuat hakkında bilgi verilecek; Avrupa Birliği



Siber Suçlar Sözleşmesi incelenecek ve en son Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve eylem planı analiz edilerek zafiyetleri ve yetersiz olduğu alanlar varsa tespit edilerek çözüm önerileri geliştirilecektir.

## 2. Siber suç ve suçların Türk Ceza Kanunundaki karşılığı

Gerçek dünyada işlenen klasik suçlar fiziksel bir gerçekliğe sahiptirler. Buna karşılık internet suçlarının işlendiği siber uzay ortamı gerçek dünyanın yanında ancak ondan ayrı bir varlık olarak yer almaktadır. Siber uzay bir paylaşılan düşünsel gerçekliktir, paylaşılan fiziksel bir gerçeklik değildir. Ancak fiziksel bir gerçekten yoksun olması gerçek dünyada uygulanan ceza hukuku ilke ve normlarının internet suçları hakkında uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. İnternet suçları ile klasik suçlar arasında yapısal unsurlar anlamında bir farklılık bulunmamakta, internet suçlarında, klasik suçlardan farklı olarak siber uzay ortamı suçun gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kullanılmaktadır. Örneğin telefon, radyo ve televizyonun bulunuşu, sahtekârlık cürümlerini işlemekte olan kişilerin, bu aletleri kullanarak çok daha yeni şekillerde bu suçu işlemeleri için kendilerine eşsiz olanaklar tanımaktadır. Ancak bu durum sahtekârlık suçunun yüzyıllardır kanundışı sayılmasını ve bu suçların yüzyıllardır işlenmekte olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. (Yıldız, 2007)

Türk Ceza Kanunu (TCK) incelendiğinde hangi hususların bilişim suçu olabileceğine ilişkin aşğıdaki maddeler ön plana çıkmaktadır:

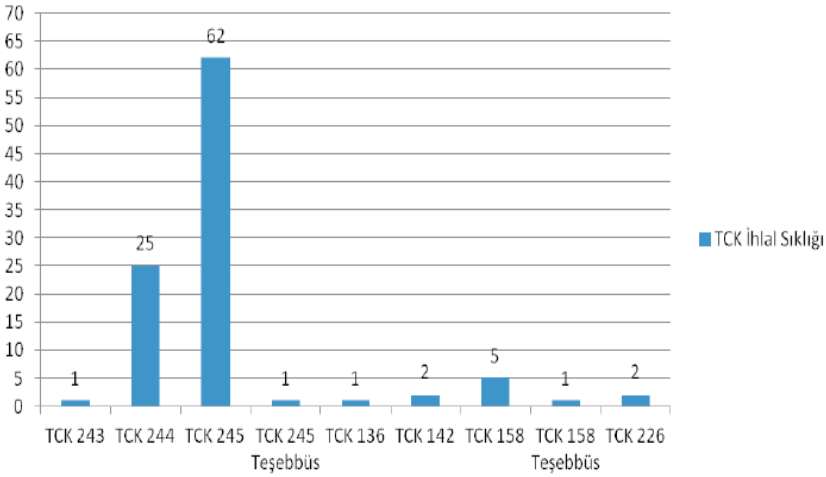
1. Kişisel verileri, yasalara aykırı bir şekilde, başka kimse ya da kimselelere verme yayma ya da ele geçirme suçu (Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, TCK md.136)
2. Bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık yapılması (Nitelikli hırsızlık, TCK md.142/2-e)
3. Dolandırıcılığın, bilişim sistemlerinin, banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanılarak yapılması (Nitelikli dolandırıcılık, TCK md.158/1-f )
4. Müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın yayın yoluyla yayınlanması vs. (Müstehcenlik suçu, TCK md.226)

5. Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alma veya nakletme suçu (Ses veya görüntüleri kaydetme suçu, TCK md.286)

6. Bir bilişim sisteminin bütününe ya da bir kısmına, yasalara aykırı bir şekilde girme ve orada kalmayı sürdürme (Bilişim sistemine girme, TCK md.243)

7. Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleme ya da bozma, yok etme, değiştirme, erişilmez yapma, sisteme veri yerleştirme, mevcut verileri başka yere gönderme (Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, TCK md.244)

8. Başka birine ait bir banka ya da kredi kartını, hangi yöntemle olursa olsun ele geçirme ya da elinde bulundurma, kart sahibinin ya da kartın kendisine tevdi edilmesi gereken kişinin onayı olmadan bu kartları başkasına ya da kendisine yarar sağlamak suretiyle kullandırma ya da kullandırtma (Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, TCK md.245/1)



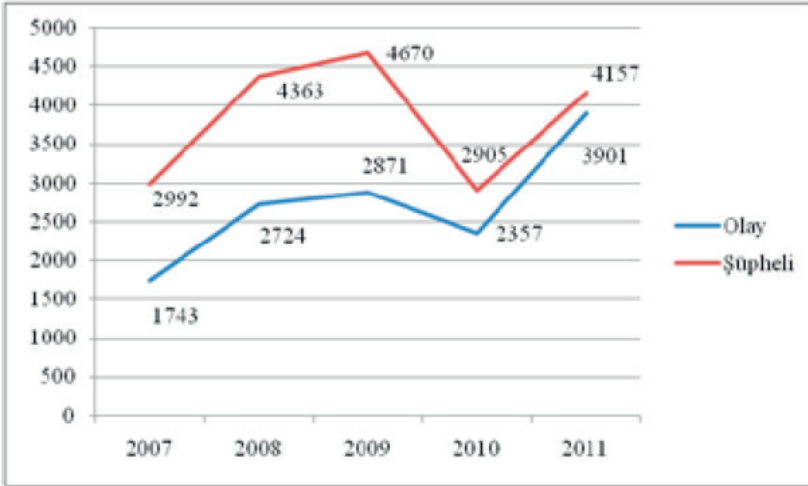
### Şekil 1. 1997-2013 Dönemi Yargıtay Kararlarından TCK Bilişim Suçları Sıklık Analizi

Kaynak: (Turan & Külcü, 2014)'den alınmıştır.

Yukarıdaki şekilden de görüleceği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda bilişim suçları kapsamında Yargıtay kararları değerlendirildiğinde,



suçların konusunun büyük çoğunluğunun doğrudan bilişim suçu (Gerçek Bilişim Suçları) olarak tanımlanan 243-245 maddeleri ihlal edilmek suretiyle oluşturuğu yapılan bir içerik analiziyle tespit edilmiştir. TCK kapsamında işlenen suçlar büyük oranda “*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” hususlarını içeren TCK 244 (%25) ile “*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*” hususlarını ihtiva eden TCK 245’inci (%62) maddeleridir. (Turan & Külçü, 2014).



Şekil: Siber Suçlar Kapsamında 2007-2011 Yıllarına İlişkin Olay ve Şüpheli Sayıları

Kaynak: (Hekim & Başibüyük, 2013)’ den alınmıştır.

Yukarıdaki şekilde, 2007-2011 yılları arasında kayda geçen olay ve şüpheli sayıları görülmektedir. Şekilde görüldüğü üzere bilişim suçları yükselen bir ivmeye sahiptir. 2010 yılında olay ve şüpheli sayılarında bir azalma yaşanmıştır. Şüpheli sayısındaki azalış, olay sayısındaki azalıştan daha büyük olmuş ve her iki rakam birbirine yaklaşmıştır. Değerler 2011 yılında hızlı bir artış göstermektedir.



|    | Ülke       | 2012 – 4 (%) | 2012 – 3 (%) |
|----|------------|--------------|--------------|
| 1  | Çin        | 41           | 33           |
| 2  | ABD        | 10           | 13           |
| 3  | Türkiye    | 4,7          | 4,3          |
| 4  | Rusya      | 4,3          | 4,7          |
| 5  | Tayvan     | 3,7          | 4,5          |
| 6  | Brezilya   | 3,3          | 3,8          |
| 7  | Romanya    | 2,8          | 2,7          |
| 8  | Hindistan  | 2,3          | 2,5          |
| 9  | İtalya     | 1,6          | 1,7          |
| 10 | Macaristan | 1,4          | 1,4          |
| -  | Diğer      | 25           | 28           |

Tablo: Kaynak IP Adresine Göre Kendisinden En Fazla Saldırı Gerçekleşen Ülkeler

Kaynak: (Hekim & Başibüyük, 2013)' den alınmıştır.

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, ülkemiz nüfusu ve ekonomik büyüklüğü ile orantısız bir şekilde ilk üç sırada bulunmaktadır. Bu da siber alanda güvenlik zafiyetlerinden dolayı pek çok bilgisayarın zombi gibi kullanıcının izni ve bilgisi olmaksızın başka hedeflere yapılan siber saldırılarda kullanıldığının delili olmaktadır.

### 3. İnternet Servis Sağlayıcılarının (ISS) Sorumlulukları

Outlook benzeri elektronik posta kullananların gelen e - postaların IP numarasını (internet protokolünü) tespit etmek bir şekilde olanaklıdır. Bunun için ekranın sol üst köşesindeki 'dosya/seçenekler/özellikler/ayrıntılar' bölümüne girilerek iletinin kim tarafından yani hangi IP numarası üzerinden gönderilmiş olduğu tespit edilebilir. Gmail veya yahoo elektronik posta sağlayıcılarından gelen postaların da hangi IP ile gönderilmiş olduğu tespit edilebilir. Bir şekilde elde edilmiş olan IP numarasının kime ait olduğu da tespit edilebilir. Bunun için nu öğrenmek için [www.ripe.net](http://www.ripe.net), <https://www.whois.net> veya <http://combat.uxn.com> adresine girip araştırma yapılabilir. Bunların yanı sıra ARIN Whois Database , APNIC Whois Database ve LACNIC Database ya da ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi)



'in [www.ulakbim.gov.tr](http://www.ulakbim.gov.tr) adresindeki Whois veri tabanından da yararlanılabilmektedir. Ancak IP numarası tespit edilemediği durumlarda ISS başvuru yapılması bir zorunluluk haline gelmektedir. Bu anlamda ISS sorumlulukları bilişim hukuku kapsamında irdelenecektir.

İnternet ortamında yer alan bir kullanıcının saptanması ceza hukukunun başlıca problemlerindedir. İnternet suçlarında fiil, internet erişimi ile işlendiğinden failin kimliğinin tespiti birinci derecede çözümümü gereken bir sorundur. Failin kimliğinin tespitinde ISS'nin rolü yadsınamaz. İnternetin özgürlükçü yapısı gereği kişisel bilgilerin gizli tutulması ceza hukuku kurallarının uygulanmasını imkânsız kılmaktadır. Öncelikle failin kimliğinin tespitinin teknik açıdan mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. ISS abonelerine sürekli ve statik olan IP verememektedir. Abone bağlandığı anda ISS geçici bir dinamik IP numarası vermektedir. Bu IP numarası daha sonra başka aboneler tarafından da kullanılabilir. ISS'ler abonelerin girdiği andaki IP numarasını sunucularında üç gün süreyle saklayabilmektedir. Üç gün sonra sistem otomatik olarak bu bilgileri silmektedir. Dolayısıyla internet suçu ile ilgili olarak savcılığa bir suç duyurusu yapıldıktan sonra savcılık üç gün içerisinde ISS'den bilgi istemezse fail tespit edilememektedir. ISS'ler bu bilgileri uzun süre saklamanın altından kalkılamaz bir maliyete sebep olduğu gerekçesi ile bilgileri koruyamamaktadırlar (Yıldız, 2002) IP tespiti ile ilgili olarak kanuni zorunluluklarla olanaklı hale gelebilse dahi IP numaralarının taklit edilebilmesi, başkalarına kayıtlı olan ağlar üzerinden korsan erişim sağlanması vb. gibi riskler en temel zorlukları oluşturmaktadır. Ancak yerel ağ içerisinde tanımlı IP numaraları DNS sunucuları ve kurumsal log kayıtları yardımıyla tespit edilebilmektedirler.

Ceza Muhakemeleri Hukuku ile ilgili olarak üzerinde durulması gerekli diğer konu delillerin toplanması ve korunmasıdır. Soruşturma ve araştırma faaliyetini yürütürken bilgisayar verilerinin toplanması, korunması gibi koruma tedbirlerine başvurulması özellikle uluslararası sözleşmelerde ifadesini bulmuştur. Bu tür koruma tedbirleri internet aracılığıyla işlenen suçları takip etmekte yeni ve önemli bir soruşturma aracıdır. Bilgisayar verilerinin geçiciliğinden dolayı veriler kolaylıkla hileli yönlendirme ve değiştirmeye maruz kalacaktır. Dolayısıyla işleme ve saklama uygulamaları özensiz yapılıncaya delilleri yok etmeye



yönelik kasıtlı girişimler ve silme veya sonucunda bu tür deliller yok olacaktır. Ayrıca geçmişteki iletişimlerin kaynağını ve varış noktasını belirlemek için bu iletişimlerle ilgili trafik verilerine ihtiyaç duyulur. Bu nedenlerden dolayı bilgisayar verilerinin hızlı bir biçimde ve belirli bir süre ile sınırlı olarak tutulması ve korunması gereklidir. Bu tedbir ise ancak ISS'nin özenli çalışması ile mümkündür. Koruma tedbirine başvurmada dikkat edilmesi gerekli olan insan haklarının ihlal edilebilme tehlikesinin her zaman var olduğudur. Bilgisayar verilerinin toplanması ve korunması tedbiri yeterli gizlilik ve güvenlik sağlanmadığı takdirde ciddi insan hakları ihlalleri tehlikesi taşımaktadır. Bu nedenden dolayı koruma tedbiri ile ilgili olarak şekilsel işlemler açıklıkla belirlenmeli ve mutlaka hâkim kararı ile hukuki güvenlik sağlanmalıdır. (Yıldız, 2002)

#### **4. Siber alandaki riskler ve sorunlar**

Yukarıda bahsedildiği gibi, bilişim hukuku alanına giren pek çok soruna işaret edebilmek olanaklıdır. Bu hususlarda pek çok araştırma da yapılmıştır. Ancak sorunların ilişkili olduğu risklerin de ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Siber alanla ilgili olarak aşağıdaki risklerin olduğu söylenebilir:

##### **4.1. Bulut bilişimin yaygınlaşmasından kaynaklanan riskler**

Uzakta sanal ortamlarda pek çok kuruma ait bilgiler bir ortamda bulunduğundan bunlar doğrudan siber saldırılara hedef olduğu gibi buradaki bilgilere bulut bilişim yetkililerinin de erişebiliyor olması mahremiyet ile ilgili riskleri doğurmaktadır. Bulut bilişim olanaklarını kullanmak isteyenler öncelikle finansal, hukuki, yasal, yönetsel, veri sahipliği, veri hükümleri, mahremiyet, teknik ve güvenlikle ilgili riskleri değerlendirmek durumundadır. Aynı zamanda bulut bilişim hizmeti verenlerin belirli standartları taşıdığına dair sertifikasyon ve akreditasyon ile ilgili düzenlemelerin mevcut olması ve buna ilişkin yetki ve sorumluluklar ile uyumsuzluklar için hukuki alt yapının da oluşturulması gereklidir. Verinin gizliliği, tutarlılığı ve mevcudiyetinin ihlal edilmesi durumunda sorumluluğun ve tazminin kimlerde olacağına hukukun belirlenmesi gerekir. Verinin taşınması veya iletilmesi esnasında yetkisiz ve kötü niyetli kimselerce ele geçirilmesi durumunda





tespit, önlem ve tazmin gibi riskler mevcuttur. Ayrıca bulut bilişim hizmetini veren kurumun yetkililerinin erişim bilgilerinin kötü niyetli kimşelerin eline geçmesi de bir risk olarak ortaya çıktığında bunun hukuki önleminin dikkate alınması da bir gerekliliktir (Wedutenko, 2015).

#### 4.2. Ulusal Egemenlik ile ilgili riskler

Siber tehditler, ulusal egemenlik ve hükümlanlık (sovereign and dominical) haklarına ve uluslararası hukukla ilgili sorumlulukların belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Kinetik saldırılar için uluslararası hukuka göre ulusal sorumluluklar dar olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda ciddi riskler mevcuttur. Örneğin kinetik siber saldırılar sonucunda meydana gelen zararları için bir devletin sorumlu olduğunu iddia eden birileri öncelikle Uluslararası Adalet Mahkemesince kabul edilmiş bulunan “etkin kontrol” testinin gerekliliklerine uymak zorundadır. Aslında kinetik saldırılarda devletlerin sorumluluğunu tespit eden uluslararası hukuk siber saldırıları doğru ve yeterli bir şekilde tanımlayamamıştır. Sanal kontrol üzerine bir test sisteminin geliştirilmesi etkili olabilse de aslında siber alanla ilgili olarak uluslararası hukukun daha da geliştirilmesi gerekmektedir (Margulies, 2013).

Siber güvenliğin ulusal hükümlanlığı olumsuz etkileyen hatta ulusal hükümetin aciziyetini ortaya koyarak istiklali sorgulatabilen pek çok riskleri bulunmaktadır. Bunlarla ilgili birkaç örnek verilebilir. Örneğin; Afganistan’daki üslerden kalkarak Pakistan topraklarında bulunan Usame Bin Laden ve adamlarını öldürüp hiç zayıat vermeden başarıyla üslerine geri döndüğünün ABD resmi kanallarından ilan edilmesinden sonra Pakistan hava savunma sistemi tarafından kendi sınırlarına giriş çıkış yapan her hangi bir kayıt bulunmamasından dolayı Pakistan ulusal hükümlanlığı aşılanmış olarak kabul edilmiştir. Daha sonra ABD de bulunan resmi görevli bir siber saldırı grubunun her hangi bir pürüz olmaması için Pakistan savunma sistemini tamamen devre dışı bıraktıklarının anlaşılmasından sonra da ABD – Pakistan ilişkileri olumsuz etkilenmiştir. Benzer bir durum 2007 yılında İsrail tarafından Suriye’de Kuzey Kore tarafından yapıımı devam eden tesisleri siber saldırılar yardımıyla radarlara hiç görünmeden yok etmesinde de yaşanmıştır. Gene İran’ın nükleer zenginleştirme programını büyük ölçüde sistemlerine giren siber kurtçuklar tarafından geciktirildiği ve aksatıldı-



ğı bilinmektedir. 2008 de Rusya tarafından Gürcistan resmi sitelerinin kullanılamaz hale getirilmesi ve e-devlet ve e-demokrasi teknoloji ve uygulamalarında Dünyada en ileride bulunan Estonya'nın bankacılık sistemi tamamen çöktürülmüştür (Moore, 2013).

### 4.3. Hukuk ve Etik Yaklaşımı ile ilgili riskler

Hukuka tabi olmak etik sorumluluk için temel teşkil etmektedir. Siber saldırganların hukuk tanımazlığı bu alandaki en önemli sorunu teşkil etmektedir. Bu alandaki bilgi ve becerinin uygulamaya aktarılmasıyla meydana gelen sonuçlar dikkate alınmaksızın siber saldırganların becerilerine önem verilmesinden dolayı bir nevi kahraman veya cesur adam rolüne girmeleri önemli bir risk teşkil etmektedir. Hâl-buki ahlaki ve etik olarak ne derece cesaretli olduklarının sorgulanması gerekir (Dunlap, 2013). Son zamanlarda ortaya çıkan ve etik saldırgan olarak bilinen “*ethical hacker*” uygulamaları bu kapsamda önem arz etmektedir. Bu alanda uluslararası geçerli olan CEH (Certified Ethical Hacker) sertifikası düzenlenmesi bu husustaki olumlu gelişmeyi ortaya koymaktadır.

Hukuk ve etik ile ilgili diğer bir sorun da uluslararası insani hukukun siber saldırılara uygulanabilirliği üzerinde yorumlama sorunudur. “*Permissive approach*” olarak bilinen liberal yaklaşıma göre siber saldırıların resmi ve görevli birimler tarafından gerektiğinde uygulanması gerektiği savunulurken, “*restrictive approach*” denilen kısıtlayıcı muhafazakâr yaklaşım da, siber saldırıları bir hukuk konusu olarak görerek saldırılara izin verilmesi durumunda sivil halkın haklarının ihlal edilmesi söz konusu olduğu ve korumayla ilgili önlemlerin yetersiz olduğu savunulmaktadır. Bu alandaki uluslararası hukuk yetersiz kalmaktadır. (Schmitt, 2014). Dolayısıyla siber saldırıda bulunmanın meşru olabileceğinin kabul edilmesi durumunda ne ölçüde meşru olabileceği, kullanılan araçlar ve yöntemler ile gerekçelerin farklı şekillerde yorumlanması durumunda belirli bir sınırdan tutabilmek de zorlaşabilecektir.

### 4.4. Siber istihbarat kapsamındaki riskler

Siber elektronik istihbaratla ilgili genel kaygılardan biri de uzmanların sistem zayıflıklarından daha kolay yararlandıkları bir yöntem olan ve bilgisayar yazılımlarına dışarıdan hiçbir şekilde tespit edileme-



yen gizli giriş şifrelerinin yerleştirilmesidir. Bu konuda en büyük sansasyonu, bilgisayar donanım ve yazılım teknolojisinin lideri Microsoft firmasının geliştirdiği ve dünyanın her yerinde resmî ve özel kuruluşlar ile bireylerin çoğunluğunun bilgisayar sistemlerinde kullandığı, Windows işletim sistemi ile ilgili ortaya atılan iddialar yaratmıştır. Kanadalı bir araştırmacı olan Endrew Fernandez, Windows programı içerisinde Amerikan Ulusal Güvenlik Ajansı (National Security Agency)’nın kısaltması “NSA” harfleri ile kodlanmış bir şifre keşfetmiştir. Bunun üzerine ABD istihbaratının dünyadaki haberleşmeyi izlemesini sağlayacak yazılım programları geliştirmek için Microsoft ile birlikte çalıştıkları iddia edilmiştir. Bu gelişmeler üzerine Rusya, in ve Almanya Microsoft programlarının resmî kurumlar tarafından kullanılmaması hususunda ciddi tedbirler almıştır (Bayraktar, 2014).

İstihbarat amaçlı olarak siber uzayda küresel bilgi toplanması için özel sistemler kurulmaktadır ve “Echelon” da bunların başında gelmektedir. “Küresel Denetleme” sistemi de denilen Echelon projesinin temeli UKUSA (United Kingdom, USA) isimli anlaşmaya dayanmakta olup ABD, İngiltere, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda’nın ortaklığı ile yürütölmektedir. Birçok NATO ölkesi de Echelon’a destek vermekte ve böylece sistemi kendi adına kullanabilmektedir. Echelon sistemi, üye ölkelere ait beş ana stratejik uyduyu kullanmakta ve diğer amaçlı uydulardan da yardım almaktadır. Faaliyete geçirildiği günden bu yana küresel olarak, belgegeerleri, elektronik postaları (e-posta), telefon haberleşmelerini izleyebilme ve aynı zamanda nakledilen verileri de ele geçirebilme yeteneğine sahip olan sistem, küresel haberleşmeleri dinleyebilmek için iki temel metot kullanmaktadır. Bunlardan ilki, uydu sinyalleri ve mikro dalga sinyallerin yakalanmasıdır. Böylece uydu üzerinden geçen iletişimin yakalanması sağlanır. Diğer bir metot da okyanus aşan kabloların dinlemeye alınmasıdır. Sistem dünya genelindeki yoğun haberleşmeyi, istihbarat servisleri için hazırlanmış olan anahtar kelimeler vasıtasıyla takip etmekte ve sistem bu kelimeleri içeren görüşmeleri yakaladığında ilgili istihbarat servisini ikaz etmektedir (Bayraktar, 2014).

Son derece gelişmiş olan siber elektronik istihbarat yöntemlerinden bir diğer de elektromanyetik dinlemelerdir. Bilgisayarın klavyesinden, ekranından, modem kablosundan ve diğer birçok bileşeninden



yayılan elektromanyetik dalgalar; klavyede basılan tuşlar, ekrandaki görüntü ve modemle bilgisayar arasında geçen bilgileri de taşırlar. Yeterli donanıma sahip herhangi biri bu elektromanyetik dalgaları bir veya iki kilometreye varabilen bir mesafeden kaydedebilir ve ekrandaki görüntüyü, klavyede basılan tuşları veya modemden geçen bilgileri elektromanyetik ışınımı işleyerek tekrar oluşturabilir. Bu yönetime karşı Elektromanyetik Salınım Standardı “*Transient ElectroMagnetic Pulse Standard-TEMPEST*” adı verilen, elektronik aygıtların elektromanyetik ışınım düzeylerinin azami sınırlarını ve zırlama metotlarını belirleyen bir standart oluşturulmuştur. TEMPEST güvenliği, haberleşme sistemlerinden, bilgi işlem donanımından, elektronik cihazlardan salınan elektromanyetik dalgalardan yetkisiz kişilerin bilgi çıkarmalarını engelleyici güvenlik önlemleri olarak ifade edilebilir (Bayraktar, 2014).

#### 4.5. Paralel yapılanma riski

Günümüzde artık bilgi teknolojilerinin ve bilgi güvenliğinin yönetişimi en önemli konular haline gelmiştir. Sanal devlet ve U-devlet analizleri üzerinden yapılan risk değerlendirmeleri sonucunda “*paralel devlet*” ile ilgili bir paradigma krizi olduğu söylenebilmektedir. Bu anlamdaki bir paradigma analizinin de konu ile ilgili araştırmaların olgunlaşmasına ve özellikle nicel ve ilişki arayıcı regresyon analizlerinin yapılmasından sonra kolay olacağı söylenebilir. BT teknik ve araçları tamamen devletin kontrolünde yönetim alanında tutulamazlar. Sürekli gelişen BT araç ve teknikleriyle devletin hükümranlığını sağlayacak stratejik bilgi ve müdahale imkânlarının artmasından dolayı paralel devlet kurma veya devlet güçlerinin paralelinde bir takım imkânlardan yararlanmaya çalışmasının mümkün olması e-devlet, m-devlet ve u-devlet paradigmatları ile birlikte ele alınması gereken bir konudur. Zira elektronik devlet uygulamaları ve BT uygulamaları aynı zamanda bilgi güvenliği zafiyetlerini elde edenler açısından manipülasyon, tehdit, şantaj ve ticari unsurlar haline gelebilme riskini de barındırabilmektedir. O nedenle de BT yönetişimi ayrı bir önemi haiz olmaktadır.

Sanal ortamların getirdiği siber yönetim riski, erişilebilirlik sorunları ve verilerin manipüle edilebilirliğinin klasik devlete oranla daha kolay olabilmesi nedeniyle klasik Weberyen anlayışla tutulabilir kâğıtlar, katı dikey yapılanmalar, süreçlerin ve mevzuatın sıkı uygulan-



masına odaklanmış yavaş iş tarzına ve hantal bürokrasiye oranla paralel devlet uygulamalarının daha kolay olabileceği söylenebilir. Ancak, kurumsal yönetişim, BT yönetişimi ve siber güvenlik yönetişimi gibi alanlarda sağlanacak güçlü kurumsal yapılanma ve objektif uygulamalar, paralel yapılanmaları önleyebileceği gibi buna benzer yapılanmalara olan ihtiyacı da ortadan kaldıracaktır.

Zira gerektiği kadar şeffaf, hesap verebilir, katılımcı ve objektif bürokratik ve siyasi yapılanmalar güçlü halk desteği sağlayacağından dolayı paralel yapılar için dayanılabilecek meşru gösterilebilir gerekçeleri yok edebilecektir. Kamusal alanla ilgili bir projesi veya fikri olanlar normal demokratik ve hukuki yollara başvurarak süreçlerde söz sahibi olabildikleri ölçüde hukuk dışılık, derin yapılanmalar ve gizli ilişkilere gerek duymayabileceklerdir. Kötü niyetli olanlara karşı da bağımsız bir yargı mekanizması ve güçlü güvenlik yapısıyla her zaman kamu gücüyle gerekli mücadeleler de verilebilmelidir. Sağlıklı işleyen bir bürokratik mekanizma içerisinde derin yapılanmaları milli istihbarat ve güvenlik güçleri çabucak tespit edebileceğinden ve gerekli hukuki süreç zamanında işletilebileceğinden dolayı bürokraside illegal gruplaşmalar ve gizli yapılanmaların önceden önüne geçilebilecektir. Bu tür mücadeleler için politik ilişkiler ve siyasi mücadelelere gerek olmaksızın işleyen saat mekanizması gibi kendi görev ve sorumlulukları çerçevesinde hareket kabiliyeti ve salahiyetine sahip, sağlam bir hukuk ve güvenlik sistemini teminat altına almak da bir gerekliliktir. Aksi durumda bağımsız ve objektif olması gereken kurumlara olan kamu güveni ve halk desteği kalmayacağından dolayı politik manevralara alet olmadan tarafsızlıklarını, mesleki bağımsızlıklarını ve dolayısıyla hakkaniyeti koruyabilmeleri zorlaşabilecektir.

Her türlü riskine rağmen nimet-külfet dengesinin her yenilikte olduğu düşünüldeğünde bu tür risklerin giderilmesi için bir mücadele verileceği ve bu alandaki zafiyetlerden yararlanmak ve kontrol açıklarını suiistimal etme teşebbüslerinin de az çok mutlaka olacağı söylenebilir. Bununla birlikte muhtemel paralel yapılanmaların siber sistemindeki zafiyetten yararlanmaları veya bilişim sistemindeki zafiyetleri müdahale gerekçesi gösterebilmeleri de olanaklı olmasından dolayı kamu kurum ve kuruluşları ile politik karar mekanizmaları dâhil olmak üzere bu bağlamda bilişim alt yapısının ve hukuki zemininin güçlen-

dirilmesi büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, siber zafiyetlerden yararlanarak paralel devlet kurma veya devletin imkânlarından halkın rızasına veya Anayasal mevzuata uygun olmayan bir şekilde sanal devlet olanaklarından aşırı yararlanmaya çalışmak ya da hükümlerlik yetkisini andıran veri ve olanaklarını elde ederek hukuk dışı amaçlarla kullanmaya çalışmak kapsamında değerlendirilebilecek risklerin de mevcut olduğu söylenebilir.

#### 4.6. Siber Kapitalizm ve Dijital Bölünme İle İlgili Riskler

Dijital teknolojilerin işlevselliği yerine üretim ilişkilerindeki araçsallığı da yorumlanabilmektedir. BT platformlarının sadece üretimde değil, hizmet sektöründe de yaygınlaşmasıyla meydana getirdiği kolaylıklar, verimlilik ve şeffaflık gibi pek çok nimetlere karşın, bilgi işçisi ve bilgi fakiri gibi kavramların kullanılmasına da yol açtığı ve giderek artan bilgi açığının “*digital divide*” da dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Yani BT kullanımı bir taraftan bazı süreçleri iyileştirirken buna adapte olamayanların, göreceli olarak dezavantajlıların, fakirlerin ve engelli olanların mahrum olmasına ve dışlanabilmesine yol açtığı söylenebilmektedir.

Özellikle Türkiye’de kadın haklarını savunucu ağlar üzerinde yapılan araştırmalarda BT kullanımının yaygınlaşmasıyla bu ağlardaki aktivistlerin giderek elitleşmesine yol açtığından dolayı BT ile ilgili temel teorilerin aksine yorumların yapılabildiği anlaşılmaktadır (Törenli, 2005). Kapitalist ekonominin yeniden yapılanmasının talepleri doğrultusunda, emeğin pazarlık gücünü sınırlayıcı şekilde mevzuat ve uygulama esnekliği sağlamanın bir problem olarak ele alındığı Törenli (2010) tarafından yapılan araştırmalarda, bu “*bilgi fakirliği*” konusunun işsizlikle mücadele ve devlet yardımları bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. BT üzerindeki kamu finansmanının eksikliğinin işsiz, engelli ve kadınlar üzerinde olumsuz etki oluşturduğu da tespit edilmiştir. Dolayısıyla da BT alanı farklı şekilde yorumlanarak, BT’nin sosyal dayanışmaya ve organize olmaya sağlayabildiği avantajlar nedeniyle, bilgi toplumu ilgilendiren politikaların sosyal kalkınmaya katkıda bulunacak şekilde sosyo-ekonomik politikalar çerçevesinde ele alınması gerektiği de savunulmuştur (Törenli, 2010).



Özellikle sosyal medya ile gelişen Web2.0 ve Web3.0 gibi teknolojiler, vatandaşlıkta bir yenilik olarak, internet üzerinden küresel vatandaşlık anlamında “netizen” kavramı kullanılabilmekte ve dijital eğlence “digital rapture” ile kültürel alanda meydana gelen kapsamlı dönüşümle birlikte artık kamusal alanın dijital ortamda sorgulanabildiği görülmektedir. Sadece bunlarla kalmamakta, antikapitalist ve anti-faşist direnişlere aracılık ettiği gibi, Wikileaks olayında görüldüğü gibi hegemon **güçlerin perde arkasında girmiş** oldukları kirli ilişkilerin deşifre edilmesinde de ciddi bir şekilde aracılık etmektedir. Bunların yanı sıra, açık gazetecilik, çevrimiçi savunma grupları, organize siber saldırılar, mahremiyet ihlalleri ve kişilik hakları dâhil olmak üzere pek çok alanda ontolojik değerlendirmeler farklılaşabilmektedir. Bu nedenle de, semantik-mantıksal sosyoloji ve metodolojiye dayanan sosyal ve semantik ağların sosyolojik ontolojisinin yapılandırılması analiz edilebilmektedir (Andrade, 2013).

Bu çerçevede yeni ortaya atılan bir kavram da “siber kapitalizm” dir. Politik ekonomiye ve tarihsel materyalizme göre yapılan kapitalizm yorumlarını aşan bu yeni yaklaşıma göre siber kapitalizm, kritik kuramın bilgi çağına göre güncellenmiş halidir. Bu da güç akışlarını ve bu akışların bilgi ağları çevresinde yoğunlaşmasını belirlemektedir. Buna göre, değişimler kolayca adapte edilemediğinden dolayı sürekli gelişen bilgi sistemleri, potansiyel olarak direniş sitelerini oluşturmaktadır. Fitzpatrick tarafından yapılan bir araştırmada siber kapitalizmin; sosyal gücün yeni bir tanımını getirdiği ve mevcut sosyal uygulamalara ve kurumsal yapılanmalara alternatiflerin neden ve nasıl oluşturulabileceğini önerebildiği de savunulmaktadır. (Fitzpatrick, 2002)

Bu konuda analizler yapan Lev Manovich, bilişim teknolojilerindeki ilerlemelerin sosyal ve ekonomik alanlarda hızlı bir şekilde ilerlemesini kalkınmayla ilişkilendirirken; Dan Schiller ise internet ve 3G ile güçlenen yeni sosyal medyanın getirdiği yeni düzeni ‘dijital kapitalizm’ ile nitelendirmektedir. Günümüzde artık sosyal medya ve yeni medya teknolojileriyle kurulan yerel, bölgesel ve küresel ağlar üzerinden yeni ekonomik ve sosyal alanların da meydana geldiğini, internet teknolojisinin sadece reklamlar üzerinden değil, oyun, uygulama ve mobil programlar sayesinde özellikle büyük sermaye sahipleri ve küresel firmalar tarafından etkili bir şekilde kullanıldığını ve sanal dünyanın

her alanına kapitalist mantığın ihtiyaç çeşitliliği ve sürekli muhtaçlık algısıyla yayıldığını görmekteyiz (Başlar, 2013).

## 5. İlgili Mevzuat ve Düzenlemeler

Bilişim hukuku alanı yasal ve idari düzenlemelere tabidir. Bu konuda özellikle yukarıda ele alınan riskleri doğrudan ilgilendiren yasa ve düzenlemeler aşağıda görülmektedir.

### 5.1. Tebligat Kanunu

11.02.1959 yılı 10139 sayılı *T.C. Resmi Gazete* ile yayımlanan 7201 sayılı Tebligat Kanununda, elektronik iletişim ve belge yönetimi uygulamalarına paralel olarak çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Kanunun Tebligatın yapılması başlıklı birinci maddesi, kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile il özel idareleri, belediyeler, köy hükûmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu işin icrası da Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır demektedir (Külcü & Turan, 2013).

Yine elektronik tebligat ile ilgili olarak 7201 sayılı Kanuna “Elektronik Tebligat” başlıklı 2011 yılında eklenen 7/a maddesiyle, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir hale dönüşmüştür. İkinci fıkrasında, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu tutulmuştur. Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılması hükme bağlanmıştır. Kanunun bu hükmüne göre, elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılmaktadır (Külcü & Turan, 2013). Dolayısıyla burada ulaştığı halde aynı gün içerisinde açmamış olma veya açtığı halde okuyamamış olabileme gibi durumlar göz





önünde bulundurularak kendisine ulaşma tarihinden itibaren beş gün sonra tebliğ edilmiş sayılmaktadır. Bu da bilişim hukuku kapsamında değerlendirilebilecek başka bir hak olarak değerlendirilebilir.

Bu kapsamda ele alınması gereken bir düzenleme de KEP ile ilgili olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından 25.08.2011 tarihinde yayımlanan “Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” tir. Elektronik posta ile resmi tebligat yapılabilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu da güvenli bir şekilde kayıtlı elektronik posta üzerinden haberleşmeyi ve tebligat ile ilgili gereklilikleri karşılamaya yöneliktir. Buna göre KEP delilleri senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır. Aralarında Türkiye Noterler Birliğinin de bulunduğu birkaç kurum KEP hizmeti vermekte olmasına rağmen bu alandaki kullanıcı sayısı henüz istenilen düzeyde değildir. Bu hizmetin öncelikle kamu kurum ve kuruluşları tarafından zorunlu hale getirilmesi ve tüm personele KEP hizmetinin bedellerinin ilgili kurumlarınca karşılanması durumunda KEP uygulamaları da yaygınlaşabilecektir.

## 5.2. Elektronik İmza Kanunu (EİK)

23.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununu (EİK), elektronik ortamda yasal geçerliliği olan bilgi ve belge işlemlerinin yürütülebilmesine duyulan ihtiyacın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Kanunun amacı, “elektronik imzanın hukukî ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemektir”. EİK’nun ikinci maddesi ile:

- a) Elektronik imzanın hukuki yapısını,
- b) Elektronik sertifika hizmet sağlayıcıların faaliyetlerini ve
- c) Her alanda elektronik imzanın kullanımına ilişkin işlemlerini, kapsadığı ifade edilmiştir.

Yukarıda sırasıyla a, b ve c şeklinde belirttiğimiz e-imzanın hukuki yapısı, e-sertifika hizmet sağlayıcıların faaliyetleri ve günlük hayatta her alanda e-imzanın kullanımı sonucunda oluşan hukuki yapının bu kanun kapsamında olduğu hususu yasal zemin kazanmıştır. Ka-

nun'un dördüncü maddesi hukuksal belgelerde karşılaşılan ve e-delilin sahip olması gereken güvenli elektronik imza ile ilgilidir.

5070 sayılı Elektronik imza kanunu ile ilgili olarak öncesinde 1999/93 sayılı Avrupa Birliği Direktifi<sup>3</sup> yayımlanmıştır. Direktifin birinci maddesinde kapsamının belirtilmektedir: “*bu direktifin amacının elektronik imzaların kullanımını kolaylaştırmak ve yasal olarak tanınmasını desteklemek*” olduğu ve “*direktif e-imzalar için yasal çerçeve ve iç pazarın düzgün işleyişini sağlamak için bazı sertifikasyon hizmetleri sağlar*” şeklinde belirtilmiştir. Avrupa Birliğine üye olan ülkelerin kendi mevzuatları ile uyumlaştırması gereken ve dolaylı olarak üye olacak ülkeleri de ilgilendiren bu direktifin kapsamının 5070 sayılı Kanunun kapsam başlıklı ikinci maddesi ile aynı hususları içermektedir. E-imza Kanunu hazırlanırken bahsi geçen direktifin bu ve diğer hükümleri göz önüne alınmıştır. (Külcü & Turan, 2013) Dolayısıyla 5070 sayılı Kanunun da AB mevzuatını referans aldığı anlaşılmaktadır.

### 5.3. Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)

Ülkemizde elektronik haberleşmenin düzenlenmesine ilişkin 5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu” 10.11.2008 tarih ve Mükerrer 27050 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı, “elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir”. (Külcü & Turan, 2013).

5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu”nun, 4, 6, 12 ve 51 inci maddeleri dayanak olarak gösterilmiş olan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”in amacı, ilgili maddesinde belirtildiği üzere, elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi, saklanması ve gizliliğinin korunması için elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilerin uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.

3 Directive 1999/93/EC, The European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, 2000



#### **5.4. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun**

Kısaca İnternet Kanunu<sup>4</sup> olarak da adlandırılabilir 5651 sayılı Kanun, 23.05.2007 tarihinde 26530 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır. Kanunun amacı içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek şeklinde belirlenmiştir. Bu Kanun günümüzde işlenen bilişim suçlarının sorumluluklarını ve sorumlularını tespit etmek için hazırlanmıştır. Böylelikle elektronik ortamda suç işleyenleri takip ve tespit etmek ya da bu kanallarda suçları engellemek için, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülükleri bu kanun kapsamında düzenlenmiştir. Kanunun üçüncü Maddesi bilgilendirme yükümlülüğü konusuna aittir (Külcü & Turan, 2013). Buna göre:

- 1) İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.
- 2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından iki bin Yeni Türk Lirasından on bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Birinci fıkrada ifade edilen içerik, yer ve erişim sağlayıcıları kendilerini ifade eden tanıtıcı bilgilerini internet ortamında güncel ve erişebilir bulundurmakla yükümlüdür.

Sırasıyla bu Kanun kapsamında bulunan tüm sağlayıcıların sorumluluklarını incelersek, İçerik sağlayıcının sorumluluğu 5651 sayılı Kanunun 4. maddesinde tanımlanmıştır

- 1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

<sup>4</sup> İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 2007



2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimseydiği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur. Yer sağlayıcının yükümlülükleri beşinci maddede tanımlanmıştır. Buna göre;

1) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8'inci ve 9'uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” genel olarak İnternetin kullanımına ait hukuki şartları tanımlamaktadır. Kurumların kendi İnternet adresleri üzerinden sağlanan erişime dönük politikalar belirlerken anılan Kanunu referans almaları, bu çerçevede internet kullanım ilkelerini yönerge vb. düzenlemeleri dönüştürmeleri gerekmektedir. (Külcü & Turan, 2013)

### **5.5. Avrupa Birliği Siber Suçlar Sözleşmesi**

Avrupa Konseyi internet suçları ile ilgili ilk çalışmalarını 80'li yılların sonlarına doğru gerçekleştirmiştir. Konsey bilgisayar suçlarıyla ilgili Uzmanlar Komitesi atamıştır. Konseyin böyle bir çalışma başlatmasının amacı ceza kanunları ile düzenlenmesi gerekli olan eylemlerin hangileri olduğunu açık bir şekilde tespit etmek, sivil özgürlük ve güvenlik kavramları arasındaki uyumsuzluğun nasıl aşılacağı konusunda üye ülkelere yol göstermektir Avrupa Konseyi 1995 yılında ceza usul yasalarının bilişim teknolojileri ile birleştirilmesiyle ilgili problemleri ele almıştır. 11 Eylül 1995 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından ele alınan metin ile bilişim teknolojilerinin getirdiği yeniliklere uygun olarak ceza usul yasalarındaki soruşturma ve el koymaya ait hükümlerin revize edilmesi, elektronik delil, şifreleme sistemlerinin kullanılması, uluslararası işbirliği başlıkları altında kurallar belirlemiştir. (Yıldız, 2007)



Avrupa Konseyinin internet suçlarıyla ilgili son alışması “*Siber Suç Sözleşmesi*” (Convention on Cyber Crime ) dir. Avrupa Konseyi tarafından dört yılda hazırlanan Siber Suç Sözleşmesi, hükümlerine yönelik çalışmalar 1996 yılında Suç Sorunları Avrupa Komitesi’nin CDPC/103/211196 tarihli kararı ile siber suçla ilgili uzmanlardan oluşan bir komite kurulması sonucunda başlamıştır. 1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, uzmanlardan siber suç kapsamına giren konulara ilişkin bağlayıcı özelliğe sahip olacak hukuki bir metin hazırlanmasını talep etmeleri ile sözleşme gündeme gelmiştir. Nisan 2000’de taslak metin internette yayınlanmış, son halini ise Haziran 2001’de almıştır. Avrupa Konseyinin hazırladığı bu sözleşmenin hedefi ortak bir ceza politikanın oluşturulması ile toplumun siber suça karşı korunması, özellikle gerekli mevzuatın kabul edilmesi ve uluslararası işbirliğinin geliştirilmesidir. Sözleşmede ele alınan konular, telif hakkı ihlalleri, bilgisayarlarla ilişkili sahtecilik fiilleri, ocuk pornografisi, ağ güvenliği ihlalleri ve siber suçla mücadelede kullanılacak olan yetki ve prosedürlerden oluşmaktadır (Yıldız, 2007).

### 5.6. Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi

Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi Eylem planında; 7 ana başlık altında 29 eylem maddesi 86 alt eylem maddesi 31 sorumlu/ilgili kurum, kuruluş, organizasyonu kapsamaktadır. Stratejik siber güvenlik eylemlerinin en doğru şekilde belirlenebilmesi için siber güvenliğe yönelik risklerin gerek bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Siber Güvenlik Ulusal Stratejisinde mevcut bilgiler ışığında ülkemizde bulunan bilgi ve iletişim sistemleri ile ilişkili başlıca risk unsurları aşağıda sıralanmıştır (BKK, 2013):

1) Siber ortamın bilişim sistemlerine ve veriye yapılan saldırılar için anonimlik ve inkâr edilebilirlik fırsatları sunması, saldırı için gerekli araç ve bilginin çoğu zaman ucuz ve kolay elde edilebilir olması, dünyanın herhangi bir yerindeki kişi veya sistemlerin kasıtlı ya da kasıtsız olarak siber saldırılara iştirak edebilmeleri nedeniyle tehdidin asimetrik olması.

2) Siber ortamın bütünleşik ve kesintisiz iletişime açık yapısı ve siber ortamda bulunan kötücül yazılım ve benzeri tehdit ajanları



nedeni ile siber ortamda yer alan tüm bilişim sistemlerinin birbirlerine zarar verebilmesi.

3) Günümüzde büyük kitlelere sunulan kritik hizmet ve servislerin birçoğunun bilişim sistemleri tarafından sağlanıyor ya da kontrol ediliyor olması.

4) Kritik altyapılara ait bilişim sistemlerinin çoğunun internete bağlı olması.

5) Siber güvenliğin ulusal düzeyde bütün vatandaşlarca topyekûn sağlanabileceği gerçeğine rağmen bu konudaki ulusal bilincin yetersiz olması.

6) Siber güvenlik alanında paydaş kurumların arasında ulusal koordinasyon eksikliği.

7) Kişi ve kurumların kamuoyu önünde saygınlıklarını kaybetmemek amacıyla veya başka sebeplerle kendilerine yönelik saldırıları gizlemesi.

8) Siber güvenlik olaylarının araştırma ve soruşturulmasında ulusal ve uluslararası mevzuat yetersizliklerinin işbirliğini güçleştirmesi.

9) Kritik altyapı hizmet ve servislerinin, gerçekleştirilen siber saldırılara ek olarak bilişim sistemlerinin kendi hatalarından, kullanıcı hatalarından ya da doğal afetlerden de olumsuz olarak etkilenmesi ve bu tür olaylara yönelik alınabilecek tedbirler açısından gerekli yeterliliğe sahip olunmaması.

10) Kurumlarda bilgi güvenliği yönetimi altyapılarının yeterli düzeyde olmaması.

11) Siber güvenlik konusunda kurumsal ve kişisel seviyede yeterli bilgi ve bilinç seviyesine ulaşılamamış olması.

12) Siber güvenlik konusunda kurumların üst düzey yöneticilerinin yeterli bilince sahip olmamaları veya siber güvenlik konusunu yeterince sahiplenmemeleri.



13) Siber güvenlik konusunda kurumların yapılanmalarının yetersiz olması ve siber güvenliğin, kurumların sadece bilgi işlem birimlerinin sorumluluğunda görölmesi.

14) Bilgi işlem birimlerinde çalışanların siber güvenlik konusunda yeterli bilgi seviyesine ve tecrübeye sahip olmaması.

15) Siber güvenlik olaylarının detaylı araştırılması ve ihlal ile ortaya çıkan suçun soruşturulması alanlarında az sayıda yeterli personel bulunması.

16) Kurumsal iç denetim süreçlerinde siber güvenliğe ilişkin denetim adımlarının yeterli seviyede ele alınmaması.

17) Siber güvenliğin, geliştirilen veya tedarik edilen bilişim sistemlerinin vazgeçilmez bir unsuru olarak ele alınmaması, buna bağlı olarak kamu kurumlarının bilgi ve iletişim teknolojileri alanındaki ürün ve hizmet tedariklerinde siber güvenliğin yeterli seviyede göz önünde bulundurulmaması.

18) Donanım ve yazılım alanında yerli üretimin yeterli düzeyde olmaması.

Eylem planında aşığıdaki ana faaliyetler, tamamlanma zamanı ile ilgili ve sorumlu kurumları da tayin edecek şekilde belirtilmiştir (BKK, 2013):

1. Siber Güvenlik Kurulunun Faaliyetlerine Başlaması,
2. Siber Güvenlik Konusunda Mevzuat Çalışmalarının Yapılması,
3. Siber Olayların Delillendirilmesi,
4. Ulusal Siber Olaylara Müdahale Merkezinin (USOM) Kurulması ve Sektörel ve Kurumsal Siber Olaylara Müdahale Ekiplerinin (SOME) Oluşturulması,
5. Kritik Altyapılarda Bilgi Güvenliği Yönetimi Programı,
6. Kamu Bilgi Güvenliği Programı,



7. Siber Güvenlik Eğitim Altyapısının Güçlendirilmesi,
8. Siber Güvenlik Tatbikatlarının Düzenlenmesi,
9. Kamu Güvenli İletişim Kurallarının Belirlenmesi,
10. Yazılım Güvenliği Programının Yürütülmesi,
11. Siber Tehditleri Önleme Projesinin Yürütülmesi,
12. Siber Güvenlik Konusunda Ürünlerin ve Hizmet Sağlayıcıların Belgelendirilmesi,
13. Adli Bilişim Konusunda Hizmet Sağlayıcılara Güvenlik Belgesi Verilmesi,
14. İş Sürekliliği ve Veri Yedekleme Sistemleri Kurulması,
15. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının İnternet Sayfalarının Yerli Veri Merkezlerine Taşınması,
16. Veri Sızmasını Tespite Yönelik Test Altyapısı Geliştirilmesi ve Uygulamaya Alınması,
17. Kamu Kurumlarında Verilere Erişim Düzeylerinin Belirlenmesi,
18. Açık Kaynak Kodlu Ürünlerin Kullanımının Teşvik Edilmesi,
19. Siber Güvenlik Konusunda Akademisyen Yetiştirilmesi,
20. Üniversitelerde Siber Güvenlik Eğitimlerinin Yaygınlaştırılması,
21. Siber Güvenlik Uzmanlığına Yönlendirme Programının Yürütülmesi,
22. İlk, Orta, Lise Öğretimi ve Yaygın Eğitimde Siber Güvenlik Eğitimlerinin Yaygınlaştırılması,
23. Bilgisayar Kullanıcılarının Siber Güvenlik Konusunda Bilinçlendirilmesi,
24. Ulusal ve Uluslararası Siber Güvenlik Etkinlikleri Düzenlenmesi,





25. Faaliyetlerinin Teşvik Edilmesi,
26. Siber Güvenlik Konusunda AR-GE Laboratuvarlarının Kurulması,
27. Siber Güvenlikte Yerli Ürün ve Çözüm Çalışmaları,
28. Yerli Ürünlerin Teşvik Edilmesi,
29. Ulusal Siber Güvenliğin Milli Güvenlikle Entegrasyonu

Ulusal Siber Olaylara Müdahale Merkezi (USOM), 20 Haziran 2013 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı ile yayınlanan “Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve 2013-2014 Eylem Planı” 4. maddesi çerçevesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde kurulmuştur. Ulusal Siber Olaylara Müdahale Merkezi görevleri kapsamında, yurtiçi ve yurtdışı kaynaklı siber tehditleri tespit etme ve önleme faaliyetleri yürütmektedir. Söz konusu siber güvenlik faaliyetlerine ilişkin olarak yapılan çalışmalar çerçevesinde ilgililere yönelik olarak alarm, uyarı ve duyuru işlemleri de yapılmaktadır. USOM görevleri kapsamında Kurumsal ve Sektörel Siber Olaylara Müdahale Merkezlerinin(SOME) kurulması süreçlerinde de görev almaktadır. Bu kapsamda hazırlanmış bu dokümanda SOME kurulumu adımlar halinde gösterilmiş olup bu belgelerle “*Yeni Kurumsal – Sektörel SOME*” kuracak kuruluş ve işletmecilere yol göstermesi hedeflenmiştir (USOM, 2016). Ancak 2015 yılı ocak ayında yapılan çalıştay dışında henüz bir ilerleme gösterilmediği ve Ulusal Güvenlik Stratejisinin 2015-2016 Eylem Planının da henüz hazırlanmamış olması bu alanda bir eksiklik ve yavaşlık olarak gözlemlenmektedir.

### **5.7. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**

Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi kapsamında çıkarılması öngörülmüş bulunan 6698 sayılı bu Kanun, 24.03.2016 tarihinde TBMM de kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla birlikte kişisel verilerin korunmasına dair bir hukuki ve idari alt yapı oluşturulmaktadır. Öncelikle kişisel veriler tanımlanmakta, işleme sürecindeki bireyler ve kurumların hakları, yetkilileri, yetkileri, sınırları, rolleri ve sorumlulukları tanımlanmaktadır.



lanmaktadır. Bu çerçevede meydana gelebilecek riskler ve tehditleri yönetmek ve önlem almak için bir takım idari ve hukuki tedbirler öngörülmektedir. Bu süreçleri işletecek olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu adında idari bir yapı da Başbakanlık ile ilişkili bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu hariç olmak üzere 7 daire başkanlığı, hukuk müşavirliği, kişisel verileri koruma uzmanları, veri hazırlama işletmenleri gibi unvanlarla yönetilecek olan kuruma toplam 195 kişilik kadro ihdas edilmiştir. Bu da siyasi otoritenin bu konudaki ulusal iradesini en yüksek tonda ifade eden mali, teknik ve hukuki donanımlar için gerekli olan her türlü düzenlemeleri yapmaya çalıştığını ortaya koyması bağlamında büyük önemi haizdir. Ancak Kanun kapsamında arzulanan sonuçların meydana gelmesi için kurumsal ve hukuki alt yapının mevcudiyeti tek başına yeterli değildir. Özellikle kişilerin kendi bilgileri tehdit eden riskler hakkında belirli bir düzeyde bilinçlendirilmesi, haklarını korumak için hukuki ve idari süreçler hakkında bilgilendirilerek duyarlılık ve farkındalık düzeyleri geliştirilmelidir. Bu da eğitim düzeyi, olanaklar ve ortam ile ilgili olduğu için toplumsal olarak orta ve uzun vadede olumlu sonuçlar verebilir.

## Sonuç

Yapılan literatür taraması sonucuna göre, bilişim hukuku alanında pek çok sorunun mevcut olduğu tespit edilmiştir: Bunlardan başlıcaları; Elektronik verilerin ticarileştirilmesinde sorun yaşanması, arama motorlarının sorumluluğu ve internet hukukunda problemler, internet sansür ağının oluşumuyla ilgili sorunlar, sosyal medya aracılığıyla işlenen suçların artması, yeni nesil akran zorbalığı-siber zorbalığın artması, bilişim ortamındaki kişisel bilgileri koruyamamak, mahremiyetin ihlali ve yetkisiz erişimler, siber suçun tanımı ve içeriği hakkında henüz bir uzlaşma sağlanmamış olması ve klasik ceza hukukunun yetersiz kalması, internetin yaygınlaşması ile birlikte ülkeler arasında fiziki sınırların belirlediği klasik hukuk anlayışı yetersiz kalması, bilgi kaynaklarına uzaktan erişim, fikri mülkiyet, kullanıcı gizliliği ve bilgi bütünlüğünün sağlanması konularında henüz bilişim dünyasındaki etik kurallar üzerinde uzlaşmanın sağlanmamış olması, E-imzanın teknik, uygulama ve mevzuat alt yapısının yetersiz olması, Türkiye’de bulut bilişim kullanıcılarının veri güvenliğini ve gizliliğini yeterli seviyede koruyan bir hukuksal düzenlemenin bulunmaması, adli bilişimin bağımsız bir bilimsel



disiplin alanı olarak henüz gelişimini sağlayamamış olması, Türkiye’de gerçekleşen birçok İnternet sitesi erişime engelleme kararı telif hakkı ihlaline dayandığından dolayı sanal ortamdaki hak ihlallerinin engellenememesi, teknoloji ve internet aracılığıyla para aklama ve terörizmin finansmanı gibi suçlarda bu sistemleri kullanan kara para aklayıcıların yüksek miktarda işlem yapabilmesinden dolayı ayrıca da yine hızlı bir şekilde de para miktarlarını istedikleri şekilde ayarlayabiliyor olmasının önlenememesi olarak ifade edilebilmektedir.

Çalışmamızda, bilişim hukuku kapsamında belirtilen temel sorunların özü itibarıyla ulusal, kurumsal ve kişisel olarak bazı risklerle ilişkili olabildiği tespit edilmiştir. Bu riskler de, bulut bilişimin yaygınlaşmasından kaynaklanan riskler, ulusal egemenlik ile ilgili riskler, hukuk ve etik yaklaşımı ile ilgili riskler, siber istihbarat kapsamındaki riskler, paralel yapılanma riski ve siber kapitalizm ve dijital bölünme ile ilgili riskler şeklinde kategorize edilebildiği gösterilebilmiştir. Bu riskler hep birlikte güçlü bir siber mücadele alt yapısına, geniş tabanlı ve derin farkındalığa, etkin koordinasyona, elektronik devlet uygulamalarında işlem kolaylığı yanında güvenlik ve güvenilirliği de sağlayacak araçlarla entegre edilmesine ve mevzuatın güncelliğine olan ihtiyacı ortaya koymaktadır.

Bu yukarıda belirtilen temel sorunlarla ilişkili oldukları risklerin giderilebilmesine olanak sağlayacak en önemli belge Bakanlar Kurulu tarafından 2013 ve 2014 yılları için çıkarılmış olan Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve Eylem Planı ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kurulmuş olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu ile Kişisel Verileri Koruma Kurumudur.

Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve Eylem Planı 29 eylemi içermekte ve bu eylemleri gerçekleştirecek kamu kurum ve kuruluşlarını da belirlemektedir. Ancak 2013-2014 dönemi için 2012 yılında zamanında yayınlandığı halde 2015 yılından sonraki dönemleri içerecek şekilde yeniden güncellenememiştir. Bu da bu hususta siyasi ve idari sorumluluğun ciddi risk altında olabileceğine veya bu işle ilgili olarak siyasi ve idari koordinasyon eksikliğine işaret ettiği söylenebilir. Bilişim hukuku kapsamında ifade edilen risklerin makul düzeyde güvenceye alınabilmesi ve etkin mücadele sürecinde sürdürülebilirliğin sağlanabilmesi için aşağıdaki önlemlerin alınması gerektiği düşünülmektedir:



1. Başbakanlık, Ulaştırma Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu, USOM, TUBİTAK, Türksat ve BTK gibi kurumların siber mücadeledeki rollerinin ayrıştırılmasına ihtiyaç vardır.
2. Askeri siber güvenlik ile sivil siber güvenlik stratejileri ayrıştırılarak kendi alanlarında vizyon, misyon, risk, amaç, hedef, faaliyet, roller, görev, sorumluluk ve göstergeleri daha detaylı bir şekilde hazırlanan ve her yıl güncellenen stratejiler geliştirilmelidir.
3. Sunucu, PC ve mobil cihazlar için anti virüs, güvenlik duvarı, şifreleyici, arama motoru ve işletim sistemi gibi kritik yazılımların millileştirilmesi için ilgili kurumlara görev ve sorumluluk verilmelidir.
4. Siber güvenliğin sivil kısmı kara, deniz, demir ve hava taşımacılığın dan sorumlu olan Ulaştırma Bakanlığında alınarak ilişkili bir ihtisas kurum tarafından yürütülmesi gerekir.
5. Siber güvenliğin askeri kısmı da Genel Kurmay Başkanlığına bağlı bir ihtisas kurumu tarafından yürütülmelidir. .
6. Bilişim alanında artık teknik alt yapı kurmaktan ziyade güvenlik, koruma ve savunma daha ön plana çıktığından dolayı kamu kurum ve kuruluşlarındaki “bilişim daire başkanlığı” birimleri “bilişim ve siber güvenlik daire başkanlığı” olarak güncellenmeli ve görev ve sorumlulukları da buna göre güncellenmelidir.
7. Android telefonlar ve kişisel bilgisayar kullanımı ilkökul düzeyinde indiğinden dolayı kişisel, ailevi ve kurumsal bilgi güvenliği risklerinin güvenceye alınabilmesi için bir bilinçlendirme politikası geliştirilmeli, ilkökulda siber güvenlik konularını dâhil edecek şekilde müfredat güncellemesi yapılmalı ve öğretmenlere bu noktada gerekli eğitim ve sertifikasyon sağlanmalıdır.
8. Bilişim hukuku ile ilgili dersler sadece hukuk fakültelerinde değil diğer fakültelerde de ilgili bilim dalıyla ilişkilendirilecek ve uyarlanacak şekilde alt kırımlarıyla verilen bir bilim dalına dönüşmelidir.

Bu yukarıda bahsedilen önlemlere pek çok madde eklenebilir. Ancak en önemlileri üzerinde öncelikle durulması gerekir. Aksi durumda siber saldırılara karşı gerekli önlemlerin alınabilmesi gecikebilecektir. Bu da bilişim hukuku alanındaki ciddi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.



## **KAYNAKÇA**

- AKBULUT, Y.** (2015). Yeni Nesil Akran Zorbalığı-Siber Zorbalık. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı* . Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- ALTIPARMAK, K.** (2015). Evrensel İnternette Türk Tipi İnternet'e: İnternet Sansür Ağı. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı* . Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- ANDRADE, P.** (2013). Sociological ontology of the digital public sphere: the case of Web 2.0/3.0. *Comunicação e Sociedade, January 1, vol. 23,, 202 – 216.*
- ARABACI, M.** (2015). Google Glass, Mahremiyet ve Türk Ceza Kanunu. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı* . Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- BAŞLAR, G.** (2013, 11 30). Yeni Medyanın Gelişimi ve Dijitalleşen Kapitalizm. *AKADEMİK BİLİŞİM 2013* (s. 1-9). Antalya: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi. [www.ab.org.tr](http://www.ab.org.tr): <http://ab.org.tr/ab13/bildiri/247.doc> adresinden alınmıştır
- BAYRAKTAR, G.** (2014). Harbin Beşinci Boyutunun Yeni Gereksinimi: Siber İstihbarat. *Security Strategies Journal*, p119-147.
- BKK, B. K.** (2013, 02 18). *Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve 2013-2014 Eylem Planı*. Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130620-1.htm> adresinden alınmıştır
- ÇAKIR, H., & Kılıç, M. S.** (2013). Bilişim Suçlarına İlişkin Delil Elde Etme Yöntemlerine Genel Bir Bakış. *Polis Bilimleri Dergisi*, 23-44.
- ÇETİN, H.** ( 2014). Kişisel Veri Güvenliği ve Kullanıcıların Farkındalık Düzeylerinin İncelenmesi. *Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi* , 86-105.
- DUNLAP, C. J.** (2013). Some Reflections on the Intersection of Law and Ethics in Cyber War. *Air & Space Power Journal*, 22-45.



- DÜLGER, M. V.** ( 2004). Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenle-  
melerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayıl-  
masına Karşı Yapılan Düzenlemeler. *İstanbul Barosu Dergisi*,  
1485–1496.
- FİTZPATRİCK, T.** (2002). Critical Theory, Information Society and  
Surveillance Technologies. *Information, Communication &  
Society, Volume 5, Issue 3*, 357-378.
- GÜLER, M., & ÖMÜRGÖNÜLŞEN, U.** (2011). Türkiye’de e-İmza  
Alanındaki Hukuki Düzenlemeler ve. *Sosyoekonomi*, 198-230.
- HEKİM, H., & BAŞİBÜYÜK, O.** (2013). Sİber Suçlar ve Türki-  
ye’NİN Sİber Güvenlik Politkaları. *Uluslararası Güvenlik ve  
Terörizm Dergisi*, 135-158.
- HENKOĞLU, T., & KÜLCÜ, Ö.** (2013). Bilgi Erişim Platformu  
Olarak Bulut Bilişim: Riskler ve Hukuksal Koşullar Üzerine  
Bir İnceleme. *Bİlgİ Dünyası*, 62-86.
- HENKOĞLU, T., & UÇAK, N. Ö.** (2012). Elektronik Bilgi Güven-  
liğinin Sağlanması ile İlgili Hukuki ve Etik Sorumluluklar.  
*Bİlgİ Dünyası*, 377-396.
- KAYNAK, S., & KOÇ, S.** (2015). Telif Hakları Hukuku’nun Yeni  
Macerası: Sosyal Medya. *folklor/edebiyat*, 389-411.
- KÜLCÜ, Ö., & TURAN, M.** (2013). Kamu Hukukunda Geleneksel  
ve Elektronik İletişim, Bilgi ve Belge Yönetimi Uygulamaları.  
*Türk Kütüphaneciliği*, 266-300.
- KÜZECİ, E.** (2015). Kişisel Verilerin Korunması Alanındaki Güncel  
Gelişmeler. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı*.  
Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- MARGULİES, P.** (2013). Sovereignty And Cyber Attacks: Techno-  
logy’S Challenge To The Law Of State Responsibility. *Mel-  
bourne Journal of International Law*, p496-519.



**MAVZER, Ş.** (2016, 01 10). *Sİber Suçlarla Mücadelede Uluslar Arası İşbirliği (International Cooperation Against Cybercrime)* . cybercrimesmavzer.blogspot.com.tr: <http://cybercrimesmavzer.blogspot.com.tr/2014/11/siber-suclarla-mucadelede-uluslar-arasi.html> adresinden alınmıştır

**MEMİŞ, T.** (2015). Hukuki Açıdan Verilerin Ticarileştirilmesi. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı, 20 Mart*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

**MİYNAT, M., & DURAMAZ, S.** (2013). Karapara Aklama Aracı Olarak Yeni Bir Mali Suç: Siber-Aklama. *Journal of Management & Economics*, p315-325.

**MOORE, S.** (2013). Cyber Attacks and the Beginnings of an International Cyber Treaty. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, p223-257.

**ÖĞÜN, M. N., & KAYA, A.** (2013). Siber Güvenliğin Milli Güvenlik Açısından Önemi ve Alınabilecek Tedbirler. *Security Strategies Journal*, 145-181.

**ÖNOK, M.** (2013). Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslar Arası İşbirliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1229-1270.

**ÖZKAN, H.** (2015). Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Suçlar. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı* . Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

**SCHMİTT, M. N.** (2014). Rewired warfare: rethinking the law of cyber attack. *International Review of the Red Cross*, 189–206.

**TÖRENLİ, N.** (2005). From Virtual to Local Realities: Access to ICT and Women Advocacy Networks in Turkey. *Perspectives on Global Development and Technology, Volume 4, issue 2*, 169-195.

**TÖRENLİ, N.** (2010). New Technology, Work & Employment, 25:1. *The potential of ICT to generate 'solidaristic' practices among women home-based workers in Turkey*, 49-62.



- TURAN, M., & Külçü, Ö.** (2014). Türkiye’de Bilişim Suçlarının Tanımlanması ve Yaşanan İhlallere Yönelik İçerik Analizi. *Türk Kütüphaneciliği*, 18-46.
- USOM.** (2016, 01 20). *Siber Olaylara Müdahale Ekipleri Kurulum Adımları*. www.usom.gov.tr: <https://www.usom.gov.tr/duyuru/2015/01/siber-olaylara-mudahale-ekipleri-kurulum-adimlari.html> adresinden alınmıştır
- ÜNSAL, B.** (2015). Arama Motorlarının Sorumluluğu ve İnternet Hukuku. *Bilişim Hukukunun Güncel Sorunları Konferansı, 20 Mart*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- WEDUTENKO, A.** (2015). Cyber attacks: Get your governance in order. *Governance Directions*, p598-601.
- YILDIZ, S.** (2002). İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları. *Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 167-184.
- YILDIZ, S.** (2007). Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik Ve Hukuki Yönden İncelenmesi. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 209-623.





Türkiye Noterler Birliği



Söğütözü Caddesi No: 4 \ Söğütözü - ANKARA  
Tel: 0 312. 218 80 00 pbx  
Fax: 0 312. 218 80 41 e-mail: tnb@tnb.org.tr