

BURCU ERBAYRAKTAR

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XXI
Giriş.....	1
§1. Güvenli Elektronik İmza Kavramı.....	5
I. Genel Bakış.....	5
II. Türk Hukukundaki Gelişimi.....	7
III. Uluslararası Düzenlemelerdeki Gelişimi.....	9
1. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi.....	9
a. Elektronik Ticaret Yönergesi.....	9
b. Elektronik İmza Yönergesi	10
(1) Genel Olarak	10
(2) Uygulama Alanı	11
(3) Nitelikli Elektronik İmza Kavramı.....	12
(4) Nitelikli Elektronik İmzanın Hukuki Etkileri.....	13
c. Elektronik Kimlik ve Güven Hizmetleri (eIDAS) Tüzüğü	15
(1) Genel Olarak	15
(2) Uygulama Alanı	15
(3) Nitelikli Elektronik İmza Kavramı.....	17
(4) Nitelikli Elektronik İmzanın Hukuki Etkileri.....	18

2. UNCITRAL Model Kanunları.....	19
a. Genel Olarak	19
b. Elektronik Ticaret Hakkında Model Kanun	19
c. Elektronik İmza Model Kanunu.....	20
§2. Güvenli Elektronik İmzanın Dayandığı Prensipler	23
I. İşlevsel Denklik Prensipleri.....	23
1. Tanımı	23
2. İmzanın İşlevleri	25
3. Dijital İmzanın El Yazısıyla İmza ile İşlevsel Denkliği	27
a. Dijital İmza	27
(1) Kavram	27
(2) Dijital İmza Türevleri.....	31
i. Biyometrik İmza.....	31
ii. Mobil Elektronik İmza.....	33
b. El Yazısıyla İmza ile Dijital İmzanın İşlevleri Açısından Karşılaştırılması	34
(1) Kimlik Tespiti İşlevi.....	34
(2) Sonuçlandırma İşlevi.....	38
(3) Uyarı İşlevi.....	40
4. İşlevsel Denklik Prensiplerinin Eleştirisi	42
II. Teknolojiden Bağımsızlık Prensipleri.....	45
1. Tanımı	45
2. Dijital İmza Yaklaşımı	46
3. Karma Yaklaşım	48
a. Tanımı	48
b. Karma Yaklaşımın Benimsendiği Düzenlemeler	49
(1) Elektronik İmzaya İlişkin UNCITRAL Model Kanunu	49
(2) AB Elektronik İmza Yönergesi.....	49
(3) AB eIDAS Tüzüğü.....	50
(4) 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu.....	51

c. Karma Yaklaşımın Eleştirisi.....	52
§3. Güvenli Elektronik İmza Aracılığıyla Kurulan Hukuki İlişkinin Tarafları	55
I. İmza Sahibi.....	55
II. ESHS.....	57
III. Üçüncü Kişi.....	60
§4. Güvenli Elektronik İmzanın Unsurları	63
I. Asli Unsurları.....	63
1. Genel Olarak.....	63
2. İmza Sahibine Özgü Olması	63
a. Genel Olarak	63
b. İmza Oluşturma Verisinin İmza Sahibinin Şahsına Özgülenmesi	64
(1) İmza Oluşturma Verisi Kavramı	64
(2) ESHS Tarafından Üretilen İmza Oluşturma Verisinin Özgülenmesi	66
(3) İmza Sahibi Tarafından Üretilen İmza Oluşturma Verisinin Özgülenmesi	67
c. Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Aracının İmza Sahibinin Hâkimiyetine Özgülenmesi.....	70
(1) Güvenli Elektronik İmza Oluşturma Aracı Kavramı	70
i. Genel Olarak	70
ii. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi	72
(2) İmza Sahibinin Hâkimiyetine Özgülenmesi	74
d. Mobil Elektronik İmzadaki Durum	75
3. Özgülendiği Kişinin Kimliğini Nitelikli Sertifikada Açıklaması	76
a. Nitelikli Sertifika	76
(1) Kavram	76
(2) Belirleyici Özellikleri.....	78
i. Elektronik İmzalı Bir Belge Olması.....	78

ii. Geçerliliğinin Belirli Süreli Olması.....	79
iii. EİK. m. 9 Hükümündeki Unsurları İçermesi	79
(a) Genel Olarak	79
(b) Şekli Unsurları	81
(c) Maddi Unsurları.....	81
iv. Görev Sertifikası.....	82
v. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi	83
(3) Yabancı Nitelikli Sertifikaların Tanınması.....	86
b. İmza Sahibinin Kimliğinin Sertifikaya Kaydedilmesi	88
c. Nitelikli Sertifikanın İptal Edilmesi	92
(1) Genel Bakış.....	92
(2) İptali Gerektiren Sebepler.....	93
i. İmza Sahibinin Talebi	93
ii. Nitelikli Sertifikadaki Görünüşün Gerçeğe Aykırı Hâle Gelmesi.....	94
iii. ESHS'nin Faaliyetinin Sona Ermesi	96
(3) Nitelikli Sertifika İptal Listesi	96
d. Nitelikli Sertifikanın Kamuya Açık Dizinde Yayımlanması	97
e. Nitelikli Sertifika ile İlgili Kayıtların Saklanması	99
4. İmzalanan Belgede Sonradan Yapılan Değişikliğin Tespitini Sağlaması	99
II. Asli Unsurların İlişkili Olduğu Kavramlar.....	101
1. Zaman Damgası	101
a. Kavram	101
b. Güvenli Elektronik İmza ile İlişkisi.....	102
c. Uygulama Alanı	102
d. İsviçre Hukukundaki Gelişimi.....	103
e. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi	103
2. Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Aracı	104
a. Kavram	104

b. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi	106
c. Kişisel Verilerin Korunması ile Bağlantılı Yönu	108
3. Elektronik Mühür	109
a. Avrupa Birliği Hukukundaki Gelişimi	109
b. İsviçre Hukukundaki Gelişimi	112
c. Türk Hukukundaki Örneđi: Mali Mühür	113
§5. Güvenli Elektronik İmzanın El Yazısıyla İmza ile Hukuki	
Denkliği.....	115
I. Geçerlilik Şekli Bakımından Hukuki Denkliği.....	115
1. Genel Olarak	115
2. Kanuna Dayanan Yazılı Şekil Bakımından.....	116
a. Yazılı Şeklin Unsurları	116
b. Prensip: Güvenli Elektronik İmzanın Hukuki Denkliği ..	118
(1) Güvenli Elektronik İmza ile Yalnızca İmza	
Unsurunun Gerçekleřtirilebilmesi	118
(2) Güvenli Elektronik İmzalı Belgede Metin Unsuru	120
(3) Nitelikli Sertifikanın Kullanım Alanı veya Maddi	
Kapsamının Sınırlandırılması ve Bu Sınırlamalara	
Aykırılığın Geçerlilik Şekline Etkisi	121
i. Nitelikli Sertifikanın Kullanım Alanı veya Maddi	
Kapsamının Sınırlandırılması	121
ii. Nitelikli Sertifikadaki Sınırlamalara Aykırı İşlemin	
Şekle Aykırılık Nedeniyle Hükümsüzlüğü	122
(a) Kanundan Dođan Yazılı Şekil Bakımından	122
(b) Tarafların Anlaşmasına Dayanan Yazılı Şekil	
Bakımından	123
iii. Alman Federal Mahkemesi'nin Nitelikli	
Sertifikadaki Sınırlamaların Hukuki Etkisine	
İlişkin Kararı ve Karara Konu Olayın Türk Hukuku	
Yönünden Değerlendirilmesi	124

(a) Parasal Sınırlamalara Aykırılığın Dava Açma İşleminin Hükümsüzlüğüne Yol Açmayacağına İlişkin Alman Federal Mahkemesi Kararı.....	124
(b) Karara Konu Olayın Türk Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi	125
c. Hukuki Denklik Prensibinin İstisnaları.....	127
(1) Teminat Sözleşmeleri.....	127
i. Yasal Düzenleme	127
ii. İstisnanın Yorumu	128
iii. İstisnanın Uygulanması	130
(a) Genel Olarak	130
(b) Aynı Teminatlar Bakımından	131
(c) Kişisel Teminatlar Bakımından.....	135
iv. İstisnanın Kaldırılması Önerisi.....	137
(2) Kambiyo Senetleri	138
3. Kanuna Dayanan Resmi Şekil Bakımından	140
a. Prensip: Güvenli Elektronik İmza Yasağı.....	140
(1) Resmi Şekle Tabi İşlemlerde	140
(2) Özel Merasime Tabi İşlemlerde.....	141
b. İstisna: Noterlik İşlemlerinin Güvenli Elektronik İmza ile Yapılabilmesi	143
(1) Yasal Düzenleme	143
(2) Elektronik Ortamda İzlenmesi Gerekli Usul	144
(3) İstisnanın Yorumu ve Uygulanması	145
4. Tarafların Anlaşmasına Dayanan Şekil Bakımından	146
a. Genel Olarak.....	146
b. Güvenli Elektronik İmza ile Gerçekleştirilmesi.....	147
c. Değiştirilmesi	148
d. Teminat Sözleşmelerindeki Durum	149
II. İspat Şekli Bakımından Hukuki Denkliği	149
1. Adi Senetlerin İspat Gücü.....	149

2. Resmi Senetlerin İspat Gücü.....	150
3. Güvenli Elektronik İmzanın İnkârı.....	151
§6. Güvenli Elektronik İmza Kullanımı ile Kurulan Hukuki	
İlişkide Nitelikli Sertifikaya Güvenin Korunması.....	153
I. Genel Bakış.....	153
II. Nitelikli Sertifikaya Güven Olgusu.....	154
1. Genel Olarak.....	154
2. Nitelikli Sertifikanın Gerçeği Yansıtması.....	155
a. Genel Olarak.....	155
b. Şekli Unsurların Gerçeği Yansıtması.....	156
c. Maddi Unsurların Gerçeği Yansıtması.....	158
3. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması.....	159
a. İyiniyetin Tanımı.....	159
b. Özen Külfeti.....	160
(1) Kapsamı.....	160
i. Sertifikanın “Nitelikli Elektronik Sertifika” Olup Olmadığının Kontrolü.....	160
ii. Nitelikli Sertifikanın İptal ve Geçerlilik Durumunun Kontrolü veya Güvenli Elektronik İmza Doğrulama Aracı Kullanılması.....	161
iii. Nitelikli Sertifikanın Kullanımına İlişkin Sınırlamaların Kontrolü.....	162
(2) Objektif Niteliği.....	163
III. ESHS'nin Nitelikli Sertifikaya Güvenen Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğu.....	164
1. Sorumluluğun Dayanağı ve Türü.....	164
2. Haksız Fiilin Özellik Arz Eden Unsurları.....	166
a. Hukuka Aykırılık Unsuru: ESHS'nin Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranışı.....	166
(1) Genel Olarak.....	166
(2) ESHS'nin Objektif Özen Yükümlülüğü.....	167
i. Dayanağı.....	167

ii. Kapsamı.....	168
(3) Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranışa Örnekler	170
b. Üçüncü Kişinin Zararı: Salt Malvarlığı Zararı.....	171
c. Uygun İliyet Bağı: Zararın Nitelikli Sertifikaya Güvenden Doğması.....	174
d. ESHS'nin Kusuru.....	175
(1) Prensip: ESHS'nin Kusurlu Olduğu Karinesi	175
(2) Zararın Çalışanın Davranışlarından Doğması Hâlindeki Durum	178
3. ESHS'nin Sorumluluğunda Özellik Arz Eden Yönler	180
a. Nitelikli Sertifikanın Kullanım ve Maddi Kapsamına İlişkin Sınırlamalar.....	180
b. Zorunlu Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası	181
IV. İmza Sahibinin Nitelikli Sertifikaya Güvenen Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluğu	183
1. Genel Olarak.....	183
2. İmza Sahibinin Özen Yükümlülüğü	184
a. Tanımı ve Yasal Dayanağı	184
b. ESHS'nin Bilgilendirme Yükümlülüğü ile İlişkisi.....	187
3. Özen Yükümlülüğü İhlali	190
a. Özen Yükümlülüğü İhlalinin Şeklin İmza Unsuruna Etkisi	190
b. İhlalinin Ağırlığının Sözleşmenin Kurulmasına Etkisi ...	193
4. Özen Yükümlülüğü İhlalinin Ağırlığına Göre Sorumluluk Dayanağının Belirlenmesi	195
a. İmza Aracının Başkasına Teslimi Hâlinde İmza Sahibinin Sorumluluğu	195
(1) Sorumluluğun Temsil Hükümlerine Dayandığı Görüşü	195
i. Temsilcinin Başkasının Adı Altında İşlem Yapması.....	195

ii. Katlanma Temsili	197
(2) Ulak Kullanımına Dayanan Sorumluluk Önerisi	200
i. Genel Olarak	200
ii. Ulağın İmza Sahibinin İradesine Aykırı Bir İşlemede Bulunması	202
(a) Farkında Olmaksızın Beyanı Yanlış İletmesi	202
(b) Bilerek ve İsteyerek Beyanın İçeriğini Değiştirmesi	203
b. İmza Aracının Rızası Dışında Elinden Çıkması Hâlinde İmza Sahibinin Sorumluluğu	205
(1) İmza Sahibinin Kendi Culpa in Contrahendo'sundan Sorumlu Tutulması	205
(2) Görünüş Temsiline Dayanılarak Sözleşmenin Kurulması	207
(3) Haksız Fiile Dayanan Sorumluluğu	210
i. Kusura Dayanan Sorumluluğun Dayanağı ve Şartları	210
ii. İsviçre Hukukundaki Kusura Dayanmayan Sorumluluk Düzenlemesi.....	212
§7. Güvenli Elektronik İmzanın Kullanım Alanına İlişkin Bir Derleme	217
I. Genel Olarak	217
II. Kayıtlı Elektronik Posta (KEP)	217
1. Genel Olarak	217
2. KEP Sistemi	218
a. KEP Hesabı	218
b. KEP Hizmet Sağlayıcısı (KEPHS)	218
c. KEP Hesabı Sahibi.....	219
3. Güvenli Elektronik İmzaya Dayanan Unsurları	220
a. Orijinal İleti.....	220
b. KEP İletisi	220
c. İşlem Sertifikası.....	220

III. Elektronik Tebligat	221
1. Genel Olarak	221
2. Elektronik Tebligat Adresi	221
a. Niteliği	221
b. Tebligatı Çıkaran Mercinin Adresi	222
c. Muhatabın Adresi	222
d. Elektronik Yolla Tebligat Yapılması Zorunluluğu	223
3. Güvenli Elektronik İmzaya Dayanan Unsurları	223
a. Elektronik Tebligat Mesajı	223
b. Olay Kaydı	224
c. İşlem Sertifikası	224
IV. Elektronik Fatura	225
V. Elektronik Defter	226
VI. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)	227
1. Genel Olarak	227
2. Yönetimi ve Anayasa'ya Aykırılık İddiası	228
3. Bilgi ve Belge Yönetiminin Dayandığı Prensipler	230
a. Bilgi, Belge ve Kararların Güvenli Elektronik İmzalı Olarak Düzenlenmesi, Gönderilmesi ve Saklanması Presibi	230
(1) Genel Olarak	230
(2) Ön İnceleme Tutanağının İmzalanması	230
(3) Mahkeme Hükümünün İmzalanması	231
(4) Elektronik Defterin İmzalanması	231
(5) Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma Yapılması (SEGBİS)	231
(6) Bilirkişi İşlemlerinin Yapılması	232
b. Fiziki Olarak Düzenlenen ve Paylaşılan Belgelerin Elektronik Ortama Aktarılması	233
c. Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Asıl Belge Sayılması	233

4. Güvenli Elektronik İmza ile Yapılabilen Başlıca UYAP İşlemleri.....	235
a. Dava Açılması.....	235
b. Takip Talebinde Bulunulması	235
c. Dava Dosyasının İncelenmesi ve Dosyadan Örnek Alınması.....	236
d. Cebri Artırmaya Güvenli Elektronik İmza ile Teklif Verme	236
e. Kanun Yolu Başvurusu	238
f. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Olanığı	238
VII. Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi (TNBBS).....	239
1. Genel Olarak	239
2. Güvenli Elektronik İmzalı Belge Düzenlenmesi ve Saklanması Usulü.....	239
a. Belgenin İşleme Katılanlar ve Noter Tarafından İmzalanması.....	239
b. Notere Güvenli Elektronik İmzalı Belge İbrazı	240
c. Belgelerin Elektronik Ortamda Saklanması ve Paylaşılması	240
3. TNBBS'de Kayıtlı Güvenli Elektronik İmzalı Belgenin Asıl Belge Sayılması.....	241
VIII. Resmi Yazışmalarda Güvenli Elektronik İmza Kullanımı (EBYS).....	241
IX. Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS).....	243
X. Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS)	244
1. Genel Olarak	244
2. Sicil İşlemlerinin Güvenli Elektronik İmza ile Yapılabilmesi	245
3. Sicil Kayıtlarının Elektronik Ortamda Saklanması	246
XI. Ticaret Şirketlerinde Elektronik Kurullar	246
1. Genel Olarak	246
2. Elektronik Genel Kurul Sistemi	247
3. Elektronik Toplantı Sistemi (ETS)	248

Sonuç.....	251
KAYNAKÇA	255