

AUTOPENLE VEYA DİJİTAL EKRANA ATILAN İMZA İLE ELLE ATILAN İMZANIN KARŞILAŞTIRILMASI^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Emre KIYAK^(**)
Arş. Gör. Ahmet ŞENSÖZ^(***)

Öz

Bir irade açıklamasının kime ait olduğuna yönelik belirsizliği ortadan kaldırmak üzere kullanılan en yaygın yöntem *elle atılan imza* (ıslak imza) olmakla birlikte, kullanılan tek yöntemin bu olmadığı açıktır. Bu çalışmada, elle atılan imza ve bunun yerine kullanılacak bir işaret ya da yöntemin temel olarak şu üç işleve sahip olabileceği kabul edilmiştir: 1. *Bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymak*. 2. *(Geçerliliği yazılı şekil şartına tabi olan) hukukî işlemlere geçerlilik kazandırmak*. 3. *İspat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırmak*. Bu kabul doğrultusunda, elle atılan imza, autopenle atılan imza ve dijital ekrana atılan imza ile karşılaştırılmış ve her bir yöntemin, yukarıda belirtilen üç işlevi yerine getirme kabiliyetine sahip olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylece, elle atılan imzanın yukarıda belirtilen üç işleve de sahip olduğu, buna mukabil autopen ile atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın söz konusu işlevleri yerine getirme kabiliyetlerinin ise kısıtlı/tartışmaya açık bir mesele olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Elle Atılan İmza, İmza Sahteciliği, Güvenli Elektronik İmza, Autopen, Dijital Ekrana Atılan İmza.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 08/07/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 25/08/2021.

Atıf Şekli: Emre Kıyak - Ahmet Şensöz, "Autopenle veya Dijital Ekrana Atılan İmza ile Elle Atılan İmzanın Karşılaştırılması", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 791-838.

^(**) Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Rize, Türkiye.

E-posta: emre.kiyak@erdogan.edu.tr.

Orcid: 0000-0001-9795-8642.

^(***) Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Rize, Türkiye.

E-posta: ahmet.sensoz@erdogan.edu.tr.

Orcid: 0000-0001-9065-5737.

COMPARISON OF HANDWRITTEN SIGNATURE WITH SIGNATURE MADE USING AUTOPEN OR (HANDWRITTEN) SIGNATURE MADE ON DIGITAL SCREEN

ABSTRACT

Although a handwritten signature is the most commonly used method to eliminate ambiguity about to whom a declaration of intention belongs to, it is clear that this is not the only method used. In this study, it is accepted that a handwritten signature and a sign or method to be used as its substitution can basically have the following three functions: 1. to reveal the belonging of a declaration of intention, 2. to give validity to legal transactions (whose validity is subject to the condition of the written form), and 3. to give a document the deed qualification in terms of evidence law. In line with this acceptance, the handwritten signature was compared with the signature made with autopen and the (handwritten) signature on the digital screen, and it was tried to determine whether each method is capable of fulfilling the three functions mentioned above. Thus, it was concluded that the handwritten signature has all three functions mentioned above, whereas the ability of the signature with autopen and the signature on the digital screen to fulfill these functions is limited/controversial.

Keywords: Handwritten Signature, Signature Forgery, Secured Electronic Signature, Autopen, Handwritten Signature made on Digital Screen.

GİRİŞ

Elle atılan imzanın irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymak noktasında uzun zamandır en yaygın kullanılan yöntem olmasını, işlem kolaylığının yanı sıra grafoloji alanındaki gelişmelere bağlamak yanlış olmaz. Şöyle ki, hukukî açıdan bakıldığında da bağlanma iradesini yansıtmak üzere kullanılan elle atılan imzanın, olası sahtelik iddiası karşısında gerçek olup olmadığının saptanmasındaki yüksek isabet oranı, bu imza türünün -yaygın ve güvenilir- araç olarak kullanılmasının en önemli sebeplerinden biri sayılabilir.

Gerek kullanım kolaylığı gerek sıhhatinin tespitinin yüksek isabet oranıyla mümkün olması sebepleriyle *elle atılan imza* oldukça yaygın kullanım alanına sahiptir. Buna mukabil, ticari ilişkilerin karmaşık yapılara bürünerek artması, günlük yaşamda gerçekleştirilen işlemlere hız kazandırma ihtiyacının karşılanması gibi sebeplerle imza kullanımına duyulan ihtiyacın her geçen gün arttığını söylemek çok yanlış olmaz. Bunun yanı sıra, günümüz dünyasında yeni bir ortam olan -sanal ortamın- önem kazanması, elle atılan imza yerine başka araçların/yöntemlerin kullanılmasını gündeme taşımıştır. Günümüzün yeni kavramları olan “elektronik imza”, “güvenli elektronik imza” gibi kavramlar bu değişimin sonuçları addedilebilir. Güvenli elektronik imza, -kullanım alanı ve hukukî mahiyetinin ne olduğu noktalarında- şu an için ayrıntılı yasal düzenlemelere sahip ise de uygulamada yeni yeni karşılaşılan *dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana (el yazısıyla) atılan imzanın* (kısaca dijital ekrana atılan imzanın) hukukî mahiyetinin ne olduğu tartışmaya açıktır¹.

Esasen, elle atılan imzanın ikamesi olabilecek araçların arayışına girilmesini bilişim alanındaki gelişmelere hasretmeye gerek yoktur. Zira ticari ve diplomatik ilişkilerin hız kazanmaya başladığı 19’uncu yüzyılın başından itibaren çok sayıda belgenin imzalanmasını sağlayacak mekanik araçların geliştirilmeye başlandığını görmek mümkündür. Bu tür araçlardan günümüze kadar gelmiş olan *-autopen- cihazı*, kişinin, el ile atmış olduğu imzayı taklit eden mekanik bir alettir. Bu cihaz kullanılarak atılan imzanın hukukî mahiyetini tespit ederken elle atılan imzayla -aynı- yaklaşımı benimsemek, pozitif hukukun imza atmak üzere mekanik aletlerin kullanımını kısıtlayan düzenlemeleri dikkate alındığında *kanaatimizce* isabetli olmaz.

¹ Bu noktada bkz. Zekeriya Kurşat, “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekrana Atılmasını Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2017, C. LXXV, S. 7, s. 415 vd.

Elle atılan imza veya bunun yerine kullanılan bir aracın/yöntemin üç temel işlevi [(a) bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyeti (b) hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma kabiliyeti (c) ispat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyeti] olduğuna yönelik yaklaşımımızdan yola çıkılarak; bu çalışmada, elle atılan imza, autopen cihazıyla atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın bu işlevleri üstlenme kabiliyeti inceleme konusudur. Çalışmanın inceleme alanı sadece belirtilen araçlar olduğundan, güvenli elektronik imzanın ele alınmayacağını şimdiden belirtmekte yarar vardır.

I. ELLE, AUTOPENLE VE DİJİTAL EKRANA ATILAN İMZA HAKKINDA GENEL BİLGİ

Günümüzde, elle (kalemle) imza atmak yazılı bir metinde bağlanma iradesini ortaya koymak üzere kullanılan tek yöntem olmadığından, bu çalışmanın konusunu teşkil eden diğer yöntemler hakkında kısa bilgi vermek yerinde olacaktır. Bu bağlamda elle atılan imza, autopenle atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma, hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma ve ispat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyetleri inceleme konusu yapılmadan önce, söz konusu yöntemler hakkında genel bilgi verilecektir. Lakin öncelikle Türk mevzuatında imza ile ilgili temel düzenlemelere kısaca değinmekte yarar vardır.

A. İmza ile İlgili Temel Düzenlemeler

İmza, yazılı metinde yer alan irade beyanlarının (irade beyanında bulunan kişi için) bağlayıcılık taşıdığını ortaya koymak noktasında kullanılabilecek belki de en tereddütsüz araçtır. Vurgulamak gerekir ki, irade beyanının bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı aslında beyanın kendisiyle ilgilidir. Yani, yazılı olmayıp şifahen yapılan irade açıklamasının da elbette bağlayıcılık taşıması mümkündür. Önemli olan kullanılan kelimelerdir. Buna mukabil, hukuk sistemi, bazı hukukî işlemlerde yer alan irade beyanlarının bağlayıcılık taşıyıp taşımadığının *ortaya konulması, belirgin hale getirilmesi* noktasında şifahî açıklamaları yeterli görmemekte, bunların yazıya geçirilmesini ve *imza ile* kapsanmasını istemektedir. Gerçekten, *alacağın devri sözleşmesi* (TBK m.184/1), *taksitle satış sözleşmesi* (TBK m.253/2), *bağışlama sözü verme* (TBK m.288/1), *yayım sözleşmesi* (TBK m.488/1), *kefalet sözleşmesi* (TBK m.583) örneklerinde olduğu gibi Türk hukukunda bazı hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmalarının zorunlu tutulması, böylesine bu hukukî işlemlerde bağlanma iradesinin imza ile kapsanmasını zorunlu kılmaktadır. “*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur*” şeklindeki TBK m.14/1, bu zorunluluğu açıkça ortaya koymaktadır.

Bağlanma iradesini kapsayan *imzanın* hangi yöntemle yazılı metne yansıtılacağı hususunda Kanun'un alternatifli yaklaşımı benimsediği söylenmelidir. TBK m.15/1'de *güvenli elektronik imza* el yazısıyla atılan imza ile eşdeğer kabul edilerek *birçok hukukî işlem* için bu alternatif yöntemin yasal zemini oluşturulmuştur². Bu noktada vurgulanması gereken iki husus vardır: İlk olarak, Kanun, güvenli elektronik imzayı elle atılan imza ile *aynı* kabul etmemekte, sadece *eşdeğer kuvvette* görmektedir. İkinci olarak, bu alternatif yöntem, tüm hukukî işlemler için uygulanabilir nitelikte değildir. Gerçekten 15.1.2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun (EİK) 5'inci maddesinin birinci fıkrasında, TBK m.15/1'e paralel şekilde güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğuracağı ifade edilmiş olmasına karşın, aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez*" denilmek suretiyle, bu opsiyonel yöntemin temel sınırları çizilmiştir. Belirtmek gerekir ki, güvenli elektronik imzanın uygulanma alanının sınırlarını gösteren tek düzenleme bu da değildir³.

İmza atmak için autopen gibi cihazların kullanılmasına hukukî anlamda imkân tanıyan temel bir düzenleme olarak ise, "*İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır*" şeklindeki TBK m.15/2 hükmünü göstermek mümkündür⁴. Bu düzenlemeyle paralel şekilde, TTK m.1526/2 düzenlemesinde olduğu gibi, imza atmak noktasında araç kullanılmasına açıkça cevaz veren düzenlemelere de rastlamak mümkündür.

Dokunmatik ekrana parmak hareketleriyle yahut bu ortamda yazı yazmaya elverişli kalemle atılan imzalar için ise mevzuatta açık düzenlemelerin bulunduğu söylemek mümkün değildir. Keza bu şekilde atılan imzaların güvenli elektronik imza kategorisinde değerlendirileceği de kesinlikle söylenemez. Bu noktada iki farklı yönde tercih benimsenebilir: *Ya dijital ekrana atılan imzalar el yazısı ile atılan imza (elle atılan imza) ile aynı hükümlere tabi olacak*⁵ ya da bu türden imzalar TBK m.15/2'de yer alan *araçla atılan imza* kategorisinde değer-

² Görme engelliler ve imza atamayanlar için sırasıyla bkz. TBK m.15/3; m.16/1.

³ Bkz. aşa. dn. 49 cv.

⁴ "Mekanik yoldan imza", ancak bu konuda teâmül varsa, özellikle 'çok sayıda tedavüle çıkarılan kıymetli evrak'ta kabul edilir" (Hüseyin Hatemi - Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 49).

⁵ Bkz. aşa. dn. 50 cv.

lendirilecektir. Biz bu ikinci görüşü benimsemekle birlikte bunun dayanak noktaları çalışmanın ilerleyen safhalarında⁶ dile getirilmektedir.

Şimdi dile getirilen her üç yöntemi (elle atılan imza, autopen imza ve dijital ekrana atılan imza) genel olarak ele almakta yarar vardır.

B. Elle Atılan İmza

Tarih boyunca bir irade açıklamasının kime ait olduğunu göstermek noktasında mühür, parmak izi, tuğra gibi araçlar yaygın şekilde kullanılmış⁷ olmakla birlikte, grafoloji alanındaki gelişmelerin, *bir kimsenin herhangi bir belgeyi yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde kullandığı işaret*⁸ şeklinde tanımlanan *elle atılan imzanın* yaygın bir şekilde kullanılmasına ön ayak olduğu düşüncesindeyiz.

Gerçekten imza denince akla ilk gelen ve bir imzanın (çalışmanın ilerleyen kısımlarında⁹ belirtilecek) olan tüm işlevlerini yerine getirme kabiliyetine sahip olan işaret türü “ıslak imza” olarak da isimlendirilen *elle atılan imza*dır. Bu bağlamda, söz konusu yöntem dışında kalan bütün diğer araç ve yöntemler için kıstas noktası teşkil etmektedir. Öyle ki, diğer bütün araç ve yöntemler bir irade beyanının bağlayıcılığını ortaya koymak noktasında en fazla elle atılan imza kadar geniş uygulanma alanına sahip olabilir.

Elle atılan imzayı, kişinin yazılı bir belgedeki yazıyı yazdığını ya da onayladığını gösteren ve hemen her zaman aynı şekilde kullandığı işaret, kişiye ait özellikler taşıyan bir biyometrik¹⁰ olarak tanımlamak mümkündür. Diğer deyişle elle atılan imza, kişinin kalem¹¹ vasıtasıyla, (herhangi bir müdahale olmadığı sürece)

⁶ Bkz. aşa. dn. 52 cv.

⁷ Bkz. Türkiye Diyanet Vakfı, *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2000, s. 252 - 255.

⁸ Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük* “imza”, <https://sozluk.gov.tr/> (1.9.2020).

⁹ Bkz. aşa. dn. 56 cv.

¹⁰ Tülay Özer, “Medeni Usûl Hukuku Bakımından Belge ve Adi Senette Sahtelik İddiası”, *Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019, s. 67.

¹¹ “...Somut olayda; keşideci - borçlunun imzalarının kaşe imzalar olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, senette yer alan kaşe imzanın borçlunun elinden çıkmış ıslak imza olmaması nedeniyle, yukarıda açıklanan imza unsurunu içermeyen takip konusu senet, kambiyo senedi vasfını haiz bono niteliğinde değildir. Bu durumda, mahkemece İİK'nın 170/a - 2. maddesi gereğince istemin kabulüyle takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, itirazın kabulüyle takibin durdurulması yönünde hüküm tesisi doğru değil ise de, borçlunun bu hususa dair temyiz itirazı bulunmadığından (ve karar alacaklı tarafından da temyiz edildiğinden aleyhe bozma yasağı ilkesi gereğince de) bu husus bozma nedeni yapılmamıştır...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 05.05.2016 tarihli ve E. 2016/10606, K. 2016/13343 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

yazıyı sürekli bir şekilde muhafaza etmeye elverişli (kâğıt, tahta, deri gibi) bir cisim üzerine atılmış olduğu ve *karakteristik özelliklerini yansıtan* işarettir. İmza atmak için kullanılan kalemin mutlaka mürekkepli olmasına lüzum olmayıp kurşun kalem ile atılan imza da muteberdir¹².

Kural, imzanın el ile atılması olmakla birlikte, elini kullanamayıp ayağı veya ağzı ile yazı yazabilen kimselerin bu uzuvlarını kullanarak attıkları imzalar da *imza atmayı amaç edinmesi* ve aidiyetin belli olması şartıyla elle atılan imza statüsünde nitelendirilmelidir¹³. Kişinin karakteristik özelliklerini yansıtan sair işaretin, elle atılan imza olarak nitelendirilebilmesi için bu iradeyle atılmış olması yeterli olup mutlaka ad ve soyadını ihtiva etmesine gerek yoktur¹⁴.

21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun "*Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soy adı sonda kullanılır*" şeklindeki 2'nci maddesinden de aksi yönde bir anlam çıkarmak mümkün değildir¹⁵. Zira bu madde, isim ve soy ismin imzada hangi sırayla kullanılması gerektiğini gösteren *düzen hükmü* niteliğindedir. Biraz önce belirtildiği üzere önemli olan, kişinin el ile yansıtmış olduğu işaretini *imzalamak kastıyla* ortaya koyması olduğu için, bir işaretin imza olarak yorumlanmasında, kişinin daha önce aynı amaçla kullandığı işaretler (imzalar) önemli olmakla birlikte *dürüstlük ilkesi* çerçevesinde yorumlanması önem arz etmektedir. Mesela, bir kimsenin, daha önce hiç kullanmadığı fakat kendisinden

¹² Yavuz Alangoya - Kâmil Yıldırım - Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 325 - 326; (poliçe örneğinde) Ali Bozer - Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 8. Bası, Ankara, 2018, s. 89.

¹³ Bkz. Özer, s. 68; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 20. Bası, Ankara, 2016, s. 140.

¹⁴ "...6098 Sayılı TBK nun 15. maddesine göre, imzanın, borç altına giren kimsenin el yazısı olması gerekir. El yazısı ile atılacak imzanın şekli konusunda yasada hüküm bulunmamaktadır. Kişi, kendisine özgü belli karakterleri içeren sembollerini belirterek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını bizzat el yazısı ile yazmak suretiyle de imza atabilir. Ancak bu durumda borçlu, ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmelidir. Somut olayda; takip dayanağı bonoların aval hanesinde el yazısı ile şikâyetçi borçlunun adının yazılı olduğu ve şikâyetçi adına ayrıca atılmış bir imzanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, şikâyetçinin imzasını ad ve soyadı ile atıp atmadığı hususunun imzasının bulunabileceği resmî kuruluşlardan sorularak tespiti gerekir. Şayet şikâyetçinin imzasını ad ve soyadını yazmak sureti ile attığı tespit edilirse senet altına yazılan '...' ibaresinin şikâyetçi borçlunun eli ürünü olup olmadığının tespiti ile yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetsizdir..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 28.11.2017 tarihli ve E. 2016/23838, K. 2017/14734 sayılı kararı (www.hukukturk.com). Ayrıca bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Birinci Cilt*, Yedinci Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 281.

¹⁵ Özer, s. 69 (ve orada yer alan Yargıtay daire kararları).

sadır olduğu ve (belgenin özelliği dikkate alındığında) -imza olarak atıldığı- tartışmasız olan -karakteristik özelliklerini yansıtan- bir işarete yönelik imza inkârı kabul edilmemelidir. Lakin (çarpı, isim ve soy ismin sadece baş harflerini *karakteristik yazı özelliklerini yansıtmayacak derecede* basit olarak yazmakla yetinmek yahut bunların üzerine sadece basit bir çizgi çekmek gibi) **taklidi son derece kolay olan basit el işaretleri imza olarak kullanılamaz**¹⁶. Böyle bir ihtimalde, muhatap konumundaki kişilerin, söz konusu işaretin imza olarak nitelendirilemeyeceğinin bilincinde olması önemlidir. Aksine bir kabul, yani -kişinin karakteristik yazı özelliklerini yansıtmayacak derecede- basit işaretleri imza olarak nitelendirmek, hukukî güvenlik ilkesine aykırı olacaktır. Zira böyle basit işaretlerin kişiden sadır olup olmadığını tespit etmek -birçok ihtimalde- mümkün olmayacaktır.

Bu noktada paraf kavramına ayrıca değinmekte yarar vardır. Özellikle çok sayıda belgelerin imzalanmasını kolaylaştırmak için kullanılan *paraf*, kişinin ad ve soy isminin sadece baş harflerinden oluşan “kısa” imzasını ifade etmektedir¹⁷. Lakin, tıpkı elle atılan imzada olduğu gibi paraf olarak kullanılan işaretlerin de bazen isim ve soy ismin baş harfinden farklı yapıya sahip olması ihtimal dâhilindedir¹⁸. Paraf, imza yerine geçmediğinden, elle atılan imza ile eşdeğer kuvvete sahip olduğunu söylemek de *fikrimizce* tereddütle benimsenebilecek bir yaklaşımdır¹⁹. Buna mukabil, özellikle ispat hukuku açısından paraflanmış belgeler (HMK m.202/2’de yer alan

¹⁶ Karş. “...818 Sayılı BK’nın 14. (TBK’nın 15.) maddesine göre ise, imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. El yazısı ile atılacak imzanın şekli konusunda yasada hüküm bulunmamaktadır. Kişi, kendisine özgü belli karakterleri içeren sembolleri belirterek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını bizzat el yazısı ile yazmak suretiyle de imza atabilir. Ancak borçlu, ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmelidir. O halde mahkemece, takibe dayanak bononun arka yüzünde ve ilk sırada yazılı olan “N. S.” ibaresinin adı geçene ait bir imza olup olmadığı hususunun yöntemince araştırılmadan yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26.02.2015 tarihli ve E. 2014/32833, K. 2015/4052 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

¹⁷ Bkz. Mine Ertugut, *Medeni Usûl Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara, 2004, s. 102; Ayşe Ece Acar, *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, İstanbul, 2013, s. 30; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 281.

¹⁸ Ertugut, s. 102; Acar, s. 30; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 281.

¹⁹ Karş. “...Türk Hukukunda hayli yaygın olan ve diğer bazı İsviçreli yazarlarca da benimsenen, Alman Federal Mahkemesinin kararlarına da uygun düşen diğer görüş ise, bazı şartlarla, bu tip bir imzayı da geçerli saymaktır ki, ülkemiz realiteleri açısından yapılacak başka bir şey de yoktur. Buna göre, (adın baş harflerini açık biçimde içermesi zorunlu olmayan) paraf biçimindeki imza, alelâde bir el işaretinden ibaret kalmayıp, sahibinin teşhisine imkân verebilecek ölçüde şekillenmiş ise ve herhalde metni kabul edip yürürlüğe koyma iradesini yeterince yansıtırorsa, BK m.14/1’in aradığı el yazısı ile imza şartına gerçekleşmiş gözüyle bakılacaktır...” (Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 281).

diğer şartları da sağlaması halinde) delil başlangıcı kuvvetine haiz olabileceğinden, böyle bir işaretle kapsanmış irade beyanlarının gerçekliği delil başlangıcı hükümleri çerçevesinde ispat edilebilir²⁰. Tıpkı elle atılan imzada olduğu gibi paraf üzerinde de sahtecilik iddiası ve bu iddianın incelenmesi mümkün olduğundan, diğer deyişle sahtelik incelemesine ilişkin hükümlerin parafalara da uygulanabilmesi sebebiyle, paraflanmış belgelerin ispat kuvveti (biraz önce belirtildiği üzere) tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Lakin burada da altını çizmekte yarar vardır ki, elle atılan imza için olduğu gibi paraf için de, sahtelik incelemesi yapılamayacak derecede basit işaretlerin kullanılması mümkün olmamalıdır.

Hem imza hem paraf için kullanılan işaretin mutlaka isim ve soy isimden (paraf için bunların baş harfi) müteşekkil olması gerektiğine yönelik sınırlama mevcut olmadığından, bazı ihtimallerde kullanılan işaretin paraf olarak mı yoksa imza olarak mı kullanılmış olduğuna yönelik tereddütler ortaya çıkabilir. Kısaca, elle atılan imza ile paraf arasındaki ayrım bazı ihtimallerde belirsizleşebilmekte olup²¹ uygulamada da bu riskleri bertaraf etmek için belge (sözleşme) imzalanırken ayrıca imza sahibinin el yazısıyla ad ve soyadının da yazılmasının istendiğini görmek mümkündür. Ayrıca bu yapılmamış olması durumunda dahi tarafın daha önceden imzalamış olduğu belgelere bakılarak sonuca varılmaya çalışılır²².

C. Autopenle Atılan İmza

Autopen cihazları kullanılarak imza atmak, daha doğru ifadeyle elle atılan imzayı taklit etmek, dünya tarihinde yeni bir uygulama değildir. Bununla birlikte, günümüzde dahi tüm dünyada kabul edilmiş yaygın yöntem olduğunu söylemek de oldukça güçtür. Devam eden alt başlıklarda öncelikle imza atmak üzere kullanılan bu *atipik* yöntem ile ilgili bilgi sunulmakta, sonrasında ise Türk hukuku açısından autopen cihazlarıyla atılan imzaların geçerliliği hakkında genel değerlendirme yapılmaktadır. Bununla birlikte, Türk hukuku açısından bu yöntemle atılan imzaların geçerli kabul edilip edilmeyeceği çalışmanın ilerleyen bölümlerinde²³ daha detaylı şekilde irdelenmektedir.

²⁰ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku (Cilt: I - II)*, 4. Bası, İstanbul, 1989, s. 556; Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz - Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 419; Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Cilt: 2)*, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1841; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku (Cilt: 1)*, Ankara, 2016, s. 854; Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamaında Elektronik Delil*, Ankara, 2011, s. 124; Acar, s. 30.

²¹ Erturgut, s. 102.

²² Erturgut, s. 103; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1776.

²³ Bkz. aşı. dn. 36 cv.

1. Genel Olarak Autopenle Atılan İmza

Çok sayıda belgeye imza atma sorunu tarih boyunca farklı yöntemlerle çözüme kavuşturulmuş olup Roma imparatorları ve İspanyol kralları gibi bazı yöneticiler tuğralarını belgelere derç etmek üzere metal bir damga kullanırken Fransız kralları ise bu görev için sekreter istihdam etme yoluna gitmiştir²⁴. Amerika Birleşik Devletleri başkanları da, bu sorunu çözmek üzere kâtiplerden yararlanma, damga ve “Autopen” cihazı kullanma yoluna gitmişlerdir²⁵. İnsanın karakteristik yazım şekillerini tekrar edecek bir *robot* geliştirme fikrini eski çağlarda yaşayan Araplara götürmek²⁶ mümkün olmakla birlikte, yakın tarihte böyle bir amacı gerçekleştirmeye yönelik cihazların on dokuzuncu yüzyıldan itibaren geliştirilmeye başladığını söylemek yanlış olmaz²⁷.

Günümüzde kullanılan autopen cihazlarını, yirminci yüzyılın başlarında geliştirilen cihazlarının (*signagraph* veya *signo*) sonucu saymak mümkündür²⁸. Autopen cihazlarını, kişinin elle atılan imzasını oluşturan karakteristik özellikleri yansıtabilecek şekilde tekrar tekrar atabilen bir mekanizma (robot kol) bütünü olarak tanımlamak mümkündür²⁹. Alman ve İsviçre hukukunda “*Unterschriftenautomat*” denilen³⁰ bu cihazlar, elle atılan imzanın kaydedilerek mekanik olarak çoğaltılması için kullanılmaktadır. Pek tabidir ki, böylesine cihazlar çok sayıda belgenin imzalanması sürecini kısaltmak amacıyla kullanılmaktadır.

Autopen cihazlarının ilk örneklerinde, eklemlerle hareket ettirilebilen iki adet kol bulunmakta olup, bunlardan biri açık bir uca sahip diğeri ise kalemlerle

²⁴ J. F. McCarthy - Janis Winchester, “The Autopen”, *Journal of Forensic Sciences*, 1973, C. 18, S. 3, s. 441.

²⁵ McCarthy - Winchester, s. 441. Autopen cihazının tarihçesi için ayrıca bkz. Charles Hamilton, *The Robot That Helped to Make a President*, New York, 1965, s. 3 vd; Ahmet Özşahin, “Adli Belge İncelemelerinde Autopen Ürünü Yazı ve İmzaların Analizi”, *Polis Akademisi, Adli Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2017, s. 29 vd. ABD’de başkan tarafından kullanılması noktasındaki tartışmalar için kısaca bkz. Terry L. Turnipseed, “The President and the Autopen: It is Unconstitutional for Someone or Something to Sign a Bill Outside of the President’s Presence”, *Syracuse University College of Law - Faculty Scholarship*, (24.7.2012), <https://surface.syr.edu/lawpub/83> (9.3.2021).

²⁶ Hamilton, s. 3.

²⁷ Bkz. McCarthy - Winchester, s. 441 vd.; Hamilton, s. 3.

²⁸ Bkz. McCarthy - Winchester, s. 441; Hamilton, s. 3 - 4; Özşahin, s. 29.

²⁹ Bkz. Sascha Schimke, “Suche in on - line erfassten digitalen Handschriftdokumenten”, *Otto - von - Guericke - Universität*, (Dissertation), Magdeburg 2008, s. 36 - 38. Autopen’in günümüzde kullanılan çeşitleri için ayrıca bkz. Özşahin, s. 29 vd.

³⁰ Schimke, s. 36.

donatılmıştır. Makineye imzanızı tanıtmaya aşamasında, kalem, kâğıt üzerinde tek bir yazma hareketiyle hareket ettirilirken potansiyometre veya eklemlerdeki diğer sensörler ilgili açılı bilgilerini ölçer ve bu sayede imzanız artık makine tarafından tanınır. İçinde bulunan otomatik yazma aşamasında kollar, artık eklemlerdeki motorlar vasıtasıyla hareket ettirilerek size ait imza hareketleriniz taklit edilir. Autopen makinesinin ilk modellerinde açılı bilgiler, manyetik bantlar kullanılarak analog düzeyde saklanmıştır³¹.

Autopen cihazlarının, bir belgeyi, *kişinin karakteristik özelliklerini yansıtan şekilde* imzalama kabiliyeti; bir imzanın (yetkisiz şekilde) autopen cihazı kullanılarak atılıp atılmadığını saptanmasını zorlaştırabilmektedir. Bununla birlikte söz konusu makinelerin, elle atılan imzaların bölgesel düzeyde meydana getirdiği *değişken* basınç ve açıyı oluşturamaması, tahkikat esnasında ayırt edici ve belirli bir özellik sayılabilir³².

2. Autopenle Atılan İmzanın Türk Hukukundaki Yeri ve Geçerliliği

Autopen cihazları, ABD gibi bir kısım ülkelerde hükümet yetkilileri, dernek yöneticileri, iş adamları, ordu mensupları, yazarlar ve sporcular gibi, çok sayıda belgeyi (mesleki veya özel amaçlarla) imzalamak durumunda olan kişiler tarafından kullanılabilir³³. Türk hukukunda ise autopenle imza atma uygulamasının çok yaygın bir uygulama alanına sahip olduğunu söylemek mümkün değildir³⁴.

³¹ Schimke, s. 36 - 37.

³² Lakin *legacy* olarak adlandırılan klasik modellerin aksine *dijital autopen cihazlarına* bölgesel basınç farkını yansıtabilme kabiliyetini kazandırmanın mümkün olduğu da göz ardı edilmemelidir. Bkz. Özşahin, s. 41.

³³ Özşahin, s. 37; Ayrıca bkz. McCarthy - Winchester, s. 441 - 442.

³⁴ Bu noktada: "... Yukarıda bahsedilen karbon kağıdı kullanılarak kopyalama yöntemi ile ya da görüntünün tarandığı fotokopi ve baskı makineleri ile oluşturulmuş üst üste tetabuk eden sahte imzaların yanı sıra yazı - imza makinesi ile birebir aynı ya da varyasyonlar içeren imza oluşturma kavramları da güncel bilimsel tartışma konuları arasındaki yerini korumaktadır. Bilimsel yazılardan çok kitap, farklı yayın türleri ve internet sitelerinde yer bulan yazı imza makineleri tarihi 1803'lere dayandırılmaktadır (16 - 21). Yukarıda sayılan parametrelerden fulaj hariç diğerleri tartışmasız olmakla birlikte, fulaj varlığı, yokluğu ya da - var olması durumunda bile - fulajlarda oluşan farklılık nedeni ile imza makinelerinin attığı imzaların uzmanlarca tanınabileceğini öne süren bilim adamları bir yanda; baskı miktarını ve her farklı imza atışta oluşabilecek varyasyonları bile ayarlayabilen imza makinelerinin bulunduğunu iddia eden bilim adamları bir yanda yer alarak, ülkemizde ve dünyada tartışmalar sürmektedir. Ne yazık ki 'autopen', 'signing machine', 'signature machine', 'robot pen', 'forensic', 'document examination', 'fake', 'forgery' gibi ifadelerin 20'den fazla kombinasyonu denenecek yapılan aramalarda direkt yazı - imza makinesi ile ilişkili bir yayına ulaşılamamıştır. Bu konuda uğraşılı aramalara rağmen literatürde rastlanmamış olması; en azından metaanaliz yaparak bir yargıya

Peki, hukukî *anlamda* Türk mevzuatı autopen cihazlarının kullanılması için yasal dayanak noktalarına sahip midir? Yukarıda³⁵ da belirtildiği üzere hem TBK m.15/2 düzenlemesinin örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında el yazısı dışında bir araç kullanılarak imza atılmasına cevaz vermesi hem de TTK m.1526/2'de belirtildiği üzere konşimentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin mekanik veya elektronik araçla imzalanabilmesi karşısında, Türk hukukunda autopen cihazlarının kullanımının mutlak şekilde engellenmediğini söylemek mümkündür. Fakat burada asıl sorun, TTK m.1526/2 gibi bu imkânın açıkça belirtilmediği ihtimallerde, autopen cihazlarının kullanılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu noktada, şunları dile getirmekte yarar vardır:

TBK m.15/2, autopen gibi mekanik bir araçla, ya da hükümdeki ifadeyle *el yazısı dışında bir araçla* imza atılmasını sadece örf ve âdetin buna cevaz verdiği (iş hayatında yerleşmiş âdetlere uygun düştüğü)³⁶ ihtimallere hasretmiştir. Hükümde geçen ve *özellikle çok sayıda kıymetli evrakın imzalanmasında* ifadesini de *bir örnek gösterimi olarak* bu kapsamda değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz.

Ne var ki, el yazısı dışında bir araç kullanarak imza atabilmek noktasında hem örf ve âdetçe kabul edilen durumların hem de çok sayıda kıymetli evrakın imzalanması ihtimallerinin de uygulanma alanı oldukça kısıtlıdır. İlk olarak, herhangi hukukî işlemde söz konusu imkânın örf ve âdet kapsamında mevcudiyetinden bahsedebilmek için, bu işlemin bir autopen gibi mekanik araçla yapılması noktasında alelade örf ve âdeti aşan bir uygulamanın mevcudiyeti gerekir³⁷. İkinci olarak, çok sayıda kıymetli evrakın el yazısı dışında bir araçla imzalanması noktasında da TTK'da önemli bir kısıtlama mevcuttur. Gerçekten, TTK m.756/2 (ve bu düzenlemeye gönderme yapan TTK m.778/1(i); TTK m.818/1(r)) ile getirilen kısıtlama sebebiyle poliçe, bono ve çekin autopen cihazı gibi mekanik araçlarla imzalanması mümkün değildir³⁸. Belirtilen tüm bu hususlar karşısında, **-şu an için-** Türk hukukunda el yazısı dışında autopen cihazı gibi mekanik bir araç kullanarak

varmayı sağlayacak yaygınlıkta çalışmaların bulunmadığını düşündürmektedir. Bu nedenle, konu farklı bilim insanlarının ancak yorumları seviyesinde tartışılabilir..." (İpek Esen Melez vd., "Tetabuk Özelliği Olan Sahte İmzaların Tespitinde Bilgisayar Teknolojilerinin Rolü: Olgu Sunumu", **Adli Tıp Bülteni**, 2015, C. 20, S. 3, s. 169).

³⁵ Bkz. yuk. dn. 3 cv.

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 283.

³⁷ Bu noktada bkz. Yasemin Işıkaç, "Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku", **İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Doktora Tezi), İstanbul 1991, s. 59 vd.

³⁸ Bkz. aşa. dn. 87 cv.

imza atabilmenin *ancak ve ancak* TTK m.1526/2 gibi kanunda bu hususta açık bir düzenleme olması ihtimalinde geçerli olabileceği *kanaatindeyiz*. Çünkü Türkiye’de herhangi bir işlemin yapılması noktasında *yerleşmiş âdet* haline gelmesini sağlayacak düzeyde bir autopen cihazı kullanım yaygınlığı mevcut değildir. Bununla birlikte ilerleyen yıllarda *bazı işlemlerin* yapılması noktasında autopen cihazlarının kullanımının iş hayatında yerleşmiş bir âdet halini alması, **-TTK m.756/2’deki gibi bir kısıtlama olmadığı müddetçe-** bu işlemlerin autopen ile imzalanarak geçerlilik kazanmasına (TBK m.15/2) imkân tanıyacaktır. Fakat hukukî güvenlik açısından oldukça riskli gördüğümüz bu cihazların kullanım alanlarının **sadece kanunda açıkça düzenlenen ihtimallere hasredilmesi gerektiğini**, örf ve âdetin bu cihazların kullanılmasına yasal dayanak noktası teşkil etmemesi gerektiğine yönelik görüşlerimizi şimdiden vurgulamakta yarar vardır.

Autopen cihazları kullanarak imza atmak noktasında, ortada *yetkisiz kişilerce de kullanılmaya müsait* bir araç olduğundan dolayı, bu cihazla ilgili ileri sürülebilecek iddiaların boyutlarını farklılaştırıcaktır. Zira biraz önce de ifade edildiği üzere, elle atılan imzadan ve dijital ekrana atılan imzadan da farklı olarak, burada başkaları tarafından da kullanılmaya elverişli bir araç mevcuttur. Şu hâlde burada, klasik bir imza inkârının dışında kişinin, imzanın kendisine ait autopen cihazıyla atılmış olduğunu ikrar etmekle birlikte bu imzanın söz konusu autopen cihazının bilgisi dışında, yetkisiz kişilerce kullanılmasıyla atıldığını ileri sürmesi mümkündür. Fakat böyle bir iddianın imza inkârı olarak nitelendirilemeyeceği açıktır³⁹. Buna mukabil, autopenle atılan imzaların TBK m.15/2 kapsamında araçla atılan imza olarak nitelendirilmesi gerektiği -ve şu anda bu yönde bir örf ve âdet olmadığı için- sadece TTK m.1526/2’de olduğu gibi kanunda açıkça belirtilen ihtimallerde bu türden imzaların maddî hukuk bakımından muteber kabul edilmesi gerektiğine yönelik görüşümüz çerçevesinde, bu türden imzalara ilişkin ileride ortaya çıkabilecek imza inkârının incelenmesinde, karşılaştırmaya elverişli (tatbiki medar) belgelerin kapsamının genişletilmesini ve bu doğrultuda mahkemece istiktap aşamasında imza atmak için kullanılan autopen cihazının⁴⁰ da celbinin sağlanarak bu cihazla oluşturulan örneklerin de

³⁹ Bkz. aşa. dn. 77 cv.

⁴⁰ İmzalı belgeyi delil olarak kullanan taraf bunun karşı tarafa ait autopen cihazıyla atılmış bir belge olduğunu ileri sürmesi ve ispatlanmak istenen hukukî işlemin autopen cihazıyla imzalanmak suretiyle geçerlilik kazanması mümkün olan bir işlem olması ihtimalinde, karşı taraf autopen cihazı kullandığını inkâr eder ve autopen cihazını mahkemeye sunmaktan kaçınırsa, mahkemece HMK m.220 prosedürünün işletilmesi mümkün olacaktır. Bu sebeple autopen cihazlarının ithalatının ve el değiştirmesine yönelik tüm işlemlerin kayıt altına alınması son derece önemlidir.

tatbiki medar belgeler arasında katılması gerekecektir⁴¹. Elbette, eğer bir belge altındaki imzanın, belge kendisine karşı ileri sürülen tarafa ait autopen cihazıyla atılmış bir imza olduğu hususunda taraflar arasında tartışma yoksa, mahkemece yapılacak iş ispatlanmak istenen hukukî işlemin TBK m.15/2 kapsamında bir araç kullanılarak imzalanmaya elverişli olup olmadığını tespitten ibaret olacaktır. Benzer şekilde, imzalı belgeyi delil olarak kullanmak isteyen tarafın bu imzanın fiziki ortamda elle atılan bir imza olduğunu iddia etmesi, buna mukabil karşı tarafın bu imzanın kendine ait autopen cihazıyla atılmış bir imza olduğunu iddia etmesi ihtimalinde mahkemece öncelikle yapılacak iş, önce imzanın elle mi yoksa autopenle mi atıldığını tespit etmek, bu tespit sonrasında eğer imzanın autopenle atılan bir imza olduğuna kanaat getirmişse, ispatlanmak istenen hukukî işlemin TBK m.15/2 kapsamında bir araç kullanılarak imzalanmaya elverişli olup olmadığını tespit etmektir.

Autopen cihazlarının kötüniyetli kullanımını engellemek amacıyla, bu tür cihazların kullanımına yönelik üreticiler tarafından çeşitli güvenlik önlemlerinin getirilmesinin gerekeceği açıktır⁴². Ancak autopen cihazlarını üreten ve pazarlayan şirketler çeşitli güvenlik ve gizlilik politikaları ile kötüniyetli kullanıma ve sahteciliğe karşı birtakım önlemler geliştirse de, yazı ve imza kopyalama/çoğaltma teknolojisine sahip bu türden makinelerin kötüniyetli kişiler tarafından kullanılmasını önlemek noktasında *etkili bir mekanizmadan* bahsedebilmek için, **kamu otoriteleri** tarafından bazı yükümlülüklerin üstlenilmesi gerekeceği açıktır. Bu noktada akla gelebilecek ilk yöntem, söz konusu cihazların üretimi ve ithâlâtının sıkı rejimlere ve kontrollere tabi tutulmasıdır. Hem üretici firmalar hem de ithâlâtçı firmalar için özel bir sicil oluşturulmasının ve üretilen/ithal edilen her bir ürünün kayıt altına alınması, yine her bir ürüne tanımlayıcı kodların verilmesinin yanı sıra, söz konusu ürünlerin iç piyasada satışı/kiralanması gibi işlemlerin de resmî bir sicilde tutulması, bu cihazların hangi tarihte, kim tarafından kullanıldığı bilgilerine netlik kazandırılması noktasında önem arz eder.

Ç. Dijital Ekranı Atılan İmza

Bilişim teknolojilerinde yaşanan ilerlemelerle birlikte, günümüzde yüksek çözünürlüklü ve *dokunmatik yüzeyle sahip* dijital ekranlarda parmak yahut *dijital ekranda yazı yazmaya elverişli* özel tasarlanmış kalemler kullanılarak işlem

⁴¹ Bkz. aşa. dn. 78 cv.

⁴² Bkz. Özşahin, s. 36, 40.

gerçekleştirilebilmekte olup yazı yazılabilmekte veya imza atılabilmektedir⁴³. Bu gelişmelerden faydalanmak isteyen bazı satıcı ve hizmet sağlayıcılar, elektronik ortamda hazırlanmış oldukları sözleşmelerin, müşterileri tarafından dokunmatik yüzeye sahip dijital ekranda imzalanması yoluna gitmektedir. Bugün için bu uygulamaya bazı kargo şirketlerinde, iletişim operatörlerinde ve kurulum-onarım servislerinde rastlamak mümkündür. Genellikle tablet cihazlar ve özel kalemler kullanılarak gerçekleştirilen bu uygulama bazen de dokunmatik ekrana parmak hareketlerini kullanarak imza attırmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bu durum, dijital ekrana atılan imzanın hukukî niteliğini ortaya koyma ihtiyacını beraberinde getirmektedir⁴⁴. Bu doğrultuda, devam eden alt başlıklarda öncelikle dijital ekrana el yazısıyla imza atma yöntemi ile ilgili genel bilgi verilmekte, sonrasında ise Türk hukuku açısından bu şekilde atılan imzaların geçerliliği hakkında genel değerlendirme yapılmaktadır.

1. Genel Olarak Dijital Ekrana Atılan İmza

Kökeni 1940'lı yıllara dayanan dokunmatik ekranlar, ticari olarak 20'nci yüzyılın sonlarına doğru sunulmaya başlanmış olup günümüzde yaygın kullanılan dokunmatik paneller *rezistif dokunmatik panel*, *kapasitif dokunmatik panel* ve *kızılötesi dokunmatik panel* olarak sıralanabilir⁴⁵. Bugün dokunmatik yüzeye sahip dijital ekranların oldukça yüksek çözünürlüklere ulaşması ve yüzeye yapılan basınç hassasiyetini yansıtabilecek veriler üretebilmesi, bu ekranların eskiden olduğu gibi sadece ekran üzerindeki nesnelerin fiziksel bir butonmuş gibi kullanılmasının ötesine geçerek, not alma, grafik tasarım yapma gibi birçok işlevi yerine getirebilmesine ön ayak olmuştur. Öyle ki, dokunmatik yüzeye sahip dijital ekranların bu kabiliyeti, kalem hareketlerinin yüksek çözünürlükte ve hatta basınç duyarlı ekranlarda uygulanan basıncın hassasiyetini gösterecek şekilde ekrana yansıtılmasına imkân tanımaktadır. Böylelikle sadece yazı yazmak, not almak değil, ekranda yazı olarak görünen fakat aslında dijital veriden ibaret irade beyanının hukukî anlamda bağlayıcılık kazanmasını sağlamak üzere elle atılan imzanın bu dokunmatik yüzeye sahip ekran üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün hale gelmiştir.

⁴³ Bkz. Erturgut, s. 61 - 62; Kurşat, s. 414.

⁴⁴ Kurşat'ın dn. 1'de künyesi verilen çalışmasını inceleyiniz.

⁴⁵ Ahmet Fatih Ak, "Piezo Elektriksel Etki ile Zorlanan Dokunmatik Ekranların Tasarımı ve Titreşim Analizi", *Manisa Celal Bayar Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), Manisa 2019, s. 11; *rezistif dokunmatik panel*, *kapasitif dokunmatik panel* ve *kızılötesi dokunmatik panel* çalışma prensipleri ile ilgili ayrıca bkz. s. 11 - 13.

Dokunmatik yüzeye sahip ekranlar ile fiziksel bir donanım olan ve üstüne yerleştirilen kâğıda yazılan yazıları dijital veriye dönüştürerek bunları (ihtiyaç duyulduğunda) monitör gibi çıktı birimlerine yansıtmaya elverişli şekilde kaydeden (IBM) *crosspad7*⁴⁶ türevi yazı/çizim tabletlerini dokunmatik yüzeye sahip dijital ekranlardan farklı konumlandırmak gerekir. Bir sonraki başlıkta, dokunmatik yüzeye sahip ekranlara atılan imzanın hukukî niteliğine ilişkin görüşümüz bu farklılıktan yararlanılarak somutlaştırılmaktadır.

2. Dijital Ekranla Atılan İmzanın Türk Hukukundaki Yeri ve Geçerliliği

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun "tanımlar" kenar başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi *elektronik imza* kavramını "*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik -veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri*" şeklinde tanımlarken, aynı Kanun'un 4'üncü maddesinde bir elektronik imza türü olan *güvenli elektronik imza*, unsurları ile birlikte şu şekilde tanımlanmaktadır: Güvenli elektronik imza; (i) münhasıran imza sahibine bağlı olan, (ii) sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, (iii) nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, (iv) imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır⁴⁷. HMK m.205/3 uyarınca, hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler⁴⁸.

Türk hukukunda, *güvenli* elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurabilme kabiliyetini ortaya koyan temel düzenlemeler "*İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur*" şeklindeki TBK m.15/1 ile "*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur*" şeklindeki EİK m.5/1 düzenlemeleridir. Buna mukabil, "*Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleş-*

⁴⁶ Bkz. Schimke, s. 29.

⁴⁷ Güvenli elektronik imza hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erturgut, s. 90 vd; (el yazısı imza ile işlevleri bakımından karşılaştırma için) s. 99 vd.

⁴⁸ Bu noktada ayrıca bkz. Mustafa Serdar Özbek, "Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul, 2012, s. 2238; Derya Belgin, "Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri (HUMK m.295/a)", *Hukuk Gündemi Dergisi*, 2009, S. 2, s. 44.

tirilemez” şeklindeki EİK m.5/2 güvenli elektronik imzanın uygulanamayacağı alanları genel hatlarıyla göstermektedir. Güvenli elektronik imzanın kullanılmayacağı başka bir alan kambiyo senetleri, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetlerdir. Nitekim “*Poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez. Bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamaz*” şeklindeki TTK m.1526/1, bu sınırlamayı açıkça ortaya koymaktadır.

Vurgulamak gerekir ki, genel anlamda bir dijital imza türü olan⁴⁹ dokunmatik yüzeye sahip dijital ekran üzerine atılan imzalar hukukî açıdan yukarıda tanımını verilen (EİK m.3/1(b)) anlamında güvenli elektronik imza değildir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla dijital ekrana atılan imzalarla ilgili Türk hukukunda herhangi düzenleme mevcut değildir. Bu durum, söz konusu yöntem kullanılarak atılan imzaların ya ıslak imza olarak nitelendirilmesi gerektiğini ya da TBK m.15/2’de yer alan *bir araç kullanarak imza atmak* kapsamında ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Nitekim öğretide **Kurşat** bu türden imzaları *elle atılan imza* olarak nitelendirmektedir⁵⁰. Buna mukabil, elektronik ortamda oluşturulan verilerin, senetlerdeki cisim bulma şartını sağlayamayacağı yönündeki görüşlerden⁵¹ hareketle, dijital ekrana atılan imzaların da sonuçta dijital veriden ibaret olduğu (ve güvenli elektronik imzayı oluşturan nitelikteki dijital verilerden de olmadığı) göz önünde bulundurularak bu tür imzaların elle atılan imza olarak nitelendirilemeyeceğini dile getirmek mümkündür.

Dijital ekran üzerine (el yazısıyla) atılan imzaların hukukî niteliğinin ne olduğuna ve elle atılan imza ile eşdeğer kabul edilip edilmeyeceğine yönelik görüşümüzü ortaya koymadan önce pratik açıdan bu şekilde imza atılmasıyla ilgili taşımakta olduğumuz bazı kaygıları şimdiden dile getirmekte yarar vardır:

İlkin, dijital ekrana atılan imza (aşağıda daha detaylı bir şekilde değinileceği üzere) elle atılan imzanın tüm karakteristik özelliklerini yansıtmak noktasında yetersiz kalır. Zira gerek kullanılan ekranların birçoğunun derinlik algısına sahip olmaması gerek ekranın çözünürlüğünün düşük olması ve hatta bazı uygulama-

⁴⁹ Bkz. yuk. dn. 5 cv.

⁵⁰ “... *Türk Borçlar Kanunu bakımından imza için aranan tek şart, imzanın el yazısıyla atılması olduğuna göre elektronik ortamda bilgisayar, ipad, akıllı telefon ekranlarına elle atılan imzanın da aynı etkiye sahip olacağına şüphe edilemez...*” (Kurşat, s. 428).

⁵¹ Bu yöndeki görüşler için bkz. Erturgut, s. 199 - 200.

larda kalem kullanılmaksızın parmak hareketleriyle ekrana imza atılması gibi bazı durumlar, elle atılan imzada el hareketlerinin yansıttığı karakteristik özelliklerin, örneğin elin imza esnasında yapmış olduğu basıncın, bu (elektronik) ortamda tam olarak yansımaya engel teşkil edecektir. Bu yöndeki kısıtlama, olası sahtelik incelemesinde dijital ekrana atılan imzanın sıhhatli olup olmadığını tespit edebilmeyi güçleştirebilecektir.

İkincisi, (özellikle derinlik algısına sahip bir) dijital ekrana imza atarken, görünürde sadece el hareketlerinin ekranda oluşturduğu izin kaydedildiğini düşünmekle birlikte, arka planda el hareketlerinin de kaydedilip kaydedilmediğinin bilinmesi birçok durumda mümkün olmayacaktır. El hareketlerinin kaydedilmiş olması, dijital ortamda imzaların -sahibinin rızası dışında- kötüniyetli bir şekilde tekrar oluşturulmasına/çoğaltılmasına yol açabilecektir. Özellikle yapay zekâ alanındaki gelişmeler de dikkate alındığında, bu tekrar oluşturma/çoğaltma işlemi tıpkı gerçek bir imzada görülen ufak sapmaları da yansıtabilecektir -ki böyle bir ihtimal, imzanın sahte olup olmadığını tespit etmeyi zorlaştıracaktır. Ayrıca elektronik ortamda kaydedilen el hareketlerine ilişkin verilerin autopen cihazına aktarılması suretiyle de imzaların, -fiziki ortamda- kötüniyetli bir şekilde tekrar oluşturulması/çoğaltılması mümkün hale gelebilir.

Fikrimizde dijital ekrana atılan imza hukukî anlamda elle atılan imza ile aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Çünkü elle atılan imzada, imza atılan ortam (mesela kâğıt) ile imzayı atmak için kullanılan kalem arasında **başka bir araç yoktur.** Gerçek ortamda imza atarken karakteristik el hareketlerinin oluşturduğu iz doğrudan kâğıda yansımakta ve kâğıtta görünmektedir. Buna mukabil, dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana atılan imzada, imzayı oluşturan şey aslında **dijital bir veriden ibarettir.** Bu dijital veri, işlemci⁵² tarafından yorumlanmakta ve işlemcinin oluşturduğu yorum ekranda görünmektedir. Bu bağlamda imzayı oluşturan dijital veriyi işleyen (yorumlayan) işlemci ünitesi⁵³, **bir araç konumundadır. Şu hâlde, kanaatimizce, dijital ekrana atılan imza, hukukî açıdan TBK m.15/2'de ifade edilen bir araçla atılan imza hükmünde kabul**

⁵² Hiç şüphesiz yoktur ki, işlemci bu yorumu yazılım kodları *vasıtasıyla* yapmaktadır. Diğer deyişle, aslında ortaya nasıl bir yorum çıkacağı doğrudan yazılımın kendisiyle ilgili bir meseledir.

⁵³ Burada yazılım yerine işlemci ünitesinin araç olarak nitelendirilmesinin sebebi, yazılım kodlarının bu yorumun yapılmasında aracın aracı konumunda olmasından kaynaklanmaktadır. Yani, verileri işleyen ve cisim olma özelliği gösteren işlemci ünitesi, bu fonksiyonunu gayrimaddî bir şey olan yazılım kodları doğrultusunda gerçekleştirmektedir.

edilmelidir. Bu doğrultuda da bu imzanın geçerli kabul edileceği haller sadece örf ve âdetçe kabul edilen ihtimallere hasredilmelidir. Vakiya, günümüzde bu uygulama bazı işlemler açısından yaygınlaşmaya başlamış olup ilerleyen yıllarda kargo teslimlerinde, iletişim operatörlerinden hat açtırma işlemlerinde bu şekilde atılan imzaların TBK m.15/2'ye dayanılarak geçerli kabul edilmesi gerektiği gündeme gelebilecektir.

Dijital ekrana atılan imzaların hukukî niteliğine yönelik görüşümüzü daha da somutlaştırmak üzere, (IBM) **crosspad7 türevi** yazı ve çizim tabletleri kullanılarak atılan imzalar için de bir değerlendirme yapmakta yarar vardır: Bu yöntemde, imza aslında gerçek ortamda *kâğıt üzerine* atılmaktadır. Kâğıt üzerine atılan imzanın ise elle atılan imza olduğu muhakkaktır. Buna mukabil, bu şekilde atılan imzaların dijital ortamda kaydedilen ve monitörde yansıyan görüntüsü, sadece *dijital bir kopya* hükmündedir. Tıpkı gerçek ortamda hazırlanıp imzalanmış bir senedin fotokopisi gibi ispat hukuku açısından bunlar delil başlangıcı hükmünde olup asıl belgenin (ve dolayısıyla asıl belgede yer alan imzanın) yerine geçmez. Çünkü burada imzanın atıldığı ortam (tabletten üzerine konulan kâğıt) ile görüntüsünün yer aldığı ortam (monitör) birbirinden farklıdır. Buna mukabil, şunu da eklemekte yarar vardır: Günümüzde kullanılan grafik tabletlerin birçoğu, üzerine kâğıt konulmadan doğrudan tablet üzerine yazılan yazının dijital verisini oluşturup bunu ekranda göstermek suretiyle çalışmaktadır. Bu türden cihazlar kullanılarak atılan imzalar için ise biraz önce yapılan değerlendirmelerde bulunmak mümkün değildir. **Çünkü bu ihtimalde elle atılan imzanın sürekli olarak yer aldığı kâğıt gibi fiziksel bir nesne mevcut değildir.** İmza sadece dijital bir veriden ibaret olup işlemci tarafından yorumlanmak suretiyle üretilen sonuç da ekranda görünmektedir. Şu hâlde, bu son ihtimalde elle atılan imza ile ilgili *en fazla* dijital ekrana atılan imza ile paralel bir değerlendirme yapılabilir. En fazla, zira, bu ihtimalde de imzanın atıldığı ortam (grafik tablet) ile imzayı oluşturan dijital verinin yansıdığı ortam (ekran) **birbirinden bağımsız ve ayırılır.** Şu hâlde çözümlenmesi gereken soru şudur: Elle atılan imzanın yer aldığı ortam ile görüntüsünü yansıtan ortam birbirinden farklı ise bunun elle atılan imzanın hukukî geçerliliğine etkisi ne olacaktır? Biz bu sorunun çözümüne şu perspektiften yaklaşıyoruz: Kâğıt altında karbon kâğıt koyup bunun altında ikinci bir kâğıt yerleştirildiğinde ilk kâğıtta imzanın kendisi, ikinci kâğıtta ise yansımaları görünecektir. Bu sebeple ilk kâğıtta yer alan imza elle atılan imzadır. Buna mukabil, karbon kâğıt altında yer alan ikinci kâğıttaki imza, imza atmak için kullanılan kalemin mürekkebinin (veya kurşun kalemdeki grafitin) değil, karbon kâğıtta yer alan mürekkep tozunun izidir. Şu hâlde bu ikinci kâğıttaki

imza, asıl imzanın *kopyası* mahiyetinde olup bizzat kendisi değildir. Tüm bu açıklamalardan hareketle, üzerine kâğıt koymadan yazı yazılan grafik tabletlerle atılan imzada, ortada imzanın aslını sürekli bir şekilde muhafaza eden kâğıt gibi bir cisim bulunmadığından, ekranda görülen ve sadece dijital verilerin yorumundan ibaret olan imza görüntüsü, elle atılan imza olarak nitelendirilemez. Bu şekilde atılan imzaların TBK m.15/2 anlamında araçla atılan imza olarak nitelendirilebilmesi hususunda da tereddüt edilebilir. Zira dijital ekrana atılan imzadan farklı olarak burada imzanın atıldığı ortam ile imzanın görüntüsünü (daha doğru bir ifadeyle imzayı oluşturan dijital verilerin yorumunu) sunan ortam (ekran) birbirinden ayrı ve bağımsızdır.

Dijital ekrana atılan imzaların TBK m.15/2 kapsamında araçla atılan imza olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşümüz, bu türden imzalara ilişkin ileride ortaya çıkabilecek imza inkârının incelenmesinde, karşılaştırmaya elverişli (tatbiki medar) belgelerin kapsamının genişletilmesini ve bu doğrultuda mahkemece istiktap aşamasında imza atmak için kullanılan dijital ekranı ihtiva eden donanımın (tablet, dizüstü bilgisayar, el terminali...) celbinin sağlanmasını gerektirecektir⁵⁴. Bunun dışında, dijital ekrana atılan bir imza olduğu hususunda tartışma olmaması ihtimalinde mahkemece öncelikle yapılacak hukukî tespit, ispatlanmak istenen hukukî işlemin TBK m.15/2 kapsamında bir araç kullanılarak imzalanmaya elverişli olup olmadığı olacaktır. Benzer şekilde, imzalı belgeyi delil olarak kullanmak isteyen tarafın, bu imzanın fiziki ortamda (kâğıt üzerinde) atılan bir imza olduğunu iddia etmesi⁵⁵, buna mukabil karşı tarafın bu imzanın dijital ortamda atılan bir imza olduğunu iddia etmesi ihtimalinde de mahkemece öncelikle yapılacak iş, önce imzanın hangi ortamda atıldığını tespit etmek, bu tespit sonrasında eğer imzanın dijital ekrana atılan bir imza olduğuna kanaat getirmişse, ispatlanmak istenen hukukî işlemin TBK m.15/2 kapsamında bir araç kullanılarak imzalanmaya elverişli olup olmadığını tespit etmektir.

II. İMZANIN TEMEL İŞLEVLERİ

Elle atılan imza veya bunun yerine kullanılan bir işaret ya da yöntemin üstleneceği temel işlevlerin neler olduğu, öğretilerde ayrıntılı tasnif edilmektedir. Bu tasnife göre elle atılan imza, *sonuçlandırma işlevi (Abschlussfunktion)*, *kimlik tespiti işlevi (Identitätsfunktion)*, *gerçeklik işlevi (Echtheitfunktion)*, *uyarı işlevi*

⁵⁴ Bkz. a.ş. dn. 81 cv.

⁵⁵ Mesela delil olarak dijital ekranı ihtiva eden cihazı değil de, dijital ortamda imzalanmış metnin yazıcı dökümünü kullanması.

(Warnfunktion), devamlılık işlevi (Perpetuierungsfunktion), ispat işlevi (Beweisfunktion) şeklinde sıralanan altı işleve sahip olabilecektir⁵⁶. Bu çalışmada ise, söz konusu işlevler bir araya getirilerek üçlü bir tasnif yapılmıştır. Buna göre elle atılan bir imza (ya da bunun yerine kullanılacak işaret/yöntem) şu üç işlevi üstlenmeye odaklanacaktır: 1. Bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma (*kimlik tespiti + sonuçlandırma + gerçeklik + uyarı*). 2. Hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma. 3. İspat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırma (*devamlılık + ispat*). Elbette, her üç işlevi yerine getirme, daha doğru ifadeyle her üç işlevde belirtilen kabiliyete sahip olma noktasında, o işlev için aranan diğer şartların da mevcut olması gerekir. Somutlaştırmak gerekirse, bir belgede imza olması, o belgenin doğrudan (tek başına) ispat hukuku açısından senet vasfını kazanması sonucunu doğurmayacak, bu vasfa sahip olması için aranan diğer şartların⁵⁷ da mevcut olması gerekecektir. Yani aslında (elle atılan) imza, her bir işlevde belirtilen sonucun ortaya çıkması için aranan şartlardan sadece biridir.

III. İMZANIN BİR İRADE AÇIKLAMASININ AİDİYETİNİ ORTAYA KOYMA İŞLEVİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Bir irade açıklamasının kime ait olduğunu ortaya koymak, elle atılan imza ve bunun yerine kullanılan işaretlerin (ya da yöntemlerin) temel işlevini teşkil etmektedir. Zira irade açıklaması, *kalıcı olarak* (fiziksel) bir ortama aktarılacak dış dünyaya yansıtıldıktan sonra, irade açıklamasında bulunan kişi ile irade açıklaması arasındaki bağ, imza (veya bunun yerine kullanılan işaretler/yöntemler) ile sağlanmaktadır. Böylesine bağı (irtibatı) sıhhatli/kuvvetli bir şekilde kurma kabiliyetine sahip olan işaret veya yöntemler, irade açıklamasının kime ait olduğu sorusunun cevabını net şekilde verebilir. Elbette bu sorunun cevabının “net şekilde” verilebilmesi, irade açıklamasının kime ait olduğuna yönelik ileride vuku bulabilecek herhangi ihtilafta, kullanılan işaret (veya yöntemin) gerçek durumun tespit edilmesine imkân tanıma kabiliyeti ile yakından ilgilidir.

Bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyeti bakımından auto-penle atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın, elle atılan imza ile *aynı* kuvvette sahip olduğunu kabul etmek kanımızca oldukça zordur. Bu açıdan bir farklılı-

⁵⁶ Bkz. Zarife Şenocak, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, C. 50, S. 2, s. 125; Deniz Baytemur, “Elektronik Kambiyo Senetleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2020, s. 83 vd; Erturgut, s. 104 vd. Karş. Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 280.

⁵⁷ Bkz. a.ş.a. dn. 68 cv.

ğın mevcut olmasının temel sebebi, irade açıklamasının kime ait olduğuna yönelik ileride vuku bulabilecek bir ihtilafın çözümünde, grafoloji alanındaki teknik yöntemlerin autopenle atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın tahkikine uygulanabilme noktasındaki sınırlarıdır. Bu doğrultuda devam eden başlıklarda, irade açıklamasının kime ait olduğu sorusuna cevap verebilme kabiliyeti anılan imza türleri bakımından ayrı ayrı inceleme konusu yapılmaktadır.

A. Elle Atılan İmzanın Bir İrade Açıklamasının Aidiyetini Ortaya Koyma İşlevi

Grafoloji biliminin sunduğu imkânlarla günümüzde, elle atılan imzanın, bir irade açıklamasının kime ait olduğunu ortaya koyma kabiliyetinin büyük ölçüde mevcut olduğu söylenebilir⁵⁸. Elbette bu kabiliyeti yansıtmak noktasında, imza gerçekliğini tespit etmeye odaklanan tahkikat (imza inkârı incelemesi) prosedürlerinin grafoloji biliminin tüm kazanımlarından yararlanmaya elverişli yapıya sahip olması gerekmektedir. Elle atılan imzanın her ne kadar autopen ve dijital ekrana atılan imza gibi farklı türlerde alternatifleri ortaya çıksa da, günümüz dünyasında elle atılan imzanın yerinin bu araçlarla doldurulması fikrimizce mümkün olmaz⁵⁹.

Türk medenî hukuk yargılamasında ise bu prosedür, “sahtelik incelemesi” kenar başlığı altında HMK m.211’de düzenlenmiştir. Resmî senetlerdeki sahtelik iddiasından farklı olarak, adi senetlerde sahtelik iddiasının derdest bir davada savunma sebebi veya ayrı bir dava konusu olması mümkündür. Ancak, derdest davada adi senedin sahteliği ön sorun şeklinde ileri sürülmüş ve bu sahtelik iddiası derdest davada incelenmekteyse, artık o adi senedin sahteliğinin tespiti için ayrı sahtelik davası açmakta hukukî yarar yoktur⁶⁰ (HMK m.114/1-h). Diğer yandan resmî senetler bakımından tarafça ayrı bir dava açılması zorunlu olup taraf bunu hâlihazırdaki davada ileri süremez⁶¹.

⁵⁸ Bkz. Erturgut, s. 100. Grafolojinin tarihsel gelişimi için (kısaca) bkz. Ayşegül Gökmener, “Grafoloji ve Personel Seçimi”, *Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 15 vd; İsmail Birincioğlu - Erdem Özkara, “Adli Belge İncelemelerinde Bilinmeyenler, Örneklerle Yazı ve İmza Analizi ile Islak İmza Kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 87, s. 405 vd.

⁵⁹ “İmzalıyorum o halde varım” cümlesiyle ayrıca bkz., Leyla Keser Berber, “İmzalıyorum O Halde Varım’ Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2000, S. 2, s. 536.

⁶⁰ Arslan - Yılmaz - Taşpınar Ayvaz, s. 402; Tanrıver, s. 842; Kuru, s. 257.

⁶¹ Arslan - Yılmaz - Taşpınar Ayvaz, s. 407; Tanrıver, s. 847; Kuru, s. 259; Murat Atalı - İbrahim Ermenek - Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, 2018, s. 502; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1784; Üstündağ, s. 531.

HMK m.211'e göre, imza aidiyetini tespit etmek üzere, hâkim, ilk önce inkâr edilen imza hakkında tarafları dinler ve tarafların gösterdikleri delillerle bir kanaat elde etmeye çalışır, bu şekilde yeterli bir kanaat sahibi olursa, senedin kabulüne veya reddine karar verir. Ancak imzayı inkâr eden taraf duruşmada hazır değilse, hâkim imzayı inkâr eden tarafı isticvap (HMK m.169) eder. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı ve imzayı ikrar etmiş sayılır, bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede, önceden, ayrıca ihtar edilir (HMK m.171). Eğer hâkim imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra hâlâ kanaat edinemediyse, tarafı *istiktap*, usûllerine göre, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve delilleri değerlendirir. Hâkim, bu durumda da bir kanaat elde edemediyse son olarak *bilirkişi incelemesine* karar verir. Kanun'da bu noktada *mutlak surette izlenmesi gereken*⁶² sıralamanın olması ve her aşamada hâkime *sadece* -tam kanaate sahip olması- ihtimalinde bir sonraki aşamaya geçmeme imkânı tanınması, sahteliğin *açıkça* belli olduğu durumlarda gereksiz işlem yapılmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Yargıtay'ın bazı kararlarının, isticvap ve istiktap aşamalarını, imza aidiyetini saptamaya yönelik gerçekleştirilecek bilirkişi incelemesinin adeta bir hazırlık aşaması olarak nitelendirmeye yaklaşan bir çizgide olması⁶³, uygulama açısından hâkimin, imza aidiyeti hususunda sadece

⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.5.1961 tarihli ve E. 909/D - 3, K. 385 sayılı kararı (Üstün- dağ, s. 534); Alangoya - Yıldırım - Deren Yıldırım, s. 332; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1794.

⁶³ Mesela: "... Davacı vekili, davalı kooperatifin Nazilli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/5590 esas sayılı dosyası ile müvekkili ve diğer kişiler aleyhine icra takibine başladığını, 28.02.2006 tarihli genel kredi sözleşmesi ve eki olan senetlere dayandığını, muhtara teslim edilen icra emrinin müvekkiline teslim edilmediğini, müvekkilinin yaptığı araştırmalar sonucu kooperatife hiç gitmeyen davacı ve diğerleri adına ölen M.P.'nin imza attığını tesbit ettiğini, savcılığa şikayette bulduklarını ileri sürerek, belirttikleri dosya ve evraklara bağlı olarak davalıya borcunun olmadığına tesbitine, ödeme mecburiyetinde kaldıkları takdirde davanın istirdat davası olarak devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, sözkonusu takip dosyasındaki takibin kesinleştiğini, borçlu olan davacı tarafından borca itirazda bulunulmadığını, sözleşme ve senet örneklerinde davacının imzasının bulunduğu savunarak, davanın reddini ve %40 kötüniyet tazminatının tahsilini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamına göre; 6100 sayılı HMK'nın 211/1 - a maddesi gereğince davacının isticvabının yapıldığı, HMK 211/1 - a maddesi gereğince davacının huzurda imza örneğinin alındığı, alınan imza örnekleri isticvap ile birlikte değerlendirildiğinde kredi sözleşmesindeki imza ile davacının huzurda atılan imzaları arasında benzerlik olduğu, imzaların aynı olduğu kanaatine varıldığından ve savcılık tarafından da Söke Jandarma Kriminal Laboratuvarından alınan imza inceleme raporunda sözleşme altındaki imzanın davacının eli ürünü olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle, davanın reddi ile takibe konu alacağına %40'ı oranında icra inkâr tazminatına karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 211/1 - a maddesine göre, hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinememişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim, sahtelik ko-

isticvap ve *istiktap* incelemeleriyle yetinerek karar vermesine yönelik imkânının oldukça kısıtlı olduğunu göstermektedir -ki imzanın önemi göz önüne alındığında- bu yaklaşım oldukça isabetlidir. Nitekim, m.211/1(b) düzenlemesinde yer alan “... *kesin bir kanaat oluşmamışsa...*” ibaresinden de, *isticvap* ve *istiktap* aşamalarıyla yetinilerek bir karar verilebilmesi için hâkimin, imzanın aidiyeti noktasında tam bir kanaate ulaşmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır⁶⁴.

HMK m.211/1(b) gereğince, imzanın aidiyetini tespit etmek üzere bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmişse, bu incelemeden önce mevcutsa, imza inkârında bulunan tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilecektir. Uygulamada *tatbiki medar belgeler*⁶⁵ olarak da adlandırılan, imza karşılaştırmasına esas teşkil edecek belgelerin tespiti noktasında, tarafların, karşılaştırmaya esas alınmak üzere celbi sağlanacak belgenin, imza inkârında bulunan tarafa ait olduğu hususunda mutabık kalması⁶⁶ ve

nusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. Ancak somut olayda mahkeme gerekçesinde, davacının huzurda attığı imzalar ile söz konusu kredi sözleşmesi altındaki imzanın benzer olduğu olgusu yanında ayrıca kriminal rapora da atıfta bulunulmuştur. Bu halde, mahkemenin yukarıda anılan HMK'nın 211/1 - a maddesinde düzenlendiği şekilde sahtelik konusunda incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafça ısrarla sözleşmedeki imzanın kendisine ait olmadığı iddia edildiğine ve bu durum HMK'nın 266. maddesi uyarınca çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerden olduğuna göre; mahkemece davacının incelemeye, karşılaştırmaya elverişli imzaları ile mahkemece elde edilen yazı ve imzaları Adli Tıp Grafoloji Şube Müdürlüğü'ne gönderilip kredi sözleşmesindeki imzanın davacının eli ürünü olup olmadığı hususunda kesin kanaat bildiren rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacının imzanın sahteliğine ilişkin itirazları karşılanmadan eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...” Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 11.03.2013 tarihli ve E. 2013/25, K. 2013/1454 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

⁶⁴ Arslan - Yılmaz - Taşpınar Ayvaz, s. 401; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1795; Tanrıver, s. 848.

⁶⁵ Bkz. Özer, s. 235.

⁶⁶ “... HMK'nın 211. maddesine göre bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı *isticvap* ettikten sonra bir kanaat edinmemişse bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verir. İmza incelemesi, imzayı inkâr eden taraf ait olduğu muhakkak olan başka bir imza karşılaştırılmak suretiyle yapılır. Bir imzanın uygulamaya dayanak alınabilmesi için tarafların o imza üzerinde ittifak etmeleri gerekir. Somut olayda, bilirkişi tarafından imza karşılaştırılması yapılan davalılar tarafından emsal gösterilen 2 numaralı zarfta bulunan belgelerdeki imzalarla ilgili davacı asillerin beyanları alınmamıştır. Her ne kadar davacılar vekili tarafından imzaların müvekkillerine ait olmadığı belirtilmişse de; bu konuda vekilin beyanı yeterli değildir. Bu durumda mahkemece, davacıların davalılar tarafından gösterilen belgelerdeki imzaların kendilerine ait olup olmadığı konusunda bizzat *isticvap* edilerek oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.03.2017 tarihli ve E. 2016/3010, K. 2017/1507 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

bu belgenin imza inkârına konu belge ile yakın dönemde oluşturulmuş olması⁶⁷ önem arz edecektir.

Bilirkişi, tatbiki medar bu türden belgelerdeki yazı ve imzalarla, mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapacaktır. Ayrıca gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilecektir. Vurgulamak gerekir ki, bilirkişi incelemesi aşaması sonrasında da, mahkemenin, imza inkârı ile ilgili bir karar verebilmesi için yine *tam kanaate ulaşılmış olması* zorunludur⁶⁸. Bu nedenle, imzanın, inkâr eden taraftan sadır olup olmadığına tam olarak tespit edilemediği sonucuna varan bir bilirkişi mütalaası, hâkimin, imza inkârına bağlı sonuç gereğince ispat yükü üzerinde olan tarafın, ispat yükünün⁶⁹ gereğini yerine getirmedeği değerlendirilmesi yapmasına *kanımızca* doğrudan imkân tanımayacaktır.

Yargıtay, bazı kararlarında böyle durumlarda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğine işaret etmektedir⁷⁰. Bu noktada altı çizilmesi gereken bir baş-

⁶⁷ Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 06.12.2017 tarihli ve E. 2017/7122, K. 2017/17145 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

⁶⁸ “... *Adi senedin kesin delil olabilmesi için senedin kendisine izafe edilen şahıstan sâdir olduğunun sâbit olması gereklidir...*” (Alangoya - Yıldırım - Deren Yıldırım, s. 330).

⁶⁹ Adı senetlerin ispatı bakımından ispat yükü, bu senede dayanan kimseye yüklenmiştir. Kendisine adi senet atfedilen kimse bu senedin altındaki imzayı inkâr ederse, senedin alacaklısı bu senedin o şahıstan sadır olduğunu ispat yükü altındadır. Bkz. Üstündağ, s. 534.

⁷⁰ Mesela: “... *Davacı, davalı tarafından alacağına hasren verilen senette isminin Abit olarak yazıldığını, bu sebeple alacağının tahsilinin imkânsız olduğundan senetteki imzanın davalıya ait olduğunun tespitiyle tahsiline karar verilmesi istemiyle eldeki davayı açmıştır. Davalı davanın reddini dilemiş, mahkemece, senetteki imzanın davalı eli ürünü olduğunun tespit edilemediğini, davada tanıkta dinlenemeyeceğinden davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece Adli Tıp kurumundan alınan raporda “... ibraz edilen 24.4.2009 tarih ve 1622 Sayılı raporda inceleme konusu Abit D. adına atfen atılı imzaların, teşhise götürülecek karakteristik materyal, önemli yazı ve tanı unsuru içermeyen, basit tersimli imzalar olması sebebiyle aidiyetinin ve bu meyanda sorulduğu üzere Abit D.’un eli ürünü olup olmadığının tespit edilemediği...” mütalaa olunmuştur. Davacı bu raporu kabul etmediğini bildirmiştir. Bu durumda yapılan incelemenin yeterli olduğu kabul edilemez. Öyle olunca, mahkemece bu kez Polis Kriminal Laboratuvarı tarafından oluşturulacak uzman bilirkişi heyeti marifetiyle taraf hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor aldırılarak davaya konu bonodaki imzanın davalıya ait olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulmuş olması usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...*” Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17.02.2014 tarihli ve E. 2013/26342, K. 2014/4051 sayılı kararı (www.hukukturk.com); “... *Somut olayda, mahkemece, davacı hakkında başlatılan icra takibine konu 24.3.2008 tanzim, 24.12.2008 vade tarihli 3.125,00 TL bedelli senetteki imzanın davacıya ait olup olmadığına dair Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmış ve bu raporda “senetteki imzanın teşhise götürülecek karakteristik materyal, önemli yazı ve tanı unsuru içermediği, karalama tarzında çizgilerden ibaret basit*

ka husus da, imza aidiyetini tespit etmek üzere birden fazla bilirkişi raporu alınmış olup da bu raporlar arasında çelişki olması halinde, hâkimin, *doğrudan* heyet tarafından tanzim edilen raporu tek bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapora üstün tutamayacağı; çelişkiyi gidermek üzere yeniden bilirkişi incelemesine gitmesi gerekeceğidir⁷¹. Bilirkişi incelemesinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için bilirkişi raporunun mahkeme denetimine elverişli olacak şekilde hazırlanmış olmasının önemini göstermek amacıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu ile ilgili bir kararında⁷² yer alan şu ifadeleri oldukça açıklayıcıdır: "... Hemen belirtilmelidir ki, herhangi bir belgedeki imza veya yazının, atfedildiği kişiye ait olup olmadığı hususunda yapılacak bilirkişi incelemesinin, konunun uzmanınca ve yeterli teknik donanıma sahip bir laboratuvar ortamında, optik aletler ve o incelemenin gerektirdiği diğer cihazlar kullanılarak; grafolojik ve grafometrik yöntemlerle yapılması; bu alet ve yöntemlerle gerek incelemeye konu ve gerekse karşılaştırmaya esas

tersimli bir imza olduğu, bu sebeple davacının eli ürünü olup olmadığının tespit edilemediği" belirtilmiş ve buna göre mahkemece senetteki imzanın davacıya ait olduğunun tespit edilememiş olması sebebiyle davalı alacaklının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, mahkemeyi bu sonuca götürecek yeterli araştırma yapılmadan hüküm kurulmuştur. Bu durumda, mahkemece fizik ve grafoloji incelemelerinde Adli Tıp İhtisas Dairesi'nin nihai merci olmadığı göz önünde bulundurularak öncelikle davacının huzurda HMK'nın 211. maddesi hükmüne uygun olarak imzaları alındıktan sonra grafoloji ve kriminal alanlarında uzman başka bir kuruma (Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarı, Güzel Sanatlar Akademisi gibi) grafolojik metotlar ve optik aletlerle inceleme yaptırılarak denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu alınarak, oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 05.06.2013 tarihli ve E. 2013/3355, K. 2013/3824 sayılı kararı (www.hukukturk.com); Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 06.02.2013 tarihli ve E. 2013/515, K. 2013/1416 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

⁷¹ "... Alacaklı vekili tarafından çeke dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçlunun yasal sürede icra mahkemesine başvurarak imzaya itiraz ettiği, mahkemece, imzaya itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Grafoloji uzmanı bilirkişi Prof. Dr. K.Ş.'nin düzenlediği 24/09/2009 tarihli raporda çekteki ciranta E. kaşesi üzerindeki imzanın, şirket yetkilisi R. eli ürünü olmadığı, ancak diğer şirket yetkilisi S. 'in eli ürünü olduğunun tespit edildiğinin bildirildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı'nda görev yapan üç kişilik grafoloji uzmanından oluşan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda ise, anılan imzanın borçlu şirket yetkililerine ait olmadığı kanaatine varıldığına açıklandığı ve her iki rapor arasında çelişki olduğu görülmektedir. Bilirkişi raporlarından birisinin heyetçe düzenlenmiş olması, yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, ona üstünlük sağlamayacağından, ona üstünlük tanınarak sonuca gidilemez. O halde, mahkemece, her iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden ve ehil bilirkişilerden oluşacak bir kuruldan mütalaa alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 28.04.2011 tarihli ve E. 2010/26973, K. 2011/7863 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.05.2001 tarihli ve E. 2001/12/436, K. 2001/467 sayılı kararı (www.hukukturk.com).

belgelerdeki imza veya yazının tersim, seyir, baskı derecesi, eğim, doğrultu gibi yönlerden taşıdığı özelliklerin tam ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenip karşılaştırılması; sonuçta, imza veya yazının atfedilen kişiye ait olup olmadığının, dayanakları gösterilmiş, tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla ortaya konulması; gerektiğinde karşılaştırılan imza veya yazının hangi nedenle farklı veya aynı kişinin eli ürünü olduklarının fotoğraf ya da diğer uygun görüntü teknikleriyle de desteklenmesi şarttır...".

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki uygulamadan farklı olarak, HMK'nın getirmiş olduğu imza inkârı tahkikinde imza aidiyetini tespit üzere tanık delili dermeyanın mümkün olmadığını vurgulamakta yarar vardır⁷³. HMK m.211'de senette sahtecilik yapıldığı olgusunun, özel hukuk bağlamında, bir haksız fiil oluşturması sebebiyle senetle ispat zorunluluğu kuralının kapsamı dışında yer almasına rağmen, tanık beyanlarına dayanarak ispatına olanak verilmemiş olup incelemenin şekli ve sırasını belirleyen düzenlemenin katılığı ve emrediciliğinden, bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, sözü edilen maddenin gerekçesinde de, bu sınırlamaya özellikle dikkat çekilmiştir⁷⁴.

Türk hukuku uygulaması, imza inkârı incelemesinde isticvap, istiktap ve bilirkişi incelemesinden müteşekkil sıralama takip etmekle birlikte, özellikle grafologların denetimini sağlamak üzere Amerikan hukukunda mevcut olan *Daubert Standartları* (**Daubert Standards**)⁷⁵ benzeri müesseselerin kurulması önem arz eder ve bu sayede mahkemenin birden fazla kez bilirkişiye başvurma ihtimali azalır⁷⁶.

B. Autopenle Atılan İmzanın Kapsadığı İrade Açıklamasının Aidiyetini Ortaya Koyma İşlevi

Yukarıda dile getirildiği üzere, elle atılan imza yerine kullanılan bir yöntemin, bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyeti, bu hususta ileride ortaya çıkabilecek bir ihtilafın yüksek isabet oranıyla çözüme kavuşturulmasıyla yakından ilgili olduğuna göre, autopen cihazı kullanılarak atılan imzaların

⁷³ Resmî belgelerde sahtelik iddialarıyla ilgili olarak ayrıca bkz. ve karşı. Alangoya - Yıldırım - Deren Yıldırım, s. 337; Mustafa Serdar Özbek, *Noter Senetlerinde Sahtelik*, Ankara, 2018, s. 278.

⁷⁴ Tanrıver, s. 849.

⁷⁵ Bkz. National Research Council, *Discussion of the Committee on Daubert Standards: Summary of Meetings*, The National Academies Press, Washington (D.C.), 2006, s. 1 vd.

⁷⁶ Bilge Sayıcı, "Türkiye'de Hukuk ve Adli Bilimler Açısından İmza ve Karşılaşılan Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 25 vd.

da bir irade açıklamasının kime ait olduğunu ortaya koyma kabiliyetinin ne oranda mevcut olduğu sorusuna verilecek cevap, grafoloji alanında kullanılan yöntemlerin autopen cihazı ile atılan imzaların tahkikine ne ölçüde aktarılabilirdiği ile ilgili olacaktır. Bu noktada autopen cihazı ile atılmış bir imzaya ilişkin olarak dile getirilecek itirazları da birbirinden ayırmak gerekir:

İlk ihtimal, *“bu imza elle atılan imzam olmamakla birlikte bana ait autopen cihazı ile atıldı, ama imza benim bilgim ve iznim olmadan yetkisiz üçüncü kişiler tarafından atılmış”* savunmasının ileri sürülmesidir. Böyle bir ihtimalde karşı tarafın, imzanın aslında inkârda bulunan tarafın elle atılan imzası olduğuna yönelik bir karşı iddiası olmadığı müddetçe m.211 prosedürünün icrasına gerek olmayacaktır. Yine bu ihtimalde, eğer söz konusu hukukî işlem konşimento, taşıma senedi ve sigorta poliçesi (TTK m.1526/2) gibi autopenle atılan imza ile geçerlilik kazanmaya elverişli ise, söz konusu savunmanın *“... ama imza benim bilgim ve iznim olmadan yetkisiz üçüncü kişiler tarafından atılmış...”* şeklindeki ikinci boyutu, (autopen cihazını yetkisiz kullanan) üçüncü kişilere karşı açılacak bir rücu davasında gündeme gelebilecek olup ispatı da genel hükümlere tabi olacaktır.

İkinci ihtimal, *“... bu imza benim elle atılan imzam değildir, bana ait autopen cihazı ile de atılmamıştır...”* savunmasının dermeyan edilmesidir. Bu ihtimalde, karşı tarafın, söz konusu imzanın gerek inkârda bulunan tarafın elle atılan imzası olduğu gerek inkârda bulunan tarafa ait autopen cihazı ile atılmış olduğuna yönelik karşı iddiaları var ise, her iki ihtimalde de imza inkârı incelemesi m.211 prosedürüne tâbidir.

Mevcut düzenlemeler karşısında autopenle atılan imzaların sıhhatinin incelenmesi elle atılan imzaya ilişkin sahtelik incelemesi hükümlerine (HMK m.211) tabi olacaktır. Zira güvenli elektronik imzalardan (HMK m.210) farklı olarak autopen gibi bir mekanizma ile atılan imzalarda sahtelik incelemesinin nasıl gerçekleştirileceğine yönelik ayırık (istisnai) düzenlemeler mevcut değildir. Bu noktada bazı ihtimallerin çözümlenmesi gerekmektedir:

Eğer uyumsuzluk konusu hukukî işlem autopen cihazıyla **geçerlilik kazanmaya elverişli işlemler arasında değil** ve inkârda bulunan taraf bunun el yazısı ile imzası olmadığını, **fakat kendisine ait autopen cihazıyla atılan imza olduğu iddiasında ise**⁷⁷, imza incelemesinin odak noktası sadece belge altındaki imza-

⁷⁷ Elbette böyle bir iddianın ileri sürülmesinin dürüstlük ilkesi boyutundan değerlendirilmesi ayrı bir mesele teşkil edecek olup çalışma konumuza girmemektedir.

nın, el yazısı ile atılan imza olup olmadığını tespitle **sınırlı olmayacaktır**. Çünkü bu ihtimalde inkârda bulunan tarafın, imzanın autopenle atılan imza olup olmadığını tespit edilmesi noktasında korunmaya değer menfaati mevcuttur. Şu halde, gerçekleştirilecek imza incelemesinde eğer istiktap ve bilirkişi incelemesi aşamasında, imzanın inkârda bulunan tarafa ait el yazısı ile atılmış bir imza olduğu tespit edilirse, bu tespiti çürütmek üzere inkârda bulunan taraf, el ile atılan imzasını taklit etmek üzere kullanıldığını iddia ettiği autopen cihazının celbini isteyerek gerek istiktap aşamasında karşılaştırmaya elverişli belgelerin kapsamını gerek bilirkişi incelemesinin kapsamını bu cihaz kullanılarak elde edilecek karşılaştırmaya elverişli belgelerle genişletilmesini isteyebilecektir⁷⁸.

Eğer uyuşmazlık konusu hukukî işlem autopen cihazıyla geçerlilik kazanmaya elverişli bir işlem ve inkârda bulunan tarafın bu hukukî işlemi hükümden düşürebilecek tek iddiası; **“söz konusu imza ne el yazısı ile atılmış imzadır ne de bana ait autopen cihazı ile atılmış bir imzadır”** şeklinde olacaktır. Ancak böyle bir karşı iddiayı ispat ile söz konusu hukukî işlemin diğer tarafı haklı pozisyona getirmesini engelleyebilecektir. Zira imzanın kendisine ait autopen cihazı ile atıldığını ve fakat bunun bilgisi haricinde, yetkisiz kişilerce yapıldığını ileri sürmesi yukarıda belirtildiği üzere, (o kişilere karşı açılacak) rücu davasında gündeme getirilebilecek bir mevzudur. Bu ihtimalde de aslında yapılacak incelemenin kapsamı biraz önceki ihtimalle paralel olacaktır. Lakin burada imza incelemesinin kapsamının genişletilmesi değil, prosedürün başında, istiktap ve bilirkişi incelemesi aşamalarında karşılaştırmaya elverişli belgelerin inkârda bulunan tarafın el yazısı ile attığı imzalar ile ona ait autopen cihazıyla atılan imzalarla oluşturulması söz konusu olacaktır. Eğer yapılacak tahkikat neticesinde uyuşmazlık konusu belge altındaki imza ne inkârda bulunan tarafın elle attığı imza ne de ona ait autopenle atılan imza olmadığı tespit edilirse, diğer taraf iddiasını ispat edememiş olacaktır.

Yukarıda dile getirilen her iki ihtimalde, imza incelemesinin istiktap ve bilirkişi incelemesi aşamalarında kullanılacak belgeler arasına autopen cihazıyla oluşturulan belgelerin de katılması ve bu şekilde m.211 prosedürünü meydana getiren hükümlerin lafzi yorumunu aşan bir uygulama yapılması gerekliliğinin temel sebebi, iddianın ispatı açısından bu cihazla atılan imzaların tahkikata dâhil edilmesindeki yadsınamaz önemdir.

⁷⁸ Bu son ihtimalde bilirkişi incelemesinin nasıl gerçekleştirileceği hususunda bkz. Özşahin, s. 49 vd.

Daha önce⁷⁹ de ifade edildiği üzere, autopen cihazlarını üreten/ithal eden ülkelerde, cihaz üreticileri/satıcıları tarafından söz konusu cihazları satın alan kişilere yönelik ayrıntılı bir kayıt tutulmasının yanı sıra, kamu otoriteleri tarafından da bu yönde kısıtlayıcı ithalat rejimleri getirilmesi ve söz konusu cihazların ithalatı, iç piyasada satışı/kiralanmasının kayıt altına alınması, bu hususta resmî bir sicil oluşturulması oldukça önemlidir. Tüm bunların yanı sıra, autopen cihazlarıyla ilgili sahtelik incelemelerinin nasıl gerçekleştirileceğine yönelik ayrık düzenlemelere gidilmesi de hâkime bu istisnai durumlarda nasıl hareket etmesi gerektiğini göstermek açısından faydalı olabilecektir. Mevcut durumda, autopen cihazlarının *kısıtlı da olsa* uygulamada kullanılmasının mümkün olması, bu yöntemle atılan imzalarda sahtelik iddiasının ileri sürülmesi halinde hâkimin bu iddiayı incelemek zorunda olmasını ve bunu da m.211 prosedürünü *kıyasen inceleyerek* gerçekleştirmek durumunda kalması sonucunu doğurmaktadır.

C. Dijital Ekranı Atılan İmzanın Kapsadığı İrade Açıklamasının Aidiyetini Ortaya Koyma İşlevi

Güvenli elektronik imzadan farklı olarak dijital ekranı atılan bir imzanın irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyeti, elle atılan imzaya oldukça yaklaşan niteliği dikkate alınarak açıklanabilir. Bu doğrultuda (elle atılan imza ve autopen kullanılarak atılan imzada olduğu gibi) dijital ekranı atılan imzada da, bu şekilde atılan imzanın kime ait olduğu ihtilafının hangi oranda isabetle çözüme kavuşturulabileceği sorusunun cevabının verilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, böyle bir soruya cevap verirken imza atmak için kullanılan dijital ekranın sahip olduğu çözünürlük, derinlik algılama, el hareketlerini ekranı yansıtma hassasiyeti gibi özellikler kadar kullanılan kalemın niteliği de önem arz eder. **Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, (kişinin kalem kullanma noktasında bedensel bir engeli olmadığı müddetçe) dijital ekranı -kalem kullanmaksızın- parmak hareketleri ile atılan imza, kanaatimizce, -hiçbir ihtimalde- irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymaya elverişli kabul edilmemelidir.** Zira insanlar kalem ile imza atmaya alışık olduğundan, parmak hareketleri ile atılan imza, kişinin imza atarken sahip olduğu karakteristik özellikleri tam olarak yansıtma elverişli olmayabilecektir.

Dijital ekranı bu ortamda yazmaya elverişli kalem kullanmak suretiyle atılan imzaların sıhhatinin araştırılması meselesine gelince, ilk olarak, ileride “hukukî işleme geçerlilik kazandırma işlevi” başlığı altında da vurgulanacağı, **bu**

⁷⁹ Bkz. yuk. dn. 42 cv.

türden imzaların TBK m.15/2 kapsamında araçla atılan imza olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlerimizi yinelemekte yarar vardır. Bu görüşümüz doğrultusunda, **TBK m.15/2’de belirtilen ihtimallerde (yani dijital ekrana atılan imzanın elle atılan imzayla aynı sonuç doğurduğu ihtimallerde)** ya da böylesine sınırlandırmaya gidilmeksizin öğretide *Kurşat*’ın da benimsediği, bu türden imzaların doğrudan elle atılan imza ile aynı sonucu doğurduğu görüşü⁸⁰ çerçevesinde; m.211 prosedürü (autopenle atılan imzaların sıhhatinin araştırılmasında olduğu gibi) elle atılan imza için yürütülen prosedürden farklılık arz edecektir. Burada tahkikatın konusunu dijital veriden ibaret olup ekranda sadece (kendisi değil) bu dijital verilerin işlenmesi suretiyle oluşan görüntüsü bulunan imzanın, inkârda bulunan tarafın el yazısıyla atılan imza olup olmadığı teşkil edecektir. Bu tahkikatın başarıyla yapılabilmesi için, hem istiktap suretiyle elde edilen belgelerin hem de bilirkişi incelemesinin kapsamını oluşturacak belgelerin dijital ekranda atılan imza örneklerini de kapsamı gerekeceği açıktır. Çünkü burada karşılaştırma, gerçek ortamda kâğıt gibi bir nesne üzerinde atılan imzanın değil, dijital bir ekran üzerinde atılan bir imzanın sıhhatini araştırmak üzere yapılmaktadır. Şu hâlde karşılaştırmaya esas alınacak örnek belgelerin de inkâr edilen belge ile aynı ortamda oluşturulması gerekecektir. Tatbiki medar evrakın celbi noktasında bu şekilde farklı bir uygulama gerçekleştirilmesine yönelik yasal bir engel *kanaatimizce* mevcut değildir. Bunun için de, mahkeme, imza inkârına konu belgenin oluşturulduğu dijital ekrana sahip cihazın (tablet bilgisayar, dizüstü bilgisayar, terminal cihazı...) celbini sağlayacak⁸¹ ve

⁸⁰ “... Bilgisayar ekranına atılan imzanın TBK m.15 anlamında el yazısıyla atılan imza olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken kanuni engel bulunup bulunmadığı açısından yapılacak değerlendirme kadar; tam tersini ileri sürmenin mümkün olup olmadığı açısından da değerlendirme yapılmalıdır. İmzanın elle atılması ve kişinin bu anlamda karakterini yansıtmaya karşısında TBK m.15’teki şartları karşıladığı, bu tespit bakımından bir engel olmadığı kabul edilmelidir. Elektronik İmza Kanunu da buna engel teşkil etmez. Zira Kanun, elektronik ortamda atılan bütün imzaları düzenlememektedir. Düzenleme alanına girmeyen imzalar bakımından temelde bir düzenleme yahut yasaklama da getirmemektedir. Bu yüzden ne Türk Borçlar Kanununda ne de Elektronik İmza Kanununda bu tür imzaların el yazısıyla imza sayılmasına engel bir düzenleme bulunmaktadır...” (Kurşat, s. 428).

⁸¹ Elektronik deliller, elle tutabildiğimiz, yani fiziki deliller olmadıkları için diğer delil türlerinden çok farklı nitelikler taşımaktadır. Bu delillerin toplanması ve ispat hukuku bakımından yararlanılabilmesi, çoğu zaman bir uzmanın yardımıyla mümkün olabilecektir. Ayrıca bu delillere ulaşmak ve gerçekliklerini sorgulamak amacıyla gerekirse, tarafların dinlenmesi de gerekebilir. Özellikle güvenli elektronik imza veya dijital imza gibi durumlarda kayıtların, üçüncü kişiler tarafından tutulması söz konusu olduğu için bu üçüncü kişilerin de bilgi ve belgelerine ihtiyaç duyulabilir hatta elektronik delile yol açan cihazların mahkeme tarafından da yerinde incelenmesi gerekebilir. (Göksu, s. 2).

istiktap işlemini bu cihazda elde edilen örnek belgelerle inkâr konusu belgeyi karşılaştırmak suretiyle gerçekleştirecektir. Yine bilirkişi incelemesi de bu cihazda üretilen belgeler de kullanılarak yapılacaktır. Zira bir imzayı teşkil eden el hareketlerinin fiziki ortamda kullanılan kalem ile zuhur eden karakteristik özellikleri ile dijital ekrana parmak yahut bu ortamda iz bırakmaya elverişli kalem vesair cisim ile imza atarken yansıttığı karakteristik özellikler birbirinden farklı olacaktır. Bununla birlikte, (derinlik algılayan dokunmatik ekranlar istisna) dijital ekrana atılan bir imzanın sıhhatinin araştırılması noktasında bilirkişi fulaj izinden yararlanma gibi bazı imkânlarla sahip olmayacaktır. Bu yöndeki kısıtlar ise, *kanaatimizce* imzanın sıhhatini yüksek isabet oranıyla ortaya koyma ihtimalini düşürebilecektir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, uygulamada imza atmak için kullanılan dijital ekranların (bazı kargo şirketlerinin kullandığı gibi) düşük çözünürlüğe sahip olması, derinlik algısına sahip olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymak noktasında dijital ekrana atılan imzanın, **TBK m.15/2 çerçevesinde bir sınırlandırma dahi elle atılan imza kuvvetinde sayılması gerektiğini söylemek kanaatimizce mümkün olmamalıdır**⁸².

IV. İMZANIN HUKUKİ İŞLEMLERE GEÇERLİLİK KAZANDIRMA İŞLEVİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

İmza veya bunun yerine kullanılan işaret veya yöntemlerin temel işlevinin, bir irade açıklamasının kime ait olduğunu ortaya koymak olmasının yanı sıra, bazı hukukî işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi *yazılı* şekilde yapılması koşuluna tabi tutulduğundan, bu türden hukukî işlemlerde, irade açıklamasının imza

⁸² Karş: "... Netice itibarıyla esasında elektronik ortamdaki imzaya bakış açısı ile fiziksel ortamdaki imzaya bakış açısı benzerdir; en azından benzer esasa dayanmalıdır. Fiziksel ortamda nasıl ki, sahibinden sadır olduğu kendiliğinden anlaşılabilen imzalar doğrudan etki doğurabilmekte ve fakat bu özelliğe kendiliğinden sahip olmayan mühür, parmak izi gibi işaretlerin imza etkisi için ek şartlar öngörülmekteyse, elektronik ortamda da imzalar için benzer tavır söz konusu olmalıdır. İmza elektronik ortamda dahi olsa kendiliğinden kimden sadır olduğunu ortaya koyabiliyorsa, ek koşullara ihtiyaç olmaksızın imza olarak etki doğurmalı; oysa bu özelliği taşımıyorsa ek şartlar aranmalıdır. İmza ile arzu edilen temel maksadın kimliğin tespiti olduğu göz ardı edilmemelidir. Kimlik imzanın kendisinden anlaşılmıyorsa; ek koşullar aranmalıdır. Aksi yorum, alışveriş hayatında imzanın kullanılmasını zorlaştıracak ve kişilerin gerekli şekle uymamaları sonucuna yol açacaktır. Bu sefer de şekle uygun olmadan yapılmış olmasına rağmen, hukukî işlemin ayakta tutulmasına yönelik yorumlara başvurulacaktır..." (Kurşat, s. 429).

veya -hukukî işleme geçerlilik kazandırma açısından- aynı etkiyi doğurduğu kabul edilen bir işaret ya da yöntemle *kapsanması* gerekmektedir. *Adi yazılı şekilde* yapılması gereken hukukî işlemlerde bu yeterli olmakla birlikte, *nitelikli yazılı şekilde* yapılması gereken hukukî işlemler ile *resmî şekilde* yapılması gereken hukukî işlemlerin geçerlilik kazanması başkaca koşullara bağlanmıştır.

Elle atılan imza, autopenle atılan imza ve dijital ekrana atılan imzanın, adi yazılı şekilde yapılması gereken bir hukukî işleme geçerlilik kazandırma kabiliyetleri, söz konusu işaret veya yöntemlerin bir irade açıklamasının kime ait olduğunu ortaya koyma kabiliyetleri ile yakın bir ilişki içinde olmasına rağmen, özellikle autopen yöntemi açısından bu husustaki kısıtlamaları doğuran temel nokta, hukukî işlemin geçerlilik kazanmasını elle atılan imzanın kullanılmış olmasına hasreden istisnai düzenlemeler ile “*imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakin imzalanmasında yeterli sayılır*” şeklindeki TBK m.15/2 düzenlemesidir. Dijital ekrana atılan imza açısından ise, elle atılan imzadan ayrılan bir değerlendirme yapılmasının mümkün olup olmadığı, bu şekilde atılan imzanın elle atılan imza ile eşdeğer kabul edilip edilmemesine göre değişiklik göstermekle birlikte, yine, istisnai düzenlemelerin dikkate alınmasının gerekeceğini şimdiden belirtmekte yarar vardır. Devam eden başlıklarda bu hususlar detaylandırılacaktır.

A. Elle Atılan İmzanın Hukukî İşlemlere Geçerlilik Kazandırma Kabiliyeti

TBK m.14/1 gereğince **adi**⁸³ yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde, *borç altına girenlerin* imzalarının bulunması zorunludur⁸⁴. Bu nedenle, alacağın temlik gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imzanın sadece borç altına giren (örnekte temlik eden) tarafından atılması yeterlidir⁸⁵.

Elle atılan imzanın, hukukî işleme geçerlilik kazandırma işlevi üstlendiği her durumda, bunun (imzanın) hukukî işlemin kurucu unsurunu teşkil eden irade

⁸³ Karş. “Resmî şekil”: M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler: Cilt 1)*, 16. Bası, İstanbul, 2018, s. 150 vd.; Kılıçoğlu, s. 122; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 303 vd.; Hatemi - Gökyayla, s. 51 vd.

⁸⁴ Fakat, Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçecektir (TBK m.14/2).

⁸⁵ Oğuzman - Öz, s. 144 - 145; Kılıçoğlu, s. 139; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 280.

beyanlarının tamamını kapsayacak şekilde, diğer deyişle bu irade beyanlarının altına atılması önemlidir. Nitekim Almanca'da imza kelimesinin karşılığı “*unterschrift*”dir. Almanca dilinde “*unter*” alt anlamına ve “*schrift*” yazı anlamına gelmektedir. İmzanın metnin yanına (Nebenschrift) veya üstüne (Obenschrift) atılmış olması, imzanın sonuçlandırma işlevinin yerine getirilmesi bakımından yeterli değildir. İmzanın, metni kapsayabilmesi için metnin altına atılmış olması gerekmektedir⁸⁶.

B. Autopenle Atılan İmzanın Hukukî İşlemlere Geçerlilik Kazandırma Kabiliyeti

Türk hukukunda, geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmasına bağlı kılınan hukukî işlemlerdeki irade beyanının *autopen* ile imza altına alınmasının yeterli olup olmayacağını tespit etmek noktasında ilk olarak TBK m.15'in “*İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır*” şeklindeki ikinci fıkrasını dikkate almak gerekir. Bu düzenleme autopen cihazlarının kullanılmasına yönelik ana kısıtlamayı teşkil etmektedir. Anılan düzenlemeye göre, sadece örf ve âdetçe kabul edilen hallerde ve özellikle çok sayıda kıymetli evrakın imzalanmasında autopen cihazları kullanılabilir. Daha önce de vurgulandığı üzere Türkiye’de (doğrudan) autopen cihazlarının kullanılmasına yönelik örf ve âdetin mevcut olduğu bir hukukî işlemi tespit edebilmiş değiliz. Bunu net bir şekilde dile getirebilmemize imkân tanıyan da zaten autopen cihazlarının kullanımının ülkemizde nadiren rastlanabilecek bir durum olmasıdır. Şu hâlde, -günümüz için- autopen cihazlarının kullanılmasına dayanak noktası olarak örf ve âdeti göstermek pek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte kanunlarda bir araçla imza atılmasına açıkça imkân tanınan hallerde autopen cihazlarının da kullanılabilceğini söylenebilir. Yani bu türden işlemler autopen cihazıyla imzalanmak suretiyle geçerlilik kazanabilir. Daha önce dile getirmiş olduğumuz “*Konışmantonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzası elle, faksimile baskı, zımba, ıstampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir araçla da atılabilir*” şeklindeki TTK m.1526/2 düzenlemesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Vurgulamak gerekir ki, kıymetli evraklar arasında yer alan kambiyo senetleri (bono, poliçe, çek) autopen cihazı kullanılarak imzalanamayacaktır. Zira poliçenin imzalanmasına yönelik “*El ile atılan imza yerine, mekanik herhangi bir*

⁸⁶ Erturgut, s. 107; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukuku (Cilt: 1 – 2), çev. Cevat Edege*, 2. Baskı, Ankara, 1983, s. 236; Oğuzman - Öz, s. 149; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 281.

araç veya elle yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmî bir şahadetname kullanılamaz" şeklindeki m.756/2 düzenlemesi, bu imkânı poliçe ve bono ile çek (TTK m.778/1(i); TTK m.818/1(r)) açısından ortadan kaldırmıştır.

İsviçre hukukunda bu konuda, İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationrecht: OR) art.14/2 düzenlemesini dikkate almak gerekir. Bu düzenlemeye göre, imzanın mekanik bir araç yoluyla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında mümkün olabilecektir⁸⁷. Ayrıca OR art.1085/2'ye göre, kambiyo senetleri (*Wechsel*) bakımından makineyle imza atmak mümkün değildir⁸⁸. İsviçre hukukunda autopen makineleri, daha çok büyük miktardaki sigorta poliçelerinin düzenlenmesinde, tahvilde (*Anleihen-sobligationen*) ve hisse senetlerinde (*Aktien*) kullanılmaktadır⁸⁹. Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce: C.Com) da autopen gibi bir makine vasıtasıyla imza altına alınabilecek hukukî işlemler noktasında kısıtlayıcı düzenlemelere sahiptir⁹⁰.

C. Dijital Ekran Atılan İmzanın Hukukî İşlemlere Geçerlilik Kazandırma İşlevi

Bu çalışmada benimsediğimiz görüş çerçevesinde dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana, bu ekranda yazı yazmaya elverişli kalem kullanarak atılan imza (elle atılan imza) ancak ve ancak TBK m.15/2 kapsamında örf ve âdetin izin verdiği hallerde bir hukukî işleme geçerlilik kazandırabilecektir. Bu bağlamda anılan yöntemin, günümüzde bazı hukukî işlemler için yaygınlaşmaya başlamış olması, ileride, söz konusu işlemler için bu yönde iş hayatında kabul edilen bir âdetin doğumuna yol açabilir. Fakat, altını çizmekte yarar vardır ki, bu ihtimalde dahi **dijital ekrana atılan imzanın geçerli kabul edilebileceği teknik asgari standartların ortaya konması zorunludur**. Çünkü uygulamada kullanılan her dijital ekran aynı teknik standartlara sahip olmayıp basınç hassasiyetine sahip olmayan veya yüksek çözünürlüğe sahip olmayan bazı ekranlar ileride vuku bulabilecek bir sahtelik iddiasının yüksek isabet oranıyla çözüme kavuşturulmasına imkân tanıyacak teknik yeterliliğe sahip olmayabilmektedir.

⁸⁷ , Christoph Müller, *Berner Kommentar: Obligationrecht (OR) Artikel 14*, Berner, 2018, s. 631, Rn. 9; Jolanta Kren Kostkiewicz, *Schweizerisches Obligationenrecht Artikel 14*, 3. Auflage, Zurich, 2016, s. 140, Rn. 5.

⁸⁸ Marco Athos Rizzi, *Schweizerisches Obligationenrecht Artikel 1085*, 3. Auflage, Zurich, 2016, s. 2563, Rn. 2.

⁸⁹ Kostkiewicz, s. 140, Rn. 5.

⁹⁰ Bkz. Hadda Mebrouk, *Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 25 - 26.

Dijital ekrana atılan imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu **görüşü**⁹¹ **kabul edildiğinde** dahi, bu şekilde atılan imzaların hukukî işleme geçerlilik kazandırma kabiliyeti elle atılan imza ile aynıyet göstermeyecektir. Bunun tipik bir örneği, elektronik ortamda düzenlenmesi mümkün olmayan (TTK m.1526) kıymetli evraklardır⁹². Bu türden senetler, elektronik ortamda düzenlenemediğinden -doğal olarak- elektronik ortamda oluşturulup dijital ekranda zuhur eden görüntüsü üzerine imza atmak suretiyle geçerlilik kazanamaz. Buradaki kısıtlanmanın temel dayanak noktası maddî hukuk kurallarının bu hukukî işlemin *fiziki ortamda yapılmasını*, diğer deyişle irade açıklamasının (ve bağlanma iradesini ortaya koyan imzanın) fiziki bir cisim üzerinde yansımalarını aramasıdır.

V. İMZANIN İSPAT HUKUKU AÇISINDAN BİR BELGEYE SENET VASFI KAZANDIRMA İŞLEVİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Medeni usûl hukuku açısından imzanın üstlendiği önemli işlevlerden biri, bir belgeyi ispat hukuku açısından -senet- kesin delili statüsüne sokan şartlar arasında yer almasıdır⁹³. Bu bağlamda, bir belgenin, medenî usûl hukuku açısından senet olarak nitelendirilebilmesi için -kural olarak- o belgenin, aleyhine delil olarak kullanılan tarafça imzalanmış olması zorunludur⁹⁴. Lakin bir belgenin senet olarak nitelendirilebilmesi için aranan terk şart bu olmayıp⁹⁵ imzalı belgenin iddia edilen vakıya tam olarak delalet etmesi gerekmektedir⁹⁶. Bu nedenle, imzayı içermeyen ve fakat içeriği itibarıyla iddia edilen vakıya tam olarak delalet eden bir belge *delil başlangıcı*⁹⁷ olarak nitelendirileceği gibi imzalı ve fakat içeriği itibarıyla iddia edilen

⁹¹ Kurşat, s. 428.

⁹² Fakat bkz. Baytemur, s. 189 vd.

⁹³ “... Esasında imza, yazılı belgenin, aleyhine delil olarak kullanılacak olan kişiye aidiyetini tespit eden en önemli ve en temel öge konumundadır. Bir başka ifadeyle, imzayla, senedin aleyhine kullanılacak olan kişiden sadır olduğu hususu ortaya konulmuş olur. Altında imza bulunmayan bir belge, senedin varlığı için gereken diğer tüm unsurları taşısa dahi, senet niteliğini kazanamaz ve dolayısıyla kesin delil olarak kullanılamaz; delil başlangıcı olarak işlev görür ve sahibine sadece takdiri delillere başvuru suretiyle iddiasını ispat edebilme olanağı verir...” (Tanrıver, s. 832).

⁹⁴ Üstündağ, s. 525; Kuru, s. 254; Tanrıver, s. 832; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1775. Karş. Arslan - Yılmaz - Taşpınar Ayvaz, s. 397 - 398.

⁹⁵ Diğer unsurlar için ayrıntılı olarak bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1773 vd.

⁹⁶ Tanrıver, s. 831; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1774.

⁹⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesi uyarınca “senetle ispat zorunluluğunun” istisnası olan delil başlangıcının yazılı olması gerektiğine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesinde sayılan senet dışındaki belgelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200.

vakiya tam olarak delalet *etmeyen* bir belge de yine senet olarak değil, delil başlangıcı olarak nitelendirilecektir⁹⁸. Herhangi belgenin senet sayılabilmesi için taşınması gereken (konumuz açısından da önem arz eden) diğer unsurlar, bu belgenin bir cisim bulması, yani geçmişten bugüne algılanmasını sağlayacak şekilde bir nesne üzerinde görülebilir hale gelmesi ve ses işaretleri ile (harf ve rakam) dış âleme yazılı olarak yansımaları gerektiğidir⁹⁹.

İmza veya imza yerine kullanılan bir işaret ya da yöntemin, (senet delilinden bahsedebilmek için diğer şartların da mevcut olduğu varsayımı altında) bir belgeye (ispat hukuku açısından) senet kuvveti kazandırma kabiliyetine sahip olup olmadığı, biraz önce incelenen “bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma” ve “hukukî işleme geçerlilik kazandırma” kabiliyetleri ile yakından ilgilidir. Bu yaklaşımla aşağıda, elle atılan imza, autopen ile atılan imza ve dijital ekrana atılan imza açısından söz konusu işlev inceleme konusu yapılacaktır.

A. Elle Atılan İmzanın Belgeye Senet Vasfı Kazandırma Kabiliyeti

Türk hukukunda, bir belgenin senet (kesin delil) olarak kullanılabilmesi için, biraz önce belirtildiği üzere bu belgenin, dış âleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması, yazılı olması, belgelendirilmesi gereken hukukî işlem hakkında tam bilgiyi ihtiva etmesi ve son olarak -kendisinden sadır olan kişi tarafından- imzalanması¹⁰⁰ gerekmektedir¹⁰¹. Bu unsurları taşımayan bir belge senet olarak nitelendirilmeyecektir. Bir belgenin senet olarak nitelendirilmesi için gerekli unsurlar arasında yer alan imza unsuru, senette yer alan irade beyanının elle imza atarak *kapsanması* ile sağlanabilecektir. Günümüzdeki gelişmelerle *güvenli* elektronik imzanın da -bir belgeye senet vasfı kazandırmak noktasında- elle atılan imzaya eşdeğer kabul edildiğini söylemek mümkündür (HMK m.205/3). Fakat güvenli elektronik imza kullanılarak geçerli hale gelmesi mümkün olmayan bir hukukî işleme ilişkin belge, bu şekilde (güvenli elektronik imzayla) imzalanmış ise, ispat hukuku açısından -o işlemin ispatı için- senet olarak kullanılmayacaktır.

maddesindeki senetle ispat zorunluluğunun istisnası olmadıkları için (senetle ispat zorunluluğunun istisnası olan) delil başlangıcı da teşkil etmeyeceklerine ilişkin görüş için bkz. Bkz. Kuru, s. 267; Karş. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1842.

⁹⁸ Üstündağ, s. 557; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1844.

⁹⁹ Tanrıver, s. 830; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1773.

¹⁰⁰ “... İspat hukuku bakımından önemli olan senet metninin sâdir olduğu kişiye aidiyetidir. Kural olarak bu aidiyet imza ile belirlenir...” (Alangoya - Yıldırım - Deren Yıldırım, s. 326).

¹⁰¹ Üstündağ, s. 525 - 526; Kuru, s. 346 - 347; Tanrıver, s. 830 - 833; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1773 - 1774.

6100 sayılı Kanun'un "Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir" şeklindeki 207'nci maddesi karşısında imzalı bir belgedeki (senetteki) çıkıntı, kazıntı veya silintiyle oluşan yeni halin (senedin yeni durumunun) dikkate alınabilmesi için, bu çıkıntı, kazıntı veya silintinin ayrıca imzalanmış¹⁰² (veya paraflanmış)¹⁰³ olması gerekecektir. Maddî hukuka ilişkin işlemlerde olduğu gibi usûl hukukuna ait bazı taraf usûl işlemlerinin geçerli kabul edilebilmesi için, bu işlemi gerçekleştiren tarafın imzasının mevcut olması zorunludur. Örneğin mahkeme içi ikrarın geçerli olabilmesi için, mahkeme huzurunda ikrarda bulunan tarafın, ikrarın gerçekleştirildiği tutanakta imzasının bulunması şarttır (HMK m.154/2(ç)). Keza isticvap tutanağının yine isticvap olunan tarafça imzalanması zorunludur (HMK m.174/1). Tanıkların vermiş olduğu ifadelerin hükme esas alınabilmesi için de bu ifadelere kendilerince imza altına alınması gereklidir (HMK m.261/5).

B. Autopenle Atılan İmzanın Belgeye Senet Vasfı Kazandırma Kabiliyeti

Autopen ile atılan bir imzanın, bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyetinin olup olmadığı, söz konusu yöntemin bir irade beyanının aidiyetini ortaya koyma kabiliyetine verilecek cevap ile yakından ilgilidir. Eğer, autopenle atılan imzanın, ilgili irade beyanının aidiyetini ortaya koyma noktasında elle atılan imzayla eşdeğer kabiliyete sahip olduğu kabul edilirse, bu yöntemle oluşturulan belgeler ispat hukuku açısından senet sayılabilir. Ne var ki, autopen ile atılan bir imza *oldukça kısıtlı bir alanda* muteber kabul edildiğinden, bu araçla atılan imzanın muteber kabul edilmediği, diğer deyişle hukukî işleme geçerlilik kazandırma kabiliyetine sahip olmadığı ihtimallerde¹⁰⁴ autopen ile imzalanmış (ve fakat) geçerli olmayan hukukî işleme delalet eden belge, ispat hukuku açısından da - **doğrudan o hukukî işlemi- ispat etmek üzere** senet olarak (ve elbette delil başlangıcı olarak da, zira ortada geçerli bir hukukî işlem yoktur) kullanılmayacaktır.

¹⁰² Alangoya - Yıldırım - Deren Yıldırım, s. 326.

¹⁰³ Bkz. Nuri Erdem, "Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler", *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2005, s. 21 (ve aynı yerde dn. 70'te yer verilen Yargıtay kararları).

¹⁰⁴ Bkz. yuk. dn. 87 cv.

C. Dijital Ekranaya Atılan İmzanın Belgeye Senet Vasfı Kazandırma Kabiliyeti

Dijital ekrana atılan imzanın, bir belgeye senet vasfı kazandırma imkânının olup olmadığına ilişkin görüşümüz bir önceki başlıkta autopen ile atılan imzalarla ilgili dile getirilenlerle paralellik gösterecektir. Bu bağlamda, eğer ispatlanmak istenen hukukî işlem TBK m.15/2 kapsamında *araçla imzalanmak suretiyle geçerlilik kazanabilen* bir işlemlerden biriye, bu işlemin dijital ekrana imza atmak suretiyle yapılması halinde elektronik ortamda bulunan belge *senet* statüsünde nitelendirilebilir. Buna mukabil, üzerine kâğıt konularak kullanılan grafik tabletler üzerine imza atıldığında, ekranda yansıyan imza görüntüsü *fikirimizce* kâğıt üzerindeki imzanın (aslının) bir kopyası mahiyetinde olduğundan ve ***bir şeyin aslının sadece kendisi olabileceği*** mantık kuralından hareketle, bu imza görüntüsünü içeren metin sadece delil başlangıcı mahiyetinde olabilecektir.

Üzerine kâğıt konmayan grafik tablet üzerine atılan imzaların ekranda yansıyan görüntüsü için ise, bu paralelde bir değerlendirme yapmak çok mümkün değildir. Çünkü burada imzanın aslını ihtiva eden ortam mevcut değildir. Bu şekilde atılan imzaları dijital ekrana atılan imzalar paralelinde değerlendirmek de tereddütle kabul edilebilecektir. Zira burada imzanın atıldığı ortam ile imzanın görüntüsünü (daha doğru bir ifadeyle imzayı oluşturan dijital verilerin yorumunu) sunan ortam (ekran) birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Şu hâlde, bu son ihtimalde eğer imzanın atıldığı ortam ile onun görüntüsünü sunan ortamın birbirinden ayrı ve bağımsız olmasının, söz konusu imzanın dijital ekrana atılan bir imza olarak nitelendirilmesine engel olmayacağı kabul edilirse, TBK m.15/2 kapsamında kalan hukukî işlemlere ilişkin elektronik ortamdaki belgenin *senet* olarak nitelendirilmesi mümkün *olabilecektir*. Buna mukabil, eğer her iki ortamın birbirinden bağımsız ve ayrı olmasının, bu şekilde atılan imzanın dijital ekrana atılan bir imza olarak nitelendirilmesine engel olacağı kabul edilirse, TBK m.15/2 kapsamında kalan hukukî işlemlerde dahi elektronik ortamdaki belgenin ne senet ne de delil başlangıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu görüş çerçevesinde ortada imzanın aslını ihtiva eden bir ortamın mevcut olmadığı söylenmiş olacaktır. Kanımızca bu son ihtimalde -her ne kadar tereddütle benimsenebilecek bir yaklaşım da olsa- imzanın atıldığı ortam ile onun görüntüsünün yansıdığı ortamından birbirinden bağımsız ve ayrı olmasını bir kıstas olarak görmeyip TBK m.15/2 kapsamında kalan işlemler için bu şekilde atılan imzaların elektronik ortamda oluşturulan belgeye senet vasfı kazandırabileceğini kabul etmek daha ölçülü olacaktır.

Elbette dijital ekrana imza atmak suretiyle gerçekleştirilen hukukî işlem TBK m.15/2 kapsamında araçla imza atılmasına müsaade edilmeyen işlemlerdense, bu durumda elektronik ortamda oluşturulan belge ne senet ne delil başlangıcı olarak addedilebilir. Zira bu ihtimalde, mezkûr işlem maddî hukuka göre geçerlilik kazanmamıştır.

SONUÇ

Grafoloji alanında kaydedilen gelişmeler yakın geçmişten günümüze kadar elle atılan imzanın (diğer adıyla ıslak imzanın) yazılı şekilde yapılan işlemlerde, hukukî açıdan, bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymak noktasında en geniş uygulama alanına sahip olan yöntem olmasını sağlamıştır. Elbette işlem kolaylığı sağlamak noktasında sahip olduğu kabiliyet de söz konusu yöntemin, bu kadar geniş uygulama alanına sahip olmasının başka sebebidir. Bununla birlikte, içinde yaşadığımız çağda ticari ilişkilerin karmaşık yapılara bürünerek artış göstermesi, günlük yaşamda gerçekleştirilen işlem sayısının artması, elle atılan imzanın günümüzün ihtiyaçlarını karşılamak noktasında yetersiz kalmasını gündeme getirmiştir. Ayrıca, hukukî açıdan bağlayıcılık taşıyan irade beyanlarının gerçekleştirildiği yeni ortamın -sanal ortamın- önem kazanması, yazılı şekilde gerçekleştirilen hukukî işlemlerdeki irade beyanlarının bağlayıcılığını ortaya koymak üzere elle atılan imza yerine alternatif araç ve yöntemlere meyledilmesine ön ayak olmuştur. “Elektronik imza”, “güvenli elektronik imza” gibi kavramları bu değişimin bir sonucu olarak görmek mümkündür. Güvenli elektronik imza, ayrıntılı yasal düzenlemelere sahip olmakla birlikte teknolojik gelişmelerin yeni bir meyvesi olarak gösterilebilecek olan *dokunmatik yüzeye sahip dijital ekranlara (el yazısıyla) imza atma* yöntemi, böyle ayrıntılı ve *ayrık* düzenlemelere sahip değildir. Bu durum, ister istemez, anılan yöntemle atılan imzaların hukukî mahiyetinin tespit edilmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

İnsanların karakteristik el hareketlerini taklit ederek, gerçek imzayı defalarca taklit edebilen bir makine/robot olarak nitelendirilebilecek *autopen* cihazları ise, dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana imza atma yönteminden çok daha eski bir tarihe sahiptir. Bununla birlikte, -en azından Türkiye’de- yaygın bir kullanım alanına sahip olmayan bu cihazların hukukî mahiyetinin ne olduğu sorusunun çok fazla gündeme getirilen bir mesele olduğunu söylemek oldukça zordur. Fakat, TBK m.15/2’de yer alan *imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması* kavramının doğrudan bu yönetime işaret ettiğine yönelik bir değerlendirme yapmak mümkündür.

Elle atılan imza veya bunun yerine kullanılan bir aracın/yöntemin üstlenebileceği *bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyeti, hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma kabiliyeti ve ispat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyeti* işlevlerinden yola çıkarak, autopen cihazlarıyla atılan imza ve dijital ekrana (el yazısıyla) atılan imzanın elle atılan imza ile karşılaştırılmasını amaçlayan bu çalışmada şu sonuçlara ulaşılmıştır:

(1) Elle atılan imza hukukî niteliği itibariyle, yazılı bir şekilde beyan edilen iradenin, hukukî anlamda bağlayıcılık taşıdığını göstermek noktasında ilk akla gelen **-esas/asıl-** yöntemdir. Bu bağlamda, söz konusu yöntem dışında kalan bütün diğer araç ve yöntemler için bir kıstas noktası teşkil etmektedir. Öyle ki, diğer bütün araç ve yöntemler bir irade beyanının bağlayıcılığını ortaya koymak noktasında *en fazla* elle atılan imza kadar geniş bir uygulanma alanına sahip olabilecektir.

(2) Autopen cihazı kullanılarak atılan bir imza hukukî niteliği itibariyle TBK m.15/2'de ifade bulan *el yazısı dışında bir araçla atılan imza* hükmündedir. Bu bağlamda, elle atılan imza kadar geniş bir uygulama alanına sahip olmayıp sadece örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda uygulanabilecek bir yöntemdir. Bunun gibi, her ne kadar TBK m.15/2'de çok sayıda kıymetli evrakın imzalanması için böyle bir aracın kullanılabilmesine işaret edilmekteyse de, TTK m.756/2 (ve bu düzenlemeye gönderme yapan TTK m.778/1(i); TTK m.818/1(r)) ile getirilen kısıtlama sebebiyle poliçe, bono ve çekin autopen cihazı gibi mekanik bir araçla imzalanması mümkün olmayacaktır. Lakin, TTK m.1526/2 düzenlemesinde imza atmak üzere mekanik veya elektronik cihazların kullanılabilceği açık bir şekilde ifade edildiği için, konşimentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzalanması noktasında autopen cihazının kullanılması mümkün olabilecektir.

(3) Kanaatimizce, dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana (el yazısıyla) atılan imzalar da tıpkı autopenle atılan imza gibi *araçla atılan imza* (TBK m.15/2) olarak nitelendirilmeli, hukukî niteliği de bu yönde tespit edilmelidir. Çünkü elle atılan imzada, imza atılan ortam (mesela kâğıt) ile imzayı atmak için kullanılan kalem arasında başka bir araç yoktur. Gerçek ortamda imza atarken karakteristik el hareketlerinin oluşturduğu iz doğrudan kâğıda yansımakta ve kâğıtta görünmektedir. Buna mukabil, dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana atılan imzada, imzayı oluşturan şey aslında dijital bir veriden ibarettir. Bu dijital veri, işlemci (yazılım) tarafından yorumlanmakta ve işlemcinin oluşturduğu yorum ekranda görünmektedir. Bu bağlamda imzayı oluşturan dijital veriyi işleyen

(yorumlayan) işlemci ünitesi, bir araç konumundadır. TBK m.15/2 gereğince bu yöntemle imza atılabilecek haller, sadece örf ve âdetçe kabul edilen ihtimallere hasredilmelidir.

(4) Öğretide elle atılan imza ya da bunun yerine kullanılacak bir araç/yöntemin hangi işlevleri üstlenebileceğine yönelik çeşitli yaklaşımlar olmakla birlikte, kanaatimizce bu işlevleri üçe indirgemek mümkündür: **1.** Bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma. **2.** Hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma. **3.** İspat hukuku açısından bir belgeye senet vasfı kazandırma.

(5) Elle atılan imza, grafoloji alanındaki gelişmelerin bir sonucu olarak, günümüzde, bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymak noktasında yüksek düzeyde bir kabiliyete sahiptir. Zira olası bir imza inkârında, bu imzanın gerçek olup olmadığı, inkârda bulunan kişiden sadır olup olmadığı yüksek isabet oranıyla çözüme kavuşturulabilmektedir.

(6) İmza atmak üzere autopen cihazının kullanılması söz konusu olduğunda, ortada müstakil ve sahibi dışında kimseler tarafından da kullanılması ihtimal dâhilinde olan bir cihaz söz konusu olduğundan dolayı, yalın bir imza inkârı dışında başka savunmalar da gündeme gelmesi mümkün olabilecektir. Ancak bu türden savunmalar arasında yer alan, autopen cihazının yetkisiz kimselerce kullanıldığına yönelik bir savunma ancak bu (yetkisiz) kişilere karşı açılacak bir rücu davasında gündeme getirilebilecektir. Bunun dışında, şunu da ifade etmekte yarar vardır ki, imzanın elle mi atıldığı yoksa autopen cihazıyla mı atıldığı noktasında taraflar arasında ortaya çıkacak bir ihtilafın HMK m.211 hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekeceği açıktır. Fakat, bu incelemede mahkemece autopen cihazının celbi sağlanarak gerek istiktap aşamasında gerek bilirkişi incelemesi aşamasında bu cihaz tarafından atılan imzaların tatbiki medar belgeler arasında sayılması gerekecektir. Vurgulamak gerekir ki, autopen cihazlarıyla atılan imzalarda nasıl bir inceleme sürecinin gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik Kanun'da ayrı düzenlemelere yer verilmesi oldukça önemlidir. Bundan daha da önemli olan, bu cihazların ithalatının kontrol altında tutulmasının, iç piyasada el değiştirmesine yol açacak tüm işlemlerin ve kullanıcıların kayıt altına alınmasına yönelik resmî bir sicil oluşturulmasının zorunlu olmasıdır.

(7) Dijital ekrana el yazısıyla atılan bir imzanın bir irade açıklamasının aidiyetini ortaya koyma kabiliyetine sahip olup olmadığı kullanılan dijital ekranın donanım ve yazılım kapasitesiyle doğrudan ilgili bir meseledir. Bu bağlamda, dijital ekranın sahip olduğu çözünürlük, derinlik algılama, el hareketlerini ekrana yansıtma hassasiyeti gibi özellikler kadar kullanılan kalemin niteliği de bu

husustaki tespitte önem arz edecektir. Vurgulamak gerekir ki, (kişinin kalem kullanma noktasında bedensel bir engeli olmadığı müddetçe) dijital ekrana - kalem kullanmaksızın- parmak hareketleri ile atılan imza -hiçbir ihtimalde- irade açıklamasının aidiyetini ortaya koymaya elverişli kabul edilmemelidir. Zira insanlar kalem ile imza atmaya alışık olduğundan, parmak hareketleri ile atılan imza, kişinin imza atarken sahip olduğu karakteristik özellikleri tam olarak yansıtmaya elverişli olmayabilecektir. Tıpkı autopen cihazıyla atılan imzalara ilişkin sahtelik incelemesinde olduğu gibi, bu yöntemle atılan imzalarda da m.211 prosedürü elle atılan imza için yürütülen prosedürden farklılık arz edecektir. Burada tahkikatın konusunu dijital veriden ibaret olup ekranda sadece (kendisi değil) bu dijital verilerin işlenmesi suretiyle oluşan görüntüsü bulunan imzanın, inkârda bulunan tarafın el yazısıyla atılan bir imza olup olmadığı teşkil edecektir. Bu tahkikatın başarılı bir şekilde yapılabilmesi için, hem istiktap suretiyle elde edilen belgelerin hem de bilirkişi incelemesinin kapsamını oluşturacak belgelerin dijital ekranda atılan imza örneklerini de kapsamı gerekeceği açıktır. Şu hâlde, dijital ekrana el yazısıyla atılan bir imzaya ilişkin imza inkârı incelemesinde mahkeme, imza inkârına konu belgenin oluşturulduğu dijital ekrana sahip cihazın (tablet bilgisayar, dizüstü bilgisayar, terminal cihazı...) cebini sağlayacak ve istiktap işlemi bu cihazda elde edilen örnek belgelerle inkâr konusu belgeyi karşılaştırmak suretiyle gerçekleştirecektir. Yine bilirkişi incelemesi de bu cihazda üretilen belgeler de kullanılarak yapılacaktır.

(8) TBK m.14/1 gereğince adi yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunlu olup Kanunun bu noktada *imza* için benimsediği asıl/esas yöntem ise *elle atılan* imzadır (TBK m.15/1). Bu bağlamda, elle atılan imzanın hukukî işlemlere geçerlilik kazandırma kabiliyetinin mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

(9) “İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır” şeklindeki TBK m.15/2 düzenlemesi gereğince autopen cihazıyla atılan imzalar, sadece örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda, geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmasına bağlı kılınan hukukî işlemlerdeki irade beyanının kapsanmasında kullanılabilir. Ancak, autopen cihazlarının kullanıldığı yönünde örf ve âdetin olduğu bir hukukî işlemin Türkiye’de olmadığı kanaatindeyiz. Şu hâlde, autopen cihazlarıyla atılan imza, TTK m.1526/2 gibi sadece kanunda açıkça belirtilen, yani imzanın araçla atılmasına izin verilen, durumlarda bir hukukî işleme geçerlilik kazandırabilecektir.

(10) Dokunmatik yüzeye sahip dijital ekrana, bu ekranda yazı yazmaya elverişli bir kalem kullanarak atılan imzanın (elle atılan imza) ancak ve ancak TBK m.15/2 kapsamında örf ve âdetin izin verdiği hallerde bir hukukî işleme geçerlilik kazandırabileceği kanaatindeyiz. Bu bağlamda anılan yöntemin günümüzde bazı hukukî işlemler için yaygınlaşmaya başlamış olması, ileride, söz konusu işlemler için bu yönde iş hayatında kabul edilen bir âdetin doğumuna yol açabilir. Fakat altını çizmekte yarar vardır ki, bu ihtimalde dahi dijital ekrana atılan imzanın geçerli kabul edilebileceği teknik asgari standartların ortaya konması zorunludur. Çünkü uygulamada kullanılan her dijital ekran aynı teknik standartlara sahip olmayıp basınç hassasiyetine sahip olmayan veya yüksek çözünürlüğe sahip olmayan bazı ekranlar ileride vuku bulabilecek bir sahtelik iddiasının yüksek isabet oranıyla çözüme kavuşturulmasına imkân tanıyacak teknik yeterliliğe sahip olmayabilmektedir. Dijital ekrana atılan imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu görüşü kabul edildiğinde dahi, bu şekilde atılan imzaların hukukî işleme geçerlilik kazandırma kabiliyeti elle atılan imza ile aynıyet göstermeyecektir. Bunun tipik bir örneği, elektronik ortamda düzenlenmesi mümkün olmayan (TTK m.1526) kıymetli evraklardır.

(11) Türk hukukunda, bir belgenin senet (kesin delil) olarak kullanılabilmesi için, bu belgenin, dış âleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması, yazılı olması, belgelendirilmesi gereken hukukî işlem hakkında tam bilgiyi ihtiva etmesi ve son olarak -kendisinden sadır olan kişi tarafından- imzalanması gerekmektedir. Bu unsurları taşımayan bir belge senet olarak nitelendirilmeyecektir. Bir belgenin senet olarak nitelendirilmesi için gerekli unsurlar arasında yer alan imza unsuru, senette yer alan irade beyanının elle imza atarak kapsanması ile sağlanabilecektir. Şu hâlde, elle atılan imzanın bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyeti mevcuttur.

(12) Autopen cihazları ile atılan imzaların bir belgeye senet vasfı kazandırma kabiliyetinin mevcut olup olmadığını söyleyebilmek için, öncelikle, bu araçla atılan imzaların bir irade beyanının aidiyetini ortaya koymak noktasında elle atılan imzayla eşdeğer bir kabiliyete sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yönde bir kabulde dahi, autopen cihazları ile atılan imzalar, bir belgeye senet vasfı kazandırmak noktasında elle atılan imzalarla aynı düzeyde bir işlerlik alanına sahip olamayacaktır. Bunu engelleyen, autopen cihazlarıyla atılan imzaların geçerli sayılacağı alanı sınırlandıran TBK m.15/2 düzenlemesidir. Şu hâlde, TBK m.15/2 kapsamında olmayan hallerde autopen cihazıyla atılan bir imza *maddî hukuk anlamında hukukî* işlemin geçerlilik kazanmasına hizmet edemeyeceğinden, bu yöntemle oluşturulan imzayı içeren belge, yapılan hukukî işlemi

ispat etmek noktasında senet olarak veya delil başlangıcı olarak kullanılamayacaktır. Buna mukabil, TBK m.15/2 kapsamında kalan ihtimallerde, autopen cihazıyla oluşturulan bir imzayı içeren belgenin, yapılan hukukî işlemi ispat etmek noktasında (senet için aranan diğer şartları da taşıması halinde) senet olarak kullanılması mümkün olabilecektir.

(13) Dijital ekrana atılan imzanın, bir belgeye senet vasfı kazandırma imkânının olup olmadığına ilişkin görüşümüz bir önceki başlıkta autopen ile atılan imzalarla ilgili dile getirilenlerle paralellik gösterecektir. Bu bağlamda, eğer ispatlanmak istenen hukukî işlem TBK m.15/2 kapsamında bir araçla imzalanmak suretiyle geçerlilik kazanabilecek bir işlem ise, bu işlemin dijital ekrana imza atmak suretiyle yapılması halinde elektronik ortamda bulunan belgenin senet olarak nitelendirilmesi mümkün olabilecektir. Buna mukabil, üzerine kâğıt konularak kullanılan grafik tabletler üzerine imza atıldığında, ekranda yansıyan imza görüntüsü fikrimizce kâğıt üzerindeki imzanın (aslının) bir kopyası mahiyetinde olduğundan ve *bir şeyin aslının sadece kendisi olabileceği* mantık kuralından hareketle, bu imza görüntüsünü içeren metin sadece delil başlangıcı mahiyetinde olabilecektir. Elbette dijital ekrana imza atmak suretiyle gerçekleştirilen hukukî işlem TBK m.15/2 kapsamında araçla imza atılmasına müsaade edilmeyen bir işlem ise, bu durumda elektronik ortamda oluşturulan belgenin ne senet ne delil başlangıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu ihtimalde, maddî hukuka göre geçerlilik kazanmış bir işlem mevcut değildir.

Olması gereken hukuk açısından şu hususları ifade etmek istiyoruz: Hem autopen cihazlarıyla atılan imzaların hem dijital ekrana atılan imzaların, daha doğru bir ifadeyle *el yazısı dışında bir araçla atılan* imzaların uygulanma alanı sadece kanunda açıkça belirtilen hallere hasredilmelidir. Özellikle dijital ekrana atılan imzalar için böyle bir sınırlama getirilmesi gerektiğine yönelik görüşlerimizin altında şu gerekçelerin de bulunduğunu vurgulamakta yarar vardır: 1: Bu şekilde atılan imzalardaki sahtecilik incelemesinde grafoloji alanındaki tüm kazanımlardan yararlanmak şu an için mümkün değildir. Zira imza atılan ortam, el hareketlerinin karakteristik özelliklerini yansıtmaya elverişli olmayıp bu hususta bir standart da mevcut değildir. 2: Bu şekilde atılan imzaların, yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmelerle kötü niyetli olarak taklit edilmesi ve çoğaltılmasının ihtimal dâhilinde olmasıdır.

Son olarak, özellikle autopen cihazlarının ve bunların çeşitli varyasyonlarının hukuki açıdan çok daha detaylı olarak ele alınabilecek (ve öyle ele alınması gereken) bir araştırma konusu olduğuna dikkat çekmek istiyoruz.

KAYNAKÇA

- ACAR, Ayşe Ece, **Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği**, İstanbul, 2013.
- AK, Ahmet Fatih, “Piezo Elektriksel Etki ile Zorlanan Dokunmatik Ekranların Tasarımı ve Titreşim Analizi”, **Manisa Celal Bayar Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü**, (Yüksek Lisans Tezi), Manisa 2019.
- ALANGOYA, Yavuz - YILDIRIM, Kâmil - DEREN YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, 2009.
- ARSLAN, Ramazan - YILMAZ, Ejder - TAŞPINAR AYVAZ, Sema, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- ATALI, Murat - ERMENEK, İbrahim - ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara, 2018.
- BAYTEMUR, Deniz, “Elektronik Kambiyo Senetleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2020.
- BELGİN, Derya, “Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri (HUMK m.295/a)”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, 2009, S. 2, ss. 37-54.
- BİRİNCİOĞLU, İsmail - ÖZKARA, Erdem, “Adli Belge İncelemelerinde Bilinmeyenler, Örneklerle Yazı ve İmza Analizi ile Islak İmza Kavramı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010/87, ss. 403-433.
- BOZER, Ali - GÖLE, Celal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2018.
- ERDEM, Nuri, “Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2005.
- ERDÖNMEZ, Güray, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Cilt: 2)**, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- ERTURGUT, Mine, **Medeni Usûl Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi**, Ankara, 2004.
- GÖKMENER, Aşegül, “Grafoloji ve Personel Seçimi”, **Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- GÖKSU, Mustafa, **Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil**, Ankara, 2011.
- HAMILTON, Charles, **The Robot That Helped to Make a President**, New York, 1965.
- HATEMİ, Hüseyin - GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- İŞIKTAÇ, Yasemin, “Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Doktora Tezi), İstanbul 1991.

- KESER BERBER, Leyla, “‘İmzalıyorum O Halde Varım’ Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2000, S. 2, ss. 503-556.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 20. Bası, Ankara, 2016.
- KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta, *Schweizerisches Obligationenrecht Artikel 14*, 3. Auflage, Zurich, 2016.
- KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Birinci Cilt*, Yedinci Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017.
- KURŞAT, Zekeriya, “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasını Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2017, C. LXXV, S. 7, ss. 413-430.
- MCCARTHY, J. F. McCarthy-WINCHESTER, Janis, “The Autopen”, *Journal of Forensic Sciences*, 1973, C. 18, S. 3, ss. 441-447.
- MEBROUK, Hadda, *Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Geliştirmeler Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- MELEZ, Esen vd., “Tetabuk Özelliği Olan Sahte İmzaların Tespitinde Bilgisayar Teknolojilerinin Rolü: Olgu Sunumu”, *Adli Tıp Bülteni*, 2015, C. 20, S. 3, ss. 166-171.
- MÜLLER, Christoph, *Berner Kommentar: Obligationenrecht (OR) Artikel 14*, Berner, 2018.
- NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Discussion of the Committee on Daubert Standards: Summary of Meetings*, The National Academies Press, Washington (D.C.), 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal - ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler: Cilt 1)*, 16. Bası, İstanbul, 2018.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, İstanbul, 2012, ss. 2213-2281.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Noter Senetlerinde Sahtelik*, Ankara, 2018.
- ÖZER, Tülay, “Medeni Usûl Hukuku Bakımından Belge ve Adi Senette Sahtelik İddiası”, *Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019.
- ÖZŞAHİN, Ahmet, “Adli Belge İncelemelerinde Autopen Ürünü Yazı ve İmzaların Analizi”, *Polis Akademisi, Adli Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2017.
- RİZZİ, Marco Athos, *Schweizerisches Obligationenrecht Artikel 1085*, 3. Auflage, Zurich, 2016.

- SAYICI, Bilge, "Türkiye'de Hukuk ve Adli Bilimler Açısından İmza ve Karşılaşılan Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- SCHİMKE, Sascha, "Suche in on-line erfassten digitalen Handschriftdokumenten", *Otto-von-Guericke-Universität*, (Dissertation), Magdeburg 2008.
- ŞENOCAK, Zarife, "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, C. 50, S. 2, ss. 97-135.
- TANRIVER, Süha, *Medenî Usûl Hukuku (Cilt: 1)*, Ankara, 2016.
- TURNIPSEED, Terry L., "The President and the Autopen: It is Unconstitutional for Someone or Something to Sign a Bill Outside of the President's Presence", *Syracuse University College of Law - Faculty Scholarship*, (24.7.2012), <https://surface.syr.edu/lawpub/83> (9.3.2021).
- TÜRK DİL KURUMU, *Güncel Türkçe Sözlük "imza"*, <https://sozluk.gov.tr/> (1.9.2020).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2000.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku (Cilt: I-II)*, 4. Bası, İstanbul, 1989.
- von TUHR, Andreas, *Borçlar Hukuku (Cilt: 1-2), çev. Cevat Edege*, 2. Baskı, Ankara, 1983.