

011

NİSAN

KA BİR YAYIMLANIR

İZMİR BAROSU DERGİSİ



Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri
Nami BARLAS

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi
Ayşe HAVUTÇU

Yeni (6098 sayılı) Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmeleri
Cevdet YAVUZ

İcra ve İflas Hukukunda "İvazsız Tasarruflardan Dolayı" İptâl (İİK. md. 278*)
Talih UYAR

Değişiklikleri Aşamalı Yürürlüğe Girecek Temel Yasalardan Biri: Yeni Türk Ticaret Kanunu
Beydağ (Tıraş) ÖNERİ

Yerel Yönetimlerde Çalışan Memurların Toplu Sözleşme Hakkı
E. Barış GÜLDOĞAN

Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı ve Hukuki Sorumluluğu
M. Hakan ERİŞ

HAKEMLİ MAKALE
Hukukta Yorum Metodları
Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ

YARGITAY İŞBÖLÜMÜ
Yargıtay'daki İş Yükü ve Dairelerin Görev Alanı

YARGI KARARLARI
İdari Bölüm • Hukuk Bölümü • Ceza Bölümü

YİTİRDİKLERİMİZ

YIL:76 **2**

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı ve hukuki sorumluluğu

■ M. Hakan ERİŞ *

I. Giriş

Bilgi çağı olarak da adlandırılan 21. YY'da, özellikle bilgisayar teknolojisindeki olağanüstü gelişme ve bu gelişmenin baş döndürücü bir ivme ile artan hızı karşısında, gerçek veya tüzel kişiler ile devletlerin her türlü faaliyetleri, giderek bilgisayar kullanılarak yapılan iş veya işlemler haline gelmiştir¹.

Bilindiği gibi ispat hukukumuz açısından, bir kişinin belirli bir borç veya taahhüt altına girdiğinin ispatı, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununda belirli istisnalar dışında, borç veya taahhüt altına girmek iradesine yönelik yazılı (ve imzalı) bir belgenin (senet) varlığı ile mümkündür.

Klasik hukuki ilişkilerdeki güvenliği sağlayan imza, her ne kadar gerçek veya tüzel kişilerce yapılacak işlemler ve bunların sonucunda doğacak hak ve/veya yükümlülükler açısından taşıdığı önemi yitirmemiş olsa da, teknolojik gelişme nedeni ile kaçınılmaz şekilde yaygınlaşan bilgisayar teknolojisi ve internet altyapısı kullanılarak gerçekleştirilen bütün işlemler ise, yazılı metinlerden değil, tamamı ile elektronik verilerden oluşmaktadır.

Teknolojinin ardından giden hukuk düzeni², günlük hayatın bir parçası hâline dönüşen bu gelişmelerden kendisini uzak tutamamış ve bilgisayar tabanlı elektronik işlemlerin günlük hayata girmesi ile oluşan ilişkilere hukuki değer atfetmeye başlamıştır. Bu durum, kaçınılmaz olarak bahsedilen ortamda kullanılan verilerin güvenliği sorununu da ortaya çıkartmış³ ve elek-

* Avukat, İzmir Barosu üyesi.

1- TUYGUN, Salih: Elektronik Sözleşmelerde Edimlerin İfasi, <http://forum.geliyoo.com/bilisim-hukuku/10291-elektronik-sozlesmelerde-edimlerin-ifasi.html> (e.t. 10.06.2011)

2- Haluk KONURALP : Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009 s. 98.

tronik verilerin güvenilirliğinin temini açısından bir çözüm olması açısından “elektronik imza” kavramı geliştirilmiştir⁴.

Yasal tanım itibariyle: “başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi” (Elektronik İmza Kanunu⁵ “EİK” m. 3/b) ifade eden elektronik imzalarda güvenliğin sağlanabilmesi, bu konuda faaliyet gösteren bir kısım kuruluşların varlığını gerektirmiştir. Bir nevi noterlik faaliyeti yapacak bu kuruluşlar; kullanılan imzaların güvenliğini temin açısından belirli bir kısım yetkilerle donatılmıştır. Nitelikleri ve varlık sebepleri gereği “güven” unsuru olan bu kuruluşlar Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı (“ESHS”) olarak adlandırılmaktadır.

Bu incelemede merkezi sistemle yapılan sınavlar, vergi ve sosyal güvenlik uygulamaları, Devlet Kurum ve Kuruluşları arasındaki elektronik yazışmalar, gümrükler, UYAP, vs. gibi internet altyapısı üzerinden yaygın şekilde kullanılmaya başlanan hizmetlerden yararlanmak için gereken güvenli elektronik imzaların oluşturulmasına zorunlu bir unsur olarak katılan ESHS ve hukuki sorumluluğu konusunda bir değerlendirme yapılmıştır.

II. Tanım

ESHS⁶: Elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişilerdir (EİK m. 8)⁷.

Tanımında bahsedilen unsurlar nazara alındığında, ESHS’lerin kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişi olmaları mümkündür. Ancak bu husus, esasen ESHS’nin bizatihi kendisini değil, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı olarak faaliyet gösterecek kuruluşun, kim tarafından oluşturulacağı ve/veya idare edileceği yönünden anlaşılmalıdır. Zira, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcılık faaliyeti özü itibariyle, belirli bir

3- ALPTÜRK, Ercan: *İnternet ve Etkin Devlet*, <http://www.xing.com/net/pdb/inovasyon-59113/internet-ve-etkin-devlet-19842695/> (e.t. 10.06.2011)

4- ERTURGUT, Mine: *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara, 2004, s. 54, vd.

5- 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu için bkz. 23.01.2004 gün ve 25354 sayılı RG; elektronik imzanın kanunlaşma sürecine ilişkin olarak bkz. ORER, Gürsel : *Elektronik İmza ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu*, Ankara 2011, s. 34 vd.

6- 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu’nun, Kapsam başlıklı 2. maddesinde “Bu Kanun, elektronik imzanın hukukî yapısını, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini ve her alanda elektronik imzanın kullanımına ilişkin işlemleri kapsar.” hükmü mevcuttur. Kanun, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarına yönelik belirli bir kısım düzenlemeleri de içermektedir. Kanunun için bkz. 23/01/2004 gün ve 25355 sayılı RG.

7- Ülkemizde Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı olarak adlandırılan kuruluşlar, çeşitli ülkelerde “güven kurumu, onay kurumu, sertifikasyon hizmetleri sunucusu .vs.” gibi çeşitli adlarla anılmaktadır. ERTURGUT, Mine: *Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 6, Sayı : 2, 2004, s. 98 vd. (ERTURGUT ESHS); ORER, s. 31 vd.*

“işletenin”⁸ varlığına bağlı bir organizasyonu gerektirmektedir.

Yasal tanımı itibariyle ESHS⁹: Elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişilerdir (EİK m. 8)¹⁰. Uygulamada birden fazla çeşit veya nitelikte elektronik imza mevcut ise de; EİK'daki düzenlemenin içeriğinden, ESHS'nın faaliyet alanının salt güvenli elektronik imza açısından söz konusu olacağı sonucuna varılması mümkündür¹¹.

Tanımında bahsedilen unsurlar nazara alındığında, ESHS'lerin kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişi olmaları mümkündür. Ancak, bu husus, esasen ESHS olarak faaliyet gösterecek kuruluşun, kim tarafından oluşturulacağı ve/veya idare edileceği yönünden anlaşılmalıdır. Zira, ESHS özü itibariyle, belirli bir “işletenin”¹² varlığını gerektiren organizasyon faaliyeti özellikleri de göstermektedir.

III. ESHS'lerin Önemi

Elektronik imzanın kullanıldığı ortam tamamı ile elektronik verilerden oluştuğu için, bu ortamda kullanılan imzaların sıhhati ve böylece işlem güvenliğini sağlayacak kuruluşlar da ESHS'lerdir. Bu nedenle de, elektronik imza ile işleyen sistemin temel unsurudurlar.¹³ Diğer bir deyişle, elektronik imza uygulamalarının güvenliği açısından, dışarıdan ve bağımsız nitelikte faaliyet gösteren bir kuruluşun sistemde bulunması, şarttır.¹⁴

IV. ESHS Sifatının Edinilmesi

Yasal tanımındaki unsurlar gereğince, ESHS sıfatını edinebilmek açısından, ilgili mevzuatın aradığı hususların yerine getirilmesi şartı ile herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, ilgili mevzuatın öngördüğü koşulları taşıyan ve bu hali faaliyetleri boyunca sürdürebilen gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları ESHS sıfatını edinebileceklerdir¹⁵. Nitekim, EİK m.8/1 ESHS'nın faaliyetine başlayabilmesi

8- ERTURGUT (ESHS), s. 113.

9- EİK'nın Kapsam başlıklı 2. maddesinde “Bu Kanun, elektronik imzanın hukukî yapısını, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini ve her alanda elektronik imzanın kullanımına ilişkin işlemleri kapsar.” hükmü mevcuttur. Kanun, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarına yönelik belirli bir kısım düzenlemeleri de içermektedir.

10- Ülkemizde ESHS olarak adlandırılan kuruluşlar, çeşitli ülkelerde “güven kurumu, onay kurumu, sertifikasyon hizmetleri sunucusu ,vs.” gibi çeşitli adlarla anılmaktadır. ERTURGUT, Mine: Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 6, Sayı : 2, 2004, s. 98 vd.

11- YILDIRIM, Mustafa Fadıl : Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu, Bilişim Hukuku, İstanbul 2006, s. 27-44.

12- ERTURGUT, s. 113; OREER, s. 103.

13- ORTA, Mesut: Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara, 2005, s. 117.

14- ERTURGUT, s. 102.

15- OREER, s. 109.

açısından öncelikle Telekomünikasyon Kurumuna bildirimde bulunulmasını aramaktadır.¹⁶

Yapılacak bildirimde, yine aynı madde gereğince: a) Güvenli ürün ve sistemleri kullanmak, b) Hizmeti güvenilir bir biçimde yürütmek, c) Sertifikaların taklit ve tahrif edilmesini önlemekle ilgili her türlü tedbiri almak ile ilgili şartların sağlandığını, ayrıntılı bir biçimde göstermek gerekmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu, yapılan bildirimini derhal incelemeye alır ve incelemeyi iki (2) ay içinde sonuçlandırır. Bildirim şartlarını eksiksiz olarak yerine getiren ESHS, bildirim yaptığı tarihten iki (2) ay sonra faaliyete geçebilir (EİK m. 8/1, Yönetmelik m. 7/1). Ancak yapılan bildirimlerin incelenmesi neticesinde Kurum'ca, bildirim şartlarından bir veya birkaçının eksikliği veya yerine getirilmediği tespit edilirse, bu eksikliklerin giderilmesi için ESHS'ye bir ayı geçmemek üzere bir süre verir (Kanun m. 8/3). Her ne kadar faaliyete başlamak için salt bildirimde bulunmak gerekmekte ise de; kanunun anılan hükmü gereğince ESHS bu sürenin sonuna kadar faaliyette bulunamaz.

ESHS, Kurum tarafından verilen süre içinde, kendisine bildirilen eksiklikleri giderdikten sonra; bu hali ispatlayan bilgi ve belgeleri Kuruma sunmalıdır. Şartların sağladığının Kurum tarafından tespit edilmesinden sonra da, tıpkı ilk başvurusu süresinde olduğu gibi; yine bildirim yaptığı¹⁷ tarihten itibaren iki aylık sürenin tamamlanmış olması halinde faaliyete geçebilir (Yönetmelik m. 7/2).

ESHS, kendisine verilen sürenin sonuna kadar bildirim şartlarındaki eksiklikleri gidermemiş veya giderememiş ise, bu takdirde Kurum'ca, müracaatçının ESHS olma vasfını kaybettiğine karar verilir (Yönetmelik m. 7/2).

Kurum'un bahsedilen kararı, niteliği itibariyle bir idari işlem olduğundan, yargı denetimine tâbidir. Nitekim, bu husus, EİK m.8'de "Kurumun bu kararlarına karşı 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükümleri gereğince itiraz edilebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak bahsedilen hüküm, "Kapatma cezası verilmesine ilişkin karar 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre ilgililere tebliğ edilir. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, yetkili makam tarafından verilen kapatma kararının yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz, zaruret görülmeyen hâllerde, evrak üzerinden inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesine başvurulabilir. Bölge İdare Mahkemesinin verdiği kararlar kesindir." şeklinde iken; 23/01/2008 gün ve 5728 sayılı

16- ERTURGUT, s. 122.

17- Yönetmelikteki düzenlemenin silsilesinden; buradaki iki aylık sürenin, noksanlıkların giderildiği ile ilgili ikinci bildirim tarihinden başlayacağı anlaşılmaktadır.

Kanun'un 528. maddesi ile yapılan değişiklikle, "İdarî para cezasını gerektiren eylemlerin işlendikleri tarihten itibaren geriye doğru üç yıl içinde üçüncü kez işlenmesi hâlinde Kurum tarafından elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilir." şekline dönüşmüştür. Böylelikle, kanunun 8. maddesinde atf yapılan düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸.

Mevcut yasal düzenlemeye göre, Kurum kararları aleyhindeki yargısal denetimin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu hükümlerince yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu hükümlerin genel değerlendirilmesi, ESHS sıfatının edinilmesinin izne değil; denetime tâbi olduğu sonucunu doğurmaktadır¹⁹.

V. ESHS'nin Yükümlülükleri

ESHS sıfatını edinmek açısından özel bir kısım nitelikler aranmamakla birlikte; faaliyette bulunulması açısından bir organizasyonun gerekliliği, EİK'nın bu konuya ilişkin düzenlemelerinden anlaşılmaktadır. Nitekim EİK m.10'a göre ESHS'nin yükümlülükleri: a) Hizmetin gerektirdiği nitelikte personel istihdam etmek²⁰, b) Nitelikli sertifika verdiği kişilerin kimliğini resmî belgelere göre güvenilir bir biçimde tespit etmek²¹, c) Sertifika sahibinin diğer bir kişi adına hareket edebilme yetkisi, meslekî veya diğer kişisel bilgilerinin sertifikada bulunması durumunda, bu bilgileri de resmî belgelere dayandırarak güvenilir bir biçimde belirlemek, d) İmza oluşturma verisinin sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından veya sertifika talep eden kişi tarafından sertifika hizmet sağlayıcısına ait yerlerde üretilmesi durumunda bu işlemin gizliliğini sağlamak veya sertifika hizmet sağlayıcısının sağladığı araçlarla üretilmesi durumunda, bu işlemin güvenliğini sağlamak²², e) Sertifikanın kullanımına ilişkin özelliklerin ve uyumsuzlukların çözüm yolları ile ilgili şartların ve kanunlarda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere güvenli

18- Bu durum, 5728 sayılı Kanun'un hazırlanması esnasında, 5070 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapılması hususunun, muhtemelen unutulduğu sonucunu akla getirmektedir.

19- ORTA, s. 119.

20- Bahsedilen personelin, özellikle bilgisayar bilimleri, programlama, elektronik imza, vs. konularında gerekli bilgi ve beceriye sahip olmaları ve özellikle bahsedilen unsurlar çerçevesinde herhangi bir mahkûmiyetinin bulunmamasının gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. ORTA, s. 122; OREER, s. 116. Ayrıca, aranmakta olan kriterler açısından bkz. Yönetmelik m. 19.

21- OREER, s. 116. Bahsedilen kimlik tespitine esas belgeler, yönetmelikte düzenlenmiştir. Buna göre, ESHS, nitelikli elektronik sertifika vereceği kişilerin kimliğini; nüfus cüzdanı, pasaport, sürücü belgesi gibi fotoğraflı ve geçerli resmi belgelere göre tespit eder. Nitelikli elektronik sertifika verilecek kişi kimlik tespiti esnasında bizzat hazır bulunur (m. 9/1). Ancak, kurumsal başvurular açısından bir istisna mevcuttur; Yönetmeliğin 9/2. maddesine göre ESHS, nitelikli elektronik sertifika verilecek kişinin kimliğinin birinci fıkrâ hükümlerine göre önceden tespit edilmiş olduğu hallerde veya kurumsal başvurularda kimlik tespiti için bizzat hazır bulunma şartını aramayabilir.

22- OREER, s. 117.

elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu hakkında sertifika talep eden kişiyi sertifikanın tesliminden önce yazılı olarak bilgilendirmek²³, f) Sertifikada bulunan imza doğrulama verisine karşılık gelen imza oluşturma verisini başkasına kullandırmaması konusunda, sertifika sahibini yazılı olarak uyararak ve bilgilendirmek²⁴, g) Yaptığı hizmetlere ilişkin tüm kayıtları yönetmeliğin 14/2. maddesinde belirlenen süre olan en az yirmi yıl süre ile saklamak, h) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma ve elektronik sertifika sahibine bildirmek²⁵ yükümlülüğü mevcuttur.

Ancak, ESHS'nın yükümlülükleri, sadece yasada belirlenenler ile sınırlı değildir. İlave yükümlülükler, Yönetmelik'te yer verilmiştir. Nitekim Yönetmeliğin 14. maddesine göre ESHS'nın sair yükümlülükleri bilgi vermek ve muhafaza etmek temel başlıkları altında değerlendirilebilir.

ESHS'nin bilgi vermek yükümlülüğü, nitelikli elektronik sertifika verilecek kişiye karşıdır. Bildirim yükümlülüğünün asgari kapsamı ise: a) Kanunda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğuna, b) İmza oluşturma verisini ve aracını başkasına kullandırmamasına, c) Nitelikli elektronik sertifikanın kullanımı ile ilgili usul ve sınırlamaların kapsamına, d) Nitelikli elektronik sertifikanın iptal durumuna, e) Nitelikli elektronik sertifika sahibi ile arasında çıkacak uyuşmazlıklarda başvurulabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, f) Sözleşmenin ve/veya taahhütnamelerin hüküm ve şartlarında meydana gelecek değişikliklere, ilişkin olmalıdır; bilgilendirmenin geçerli olabilmesi, ancak yazılı olmasına bağlıdır. (Yönetmelik m. 14/1)

ESHS'nin sair bir yükümlülüğü ise, muhafazaya ilişkindir. Bu yükümlülüğün iki farklı görünüm şekli mevcut olup, bunlardan birincisi bilgilerin edinilmesine ilişkin kapsamı, diğeri ise muhafazaya ilişkin süreyi kapsamaktadır. Bu yükümlülükler EİK m. 12 ve Yönetmelik m. 14/2'de düzenlenmiştir.

Bahsedilen düzenlemelere göre ESHS: Elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri kişinin rızası dışında elde edemez, elektronik sertifika sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz, elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın üçüncü kişilerin kişisel verileri elde etmesini engeller. Bu bilgileri sertifika sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz (EİK m.12); Geçerlilik süresi sona eren nitelikli elek-

23- Ancak, bahsedilen hususların yerine getirilmesi için, nitelikli elektronik imza sertifikasının zilyetliğinin, sertifika talep eden tarafından iktisap edilmesi gereklidir. ORTA, s. 124; OREER, s. 117.

24- Bahsedilen ikazlar, özel anahtarın başkasına verilmesi halinde doğabilecek sorumluluklar açısından olmalıdır. ORTA, s. 124. OREER, s. 119.

25- Bahsedilen bildirimler, yazılı olmalıdır. ORTA, s. 126.

tronik sertifikaları, nitelikli elektronik sertifika başvurusunda talep edilen bilgi, belge ve elektronik verileri, sertifika ilkelerini ve sertifika uygulama esaslarını, zaman damgası ilkelerini ve zaman damgası uygulama esaslarını, geçerlilik süresinin sona ermesinden itibaren kendi sertifikasını, nitelikli elektronik sertifika yönetimine ilişkin tüm işlemlere, bu işlemlerin yapıldığı zamana ve işlemleri yapan kişiye veya kişilere ait bilgileri içeren kaydı, en az yirmi (20) yıl süreyle saklar (Yönetmelik m. 14/2) ; sertifika uygulama esaslarının sertifika sahibini veya üçüncü kişileri ilgilendiren bölümlerini ve sertifika ilkelerini internet sayfasında yayımlamakla, Nitelikli elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imza ile ilgili hizmetlere ait ücretleri, bunları uygulamaya koyduktan sonra en geç onbeş (15) gün içinde Kuruma bildirmekle, Sertifika mali sorumluluk sigortası yaptırmakla,²⁶ nitelikli elektronik sertifika sahibine imza oluşturma aracı vermesi durumunda, bu aracın güvenli imza oluşturma aracı olmasını sağlamakla da yükümlüdür (Yönetmelik m. 14/3).

VI. Nitelikli Elektronik Sertifikaların İptal Edilmesi

ESHS, faaliyetlerine kendisi son verebileceği gibi²⁷, faaliyet göstermeye imkan veren sertifikanın Kurum tarafından iptali de söz konusu olabilir.²⁸ Bu konuya ilişkin yasal düzenleme, EİK m. 11'de düzenlenmiştir. Buna göre ESHS'nin faaliyetleri: Nitelikli elektronik sertifika sahibinin talebi, sağladığı nitelikli elektronik sertifikaya ilişkin veri tabanında bulunan bilgilerin sahteliğinin veya yanlışlığının ortaya çıkması veya bilgilerin değişmesi, nitelikli elektronik sertifika sahibinin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasının, iflâsının veya gaipliğinin ya da ölümünün öğrenilmesi, durumlarında sertifikalarının Kurum'ca derhal iptali ile faaliyetlerine son verir.

Ancak, faaliyetlerin sona erdiğinin üçüncü kişilere duyurulması açısından, ESHS, nitelikli elektronik sertifikaların iptal edildiği zamanın tam olarak tespit edilmesine imkân veren ve üçüncü kişilerin hızlı ve güvenli bir biçimde ulaşabileceği bir kayıt oluşturur (m. 11/2). ESHS, faaliyetine son vermesi ve vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaların başka bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından kullanımının sağlanamaması durumunda vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaları derhâl iptal etmekle yükümlüdür (m. 11/3).

ESHS'nin faaliyetine Kurum tarafından son verilmesi halinde Kurum, faaliyetine son verilen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının vermiş olduğu ni-

26- Zorunlu Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 27 Ocak 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

27- Bu konuyla ilgili uygulama esasları, Yönetmeliğin 30. maddesinde düzenlenmiştir.

28- ORTA, s. 131. ORER, s. 96 vd. Bu konuyla ilgili uygulama esasları, Yönetmeliğin 29. maddesinde düzenlenmiştir.

telikli elektronik sertifikaların başka bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına devredilmesine karar verir ve durumu ilgililere duyurur (m. 11/4). Ancak, işlem güvenliğinin tesisi açısından, ESHS, geçmişe yönelik olarak nitelikli elektronik sertifika iptal edemez (m. 11/5).

VII. Bilgilerin Korunması

ESHS tarafından elde edilecek bilgiler, niteliği itibarıyla elektronik imza sahibinin sırlarını da oluşturmaktadır. Diğer yandan ESHS'ler, nitelikleri itibarıyla birer güven kurumudurlar²⁹. Bu nedenle, edindikleri bilgilerin korunması, bu konuda gereken her türlü tedbirin alınmasını gerektiren³⁰ bir zaruretler.

Bilgilerin korunması için EİK'da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Nitekim EİK m. 12'ye göre ESHS: Elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri kişinin rızası dışında elde edemez, Elektronik sertifika sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz, elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın üçüncü kişilerin kişisel verileri elde etmesini engeller. Bu bilgileri sertifika sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz.

ESHS'nın bahsedilen yükümlülüğe aykırı davranması hali, EİK m.18'de para cezası ile yaptırma bağlanmıştır³¹. Nitekim, kanuna göre Telekomünikasyon Kurulu tarafından "12 nci madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında onbeşbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar" idarî para cezası verilir (m. 18/c).

VIII.ESHS'nın Hukuki Sorumluluğu ve Yasal Dayanağı

Genel niteliği itibarıyla sorumluluk kavramı, borç³² olarak tanımlanabilecek bir halin varlığına bağlıdır. Borçlu edimini yerine getirmekten kaçınır ve borcunu ifa etmez ise, alacaklı alacağını veya onun yerine geçecek belirli bir parayı³³, kamu kudreti vasıtası ile tahsil etmek hakkına kavuşur. Bu hal ise genel olarak "borçlunun sorumluluğu" olarak adlandırılmaktadır.³⁴

29- ERTURGUT, s. 98.

30- ORTA, s. 134.

31- ORTA, s. 134.

32- Borçlar Kanunumuz açısından borç, üç sebepten doğmaktadır. Bunlar: sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir.

33- Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Kanun ile eklenen 8. fıkraya hükmüne göre "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" Bu düzenleme gereğince, borçlunun sorumluluğu salt şahsi mal varlığı ile değildir. Şahıs varlığı ile değildir.

34- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s. 33.

Güvenli elektronik imza söz konusu olduğunda ESHS'nın sorumluluğu, EİK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, elektronik sertifika sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tâbidir (f.1). Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanun veya bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin ihlâli suretiyle üçüncü kişilere verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz (f.2). Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, söz konusu yükümlülük ihlâlinin istihdam ettiği kişilerin davranışına dayanması hâlinde de zarardan sorumlu olup, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu sorumluluğundan, Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde öngörülen türden bir kurtuluş kanıtı getirerek kurtulamaz (f.3)".

IX.ESHS Sorumluluğunun Türü

Sorumluluk haksız fiil sorumluluğu veya sözleşmeye aykırılık gibi çeşitli kriterlere göre tasnif edilebilecek olmakla birlikte; hukukumuzda haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeye aykırı davranıştan doğan sorumluluğu düzenleyen kurallar, temelde birbiri ile aynıdır. Zira, Borçlar Kanununun haksız fiili düzenleyen kuralları, sözleşmeye aykırılık hallerinde de kıyasen uygulanabilecektir³⁵.

Diğer yandan, genel olarak haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek açısından temel ilke kusurluluktur³⁶. Bu çerçevede, bir kişinin sorumluluğunun saptanması açısından öncelikle tespit edilmesi gereken husus da onun kusurudur.

Ancak, yine haksız fiil sorumluluğu açısından, sosyal gerekler veya hakkaniyet düşüncesi ile, bazı hallerde kişiler zararın doğması açısından kusurları olmasa da, giderilmesinden sorumlu kılınabilmektedir. Bu sorumluluk türü ise, kusursuz sorumluluk olarak adlandırılmaktadır³⁷.

Her iki sorumluluk türü açısından da tazminat talebinde bulunulabilmesinin kusurluluk dışındaki müşterek unsurları; fiil, hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağı olarak kabul edilmektedir³⁸. Elektronik İmza Kanununda yer alan sorumluluk prensibi nazara alındığında, ESHS'nın "genel hükümlere tâbi" sorumluluğu, nitelik itibariyle tehlike sorumluluğu olmayıp, sözleşmeler hukukumuzdaki ispat yükünün ters çevrildiği "kusur sorumluluğu" niteliğindedir³⁹.

35- Nitekim, BK m. 98/2 hükmü "Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur." şeklindedir.

36- REİSOĞLU, 154; KILIÇOĞLU, Ahmet M. : *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara, 2009, s. 227.*

37- REİSOĞLU, s. 155; KILIÇOĞLU, 226.

38- KILIÇOĞLU, 227.

39- YILDIRIM, s.32; OREER, s. 125 vd.

X. ESHS'nın Genel Yükümlülükleri

EİK m.3'de yer alan yasal tanımları itibariyle elektronik imza: "Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi" imza sahibi: "Elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişiyi" elektronik sertifika ise "imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıt" ifade etmektedir.

Bahsedilen çerçevede internet ortamında gerçekleştireceği işlemlerde, güvenli elektronik imza kullanmak isteyen herhangi bir kişinin, bir ESHS ile sözleşme tanzim ve imza etmesi gerekmektedir. Niteliği gereği sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmenin hukuki niteliği açısından Elektronik İmza Kanununda özel bir kısım kısıtlamalara gidilmemesi karşısında, tamamen sözleşme özgürlüğüne ilişkin prensipler çerçevesinde tanzim edilebilecektir.⁴⁰ Böylece ESHS, gerek sertifika sahibine ve gerekse üçüncü kişilere karşı bir kısım sorumluluk altına girmektedir⁴¹. ESHS bu sözleşme ile temel olarak, sertifika sahibinin belirli bir ücret ödemesi koşulu ile, biri gizli diğeri ise kamuya açık olmak üzere bir çift şifre (anahtar) tahsis etmek ve bu şifrelerin yönetimini, güvenliğini/gizliliğini sağlamayı ve kamuya açık şifreyi şifreyi üçüncü kişilere duyuracak rehber hazırlamayı üstlenmektedir⁴².

XI. Sertifika Sahibine Karşı Sorumluluğu

Prensip olarak ESHS ile sertifika sahibi arasındaki hukuki ilişki, akdi bir ilişkidir. ESHS'nin sertifika sahibine karşı sorumluluğu da, gerek EİK ve uygulama yönetmeliği ile sair mevzuat hükümleri ve gerekse taraflar arasında, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tanzim edilecek sözleşmede benimsenecek hususlardan kaynaklanacaktır⁴³.

Ancak, sözleşmenin yapılmasına mesnet teşkil eden olay veya ihtiyaçlar nazara alındığında, sözleşmenin özellikle ESHS'nin yükümlülükleri açısından (örneğin iki adet şifrenin üretilmesi, bunların devri ve muhafazası, ilişkinin sürekliliği, vs.) çeşitli sözleşme tiplerinin özelliklerini gösterdiği ve neticede kendine has özellikler taşıyan bir sözleşme olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴⁴.

40- YILDIRIM, s.33.

41- ESHS'nin özel yükümlülükleri, EİK m. 10 ve Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesinde belirlenmiştir.

42- YILDIRIM, s.33; ORER, s. 135.

43- YILDIRIM, s.33; ORER, s. 135.

44- Doktrinde sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından eser sözleşmesi, eser teslimi sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, karma nitelikli veya kendine özgü sözleşme olduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. YILDIRIM, s.33.

Bahsedilen niteliği, kuruluşu, yürürlüğü ve neticesinde feshi açısından özellikle Borçlar Kanununun genel hükümleri yanında, tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın da sözleşme ile oluşan ilişkiye uygulanmasını mümkün hale getirmektedir. Zira, EK m. 13. deki “Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, elektronik sertifika sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tâbidir.” şeklindeki hüküm, Elektronik İmza Kanunu hükümlerinin, bahsedilen hükümlere nazaran özel hüküm niteliğine işaret etmektedir⁴⁵. Sertifika sahibinin hakları, böylelikle haksız sözleşme şartları, vs. yönünden, daha fazla korunma imkanına kavuşmaktadır.

XII. ESHS'nin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

Niteliği itibariyle güvenli elektronik imzanın kullanılabilmesi, çift anahtar sistemini gerektirdiği için; ESHS'ler oluşturacakları ve sertifikaya bağlayacakları anahtarlar nedeni ile, sadece sözleşme ilişkisi içinde buldukları kişiler açısından değil, sair bütün üçüncü kişiler açısından da bir kısım yükümlülük altındadırlar.

ESHS'ler in üçüncü kişilere karşı sorumlulukları, Elektronik İmza Kanunundaki düzenleme gereğince, BK m. 41 vd.'da öngörülen haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslara tâbidir. Ancak, kanun koyucu, bu sorumluluk konusunda haksız fiillerle ilgili genel sorumluluk prensiplerinden farklı bir kısım hususlara da yer vermiştir. Nitekim, EİK 13/2. maddesinin “Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanun veya bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin ihlâli suretiyle üçüncü kişilere verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz.” şeklindeki düzenlemesi, ESHS'nin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinden kaynaklanacak zararların tazmini taleplerine ilişkin ihtilaflardaki ispat yükünü, ters çevirmiştir. Diğer bir deyişle, uzmanlık gerektiren bir faaliyet neticesi oluşan zarardan ötürü oluşan tazminat talepleri karşısında, kusursuzluğu ispatlamak, kusuru ispatlamaktan daha kolay kabul edildiğinden, tazminat sorumluluğunu gerektirecek haksız bir fiilin varlığı halinde, zarar gören kişiyi ESHS'nin kusurunu ispatlamak yükünden kurtarmıştır⁴⁶.

Ancak, düzenlemedeki sorumluluk, sınırsız değildir. Nitekim kanun hükümündeki “bu Kanun veya bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin ihlâli” şeklindeki düzenleme nedeni ile; üçüncü kişilerin, ESHS'nin sair yönlerdeki haksız fiilleri açısından, bahsedilen ispat kolaylığından yararlanması söz konusu olamayacaktır⁴⁷.

5- YILDIRIM, BK'nın özel hükümlerinin de EİK'ya nazaran “genel” hüküm sayılarak, BK'nın tüm hükümlerinin EİK'dan kaynaklanan olaylara uygulanabileceği görüşündedir. YILDIRIM, 32.

6- YILDIRIM, s. 36; OREER, s. 144.

7- YILDIRIM, s. 37; aksi fikir için bkz. OREER, s. 144.

Diğer yandan EİK 13/2. maddesinde, “Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, söz konusu yükümlülük ihlalinin istihdam ettiği kişilerin davranışına dayanması hâlinde de zarardan sorumlu olup, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu sorumluluğundan, Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde öngörülen türden bir kurtuluş kanıtı getirerek kurtulamaz.” şeklindeki düzenleme ile ESHS'nın haksız fiilinden kaynaklanacak sorumluluklarına, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borçlara benzer bir etki ile kurtuluş kanıtı getirememesi hali yaratmıştır. Bu yasal düzenleme nedeniyle, ESHS, istihdam ettiği personelinin verilen görevleri yerine getirmeleri esnasındaki fiilleri nedeni ile ESHS'nın gereken özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilme imkanı ortadan kalkmıştır⁴⁹.

Bu noktada ortaya çıkabilecek sair bir ihtimal de; ESHS'nın haksız fiiline maruz kalan üçüncü kişinin; ESHS ile sertifika sahibi arasındaki sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunup bulunamayacağı sorunudur.

Konuyla ilgili yasal düzenlemeler, BK m. 111'de yer almaktadır. Bahsedilen hükümlere göre, taraflar düzenleyecekleri sözleşmede, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler lehine düzenlemelere yer verebileceklerdir. Üçüncü kişiler, böylece sözleşmeden kaynaklanacak alacağı, aslen ve doğrudan edinecektir⁴⁹.

Üçüncü kişinin böyle bir sözleşme hükmünden yararlanması için, sözleşmenin kuruluşu esnasında belirlenmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, üçüncü kişilerin sözleşmenin tanzimi esnasında fiilen kurulmuş bir şirket veya hayatta bir kişi veya müstakbel bir kişi topluluğu dahi olabilecektir⁵⁰.

XIII.Sorumluluğun Sınırlayan Kayıtların Geçersizliği

Nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddi kapsamına ilişkin sınırlamalar hariç olmak üzere, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere ve nitelikli elektronik imza sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü şart geçersizdir (EİK m.13/4).

Kanunun bahsedilen düzenlemesine göre, taraflar güvenli elektronik imzanın kullanım kapsamını, düzenleyecekleri sözleşme ile belirleyebilirler. Bu takdirde, ESHS güvenli elektronik imzanın kapsam dışı kullanımından kaynaklanacak zararlardan sorumlu tutulamaz. Aynı şekilde, tarafların güvenli elektronik imzanın kullanılacağı hukuki ilişkiyi, belirli bir meblağ ile

48- YILDIRIM, s. 37.

49- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, Ekim 2009, İstanbul, s. 1100.

50- EREN, s. 1096.

de sınırlayabilirler. ESHS, bu takdirde de meblağ sınırını aşan zararlardan ötürü sorumlu tutulamaz⁵¹.

Diğer yandan, Borçlar Kanununun genel hükümleri arasında yer alan 99 ve 100. maddelerin de ESHS'lere uygulanması mümkündür. Zira, ESHS her ne kadar faaliyete geçiş açısından salt bir bildirimde bulunmakla mükellef ise de, faaliyetini Telekomünikasyon Kurumu'nun denetiminde ve bir faaliyet izni ile sürdürebilecektir. Bu hal, ESHS faaliyetlerinin BK m. 99 açısından resmi bir imtiyaza dayalı olarak sürdürüldüğü sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile ESHS, elektronik imza kullanıcısı ile tanzim edeceği sözleşme ile, hangi derecede olursa olsun, kusur nedeni ile sorumsuzluk kaydı koyamaz⁵².

XIV. Sigorta Yaptırma Zorunluluğu

Genel olarak sigorta denilince akla "aynı türden tehlikeyle karşı karşıya olan kişilerin, belirli bir miktar para ödemesi yoluyla toplanan tutarın, sadece o tehlikenin gerçekleşmesi sonucu fiilen zarara uğrayanların zararını karşılama da kullanıldığı, bir risk transfer sistemi" gelmektedir⁵³.

Sigorta sistemi, kişilerin karşı karşıya buldukları tehlikelerin neden olabileceği ve parayla ölçülebilen zararlarını, sigorta söz konusu olmasaydı yüzleşecekleri sorumluluk miktarına göre oldukça küçük sayılabilecek miktarda ödedikleri primler aracılığı ile paylaşmaktadır. Böylelikle, sigorta ile karşılanması taahhüt (başka bir deyişle garanti) edilen zarar, ekonomik tutar olarak küçülmekte, ortaya bir organizasyon çıkmakta ve biriken miktarlar da sigorta şirketleri tarafından değerlendirilerek, ekonomik gelişme sağlanmaktadır.

Bahsedilen organizasyon, dörtlü bir yapıyı da gerektirmektedir. Bu yapı: sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan "sigortacı", sigorta konusu tehlikeyle karşı karşıya bulunan "sigorta ettiren", "sigortalı sözleşmesi" ve sigorta sözleşmesinden yararlanan (şartlar oluştuğunda, sigorta tazminatını sigortacıdan talep etmek hakkı olan) sigortalıdan oluşur. Çoğunlukla sigorta ettiren ve sigortalı aynı kişidir. Ancak, çeşitli sigorta tiplerinde, farklı kişiler olması da mümkündür.

Genel ve yaygın uygulama, sigorta sözleşmelerinin iradi (yani tarafların rızası ile) yapılmasıdır. Ancak, bazen yasal bir hüküm, kişilerin sigorta yaptır-

51- YILDIRIM, s. 39.

52- YILDIRIM, s. 40.

53- Tanım ve diğer unsurlarla ilgili açıklamalar için bkz. <http://www.tsrbsb.org.tr> (e.t. 11.06.2011); CAN, Mertol : *Türk Özel Sigorta Hukuku*, Ankara 2009, s. 17. Kısaca değinilmesi gereken başka bir ayırım ise, sigortaların sosyal ve özel sigortalar olarak değerlendirilmekte olduğudur. Sosyal sigortalar, buna ilişkin kuruluşlar yardımı ile, vatandaşın geleceğinin güvenceye alınması gayesini güderler. BOZER, Ali : *Sigorta Hukuku*, Ankara 2009, s. 1 vd. Konusu itibarıyla, yazımızda bu konulara değinilmeyecektir.

malarını zorunlu kılar. İşte bu tip sigortalara “zorunlu sigorta” denilmektedir.

Zorunlu sigortalarda, sigorta ilişkisi ve bu ilişkiden doğan sigortalılık sıfatı, çoğunlukla teknolojik gelişme, şehirleşme, vs. gibi sebepler göz önüne alınarak, üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkaran tehlikelerin önüne geçmek⁵⁴ için yürürlüğe konulan açık bir kanun hükmünden kaynaklanmaktadır⁵⁵.

Ülkemizde mevcut zorunlu (özel) sigortalara örnek olarak: zorunlu trafik sigortası, (trafik kazasında zarara uğrayacak üçüncü kişilerin zararlarını karşılamak maksadı ile yapılır); otobüs zorunlu koltuk kaza sigortası (kazaya maruz kalacak yolcunu zararlarını karşılamak maksadı ile yapılır), vs. gösterilebilir. Diğer yandan, salt doğal afetlerden kaynaklanacak zararları karşılamak için de zorunlu (özel) sigorta öngörülmesi mümkündür.

ESHS faaliyetini belirli bir kısım riskleri üstelenerek sürdürdüğü gibi; niteliği itibariyle bir güven kuruluşudur. Ancak, ESHS'nin faaliyetleri nedeni ile, çeşitli zararların oluşması da söz konusu olabilecektir. İşte bu nedenle, ESHS'lara Elektronik İmza Kanunundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla, sertifika mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunluluğu getirilmiştir (EİK m. 13/5).

Bu çerçevede, Elektronik İmza Kanununun anılan hükmü ile “Zorunlu Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası” başlığı altında bir sigorta branşı oluşturulmuş ve bu sigortaya ait Genel Şartlar da 27 Ocak 2005 tarihinden başlayarak yürürlüğe konulmuştur.

Poliçe genel şartlarına göre: Sigortanın Konusu, ulusal veya uluslararası düzeyde nitelikli elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan ESHS'nin Elektronik İmza Kanunundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu oluşan, nitelikli elektronik sertifika sahibi kişi veya kuruluşların ve üçüncü şahısların uğrayacağı zararlara ilişkin sorumluluğu, sözleşmede belirlenen zorunlu sigorta limitlerine kadar teminat altına almaktadır (md. A.1). Ayrıca bu sigorta, sigortalıya karşı yapılan talepler sonucundaki yasal giderler için de teminat verir.

Sigortanın kapsamına, ESHS'nin güvenli ürün ve sistemleri kullanmak, hizmeti güvenilir bir biçimde yürütmek, sertifikaların taklit ve tahrif edilmesini önlemek ile ilgili görevlerini gerektiği biçimde yerine getirmemesi (md. A.2.1), Sertifikaların içeriğinde ESHS'den kaynaklanan yanlış bilgilerin bulunması (md. A.2.2), Sertifikaların oluşturulması sırasında nitelikli elektronik imza sahiplerinin verdikleri bilgilerin ESHS tarafından eksik veya yanlış işlen-

54- ÇEKER, Mustafa : *Sigorta Hukuku*, Adana 2008, s. 57 vd.

55- CAN, s. 21.

mesi sonucu ortaya çıkan hataların bulunması (md. A.2.3), Sertifikaların ESHS ile nitelikli elektronik imza sahipleri arasında yapılan sözleşmeye tam ve uygun olarak hazırlanmaması (md. A.2.4) gibi ESHS'nin ve eylemlerinden sorumlu bulunduğu personelin kusurundan, ihmalden veya gerekli özeni göstermemesinden doğan maddi zararlar girmektedir. Ayrıca Türkiye'de faaliyette bulunan ESHS'nin sigortacının bilgisi dahilinde olan yabancı bir ülkede kurulu başka bir ESHS'ye ait kabul ettiği sertifikalardan doğan maddi zararlar da kapsam dahilindedir.

Sigorta yaptırılmaması halinde, Elektronik İmza Kanununda idari para cezası yaptırımı öngörülmüş olup; ESHS, nitelikli elektronik sertifikayı elektronik imza sahibine sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür (EİK m.13/7). Aksi takdirde, bu nedenden ötürü sorumluluğu doğacaktır.

XV. Sonuç

ESHS, tıpkı noterler gibi “güven” kuruluşları olarak faaliyet göstermeleri gereken bir niteliktedirler. Varlıkları, internet kullanımı ile birlikte giderek yaygınlaşan elektronik ticaret ve sair elektronik işlem güvenliği açısından zaruridir.

ESHS'lerin “güven” kuruluşu olmaları, beraberinde bir kısım yükümlülükleri de getirmektedir. Bunlar özellikle güvenlik alt yapısının iyi organize edilmesi ve konusunda uzman personel istihdam edilmesi gibi çeşitli görünümlere sahiptir.

ESHS'ler faaliyetleri konusunda, sözleşme yaptıkları kişilere ve üçüncü kişilere karşı, çift taraflı sorumluluk taşımaktadırlar. Bu sorumluluk hem sözleşmeden ve hem de kanundan kaynaklanan bir kısım yapma veya yapmama yükümlülüklerini bünyesinde barındırdığı için, kapsam itibarıyla geniş olduğu gibi; konusunda uzmanlığın gerektirdiği bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özellikle internet üzerinden yapılan işlemlerin ülkemizde giderek yaygınlaşıyor olması karşısında, ESHS'lerin faaliyetlerinin en baştan sıkı denetim altında sürdürmelerinin sağlanması bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Yasal düzenlemenin içeriğindeki faaliyete başlangıç ile ilgili hükümler çerçevesinde gerekli teknik imkanlara sahip işletenlerce kurulan ESHS'lerin salt bir bildirim ertesinde faaliyete geçebilecekleri nazara alındığında, faaliyetlerin denetiminin gerekliliği daha da ortaya çıkmaktadır. Nitekim, EİK'da bu konuda bir adet, tekrar veya sıklık öngörülmeksizin, gerekli görülen hallerde denetimlerin yapılacağına benimsenmiş olması, ESHS'lerin sürekli olarak kontrol edilebileceklerinin bilinciyle hareket etmelerini sağlamaya yönelik bir tedbir olarak görülmektedir.