

# NİTELİKLİ ELEKTRONİK SERTİFİKA HİZMET SAĞLAYICISININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Doç. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM\*

## I. GENEL OLARAK

Elektronik ticaretin ve hatta e-Devlet uygulamalarının<sup>1</sup> vazgeçilmez unsurlarından birisi şüphesiz ki, bu ortamda iletilen irade beyanlarının, beyan sahibine aidiyetlerini belirleyecek (=Authentifizierungsfunktion) ve bir bütün olarak karşı tarafa iletebilecek (=Integritaetsfunktion) araçların yaratılmasıdır<sup>2</sup>. Bu amaca hizmet etmek ve dolayısıyla bu ortamdaki güvenlik ihtiyacını karşılamak üzere<sup>3</sup>, gerek elektronik imza imkanlarının yaratılması

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-posta: [mfadil@atauni.edu.tr](mailto:mfadil@atauni.edu.tr).

- 1 E-Devlet uygulamalarından da yararlanabilmesi ve internet ortamında idari işlemlerin yapılabilmesi için de başvuruda bulunan kişinin, hakkında işlem yapılması istenen kişi olduğunun tespiti oldukça önem taşımaktadır. Avusturya'da imza kartı ve imza kartı okuyucusu taşımamanın pratik olmaması sebebiyle, Avusturya Telekom tarafından A1 adı verilen cep telefonuna yerleştirilmiş yeni bir "idari imza" yöntemi geliştirilmiştir. Bu yöntemde cep telefonuna sahip olan kişi, cep telefonu şirketine başvuruda bulunarak bir "idari imza" imal ettirmektedir. Bu imza ile kişiler e-devlet uygulamalarını yapabileme imkanına kavuşmaktadırlar. Söz konusu imzanın niteliği ve tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz., Skrobotz, J., Handy statt Bürgerkarte: Die österreichische A1 Signatur, [www.jurpc.de/aufsatz/20040253.htm](http://www.jurpc.de/aufsatz/20040253.htm).
- 2 Legler, T., Zur neuen bundesrätlichen Verordnung über elektronische Zertifizierungsdienste, in: Jusletter 8. Mai 2000, Rz. 2, [www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=455](http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=455); Geis, I., Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im E-Commerce, MMR 2000, 667; Heusch, Clemens-August, Die Elektronische Signatur, Diss., Berlin 2004, s. 1.
- 3 Zuber, elektronik ortamda yapılan ticarete "hidden action" ve "hidden information" şeklinde gruplandırılabilir iki önemli rizikonun bulunduğunu belirtmekte, bu rizikoları makul seviyelere indirebilmek için yapılması gerekenler, sözleşme yapısına ilişkin tedbirler ve elektronik imza sertifikalarının yaygınlaştırılması olduğunu savunmaktadır. Ancak özellikle sertifika sahibi ile hukuki ilişkiye karşı sertifika kurumunun sorumluluğundaki açıklar sebebiyle bunun gerçekleşmesinde güçlükler yaşanabileceğine işaret etmektedir. Bkz., Zuber, M., Zertifizierungsstelle, [www.ius-it.de/ius-IT.de/html/200-02/2001-02-a001.htm](http://www.ius-it.de/ius-IT.de/html/200-02/2001-02-a001.htm). Ayrıca bkz., Heusch, 31 vd..

gerek hukuki alt yapısının hazırlanması yönünde yıllarca çaba sarf edilmiş ve nihayet ulusal ve uluslar arası<sup>4</sup> düzeyde elektronik imza yasaları çıkarılabilmıştır<sup>5</sup>.

Ülkemizde 15.1.2004 tarihinde kabul edilen 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK)<sup>6</sup> Resmi Gazete'nin 23 Ocak 2004 Tarih ve 25355 sayılı nüshasında yayımlanmış, ancak yürürlüğü altı ay ertelendiğinden (m.25) yasa, ancak 23 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir<sup>7</sup>. Yürürlüğün ertelenme gerekçesi ise, kanunda atıfta bulunulan yönetmeliğin (m.20) çıkarılmasının beklenmesidir. Bu çalışmamızda kanunun 13ncü maddesinde düzenlenen elektronik imza sertifika hizmet sağlayıcısının hukuki sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

4 Avrupa Parlamentosu'nun 1999/93/EG sayılı Yönerge'si, topluluk üyesi ülkelerde elektronik imza konusunda yapılacak düzenlemelerin çerçevesini çizmektedir. Yönerge Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde 19 Ocak 2000 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (İnal, T., Elektronik İmza'da Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Y. 2004, S. 2, s. 7). Yönerge ile getirilen rejim hakkında geniş bilgi için bkz., Heusch, 31 vd..

5 Almanya'da elektronik imza ile ilgili ilk düzenleme 13.6.1997 tarihinde Information und Kommunakationsdienstgesetz (=IuKDG) de yer almıştır. Anılan düzenleme 1.8.1997 yılında yürürlüğe girmiştir. Yasa ile getirilen elektronik imza ile ilgili düzenlemenin niteliği konusunda bkz., Malzer, H.M., Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualitaet der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DnotZ (=Deutsche Notar Zeitschrift) 1998, 97 vd.. Bu gelişmeyi müteakiben, 1998 yılında da Belçika, Danimarka, Fransa, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç ve İngiltere'de elektronik imza ile ilgili düzenlemeler için kanun koyma sürecinin başlatıldığı görülmektedir. Avusturya'da ise 19.8.1999 tarihinde Federal Elektronik İmza Yasası'nın kabul edildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Schmidl, M., Die Elektronische Signatur, CR 2002, 508 vd.; Bieser, V.W., Das neue Signaturgesetz- Die digitale Signatur im europaischen und internationalen Kontext, DStR 2001, 27 vd.. İsviçre'de elektronik imza yasası ile ilgili olarak yaşanan süreç hakkında bkz., Legler, in: Jusletter 8.Mai 2000, s. 1 vd.. Çeşitli Avrupa ülkelerindeki durum hakkında ayrıca bkz., Heusch, 33 vd.; Alman hukuku bakımından 78 vd..

6 Yasanın ismi "Digital İmza Yasası" şeklinde olsa idi daha isabetli olurdu. Zira, biyometrik usullerle atılan imzalardan ayırt edilebilmesi bakımından bu deyim isabetli olmamıştır.

7 Yasa esas itibariyle elektronik imza ile ilgili temel esasları belirlemekle birlikte, Borçlar Kanunu'nun 14/I hükmüne ek olarak "güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir" getirirken (m. 22), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295 nci maddesinden sonra gelmek üzere 295 a maddesinde "usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar. (II) Dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, bu Kanun'un 308 nci maddesi kıyas yoluyla uygulanır" hükmünü getirmektedir (m. 23). Telsiz Kanunu'nda da bir değişiklik yapılmıştır (m. 24).

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı<sup>8</sup>, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileridir (m. 8)<sup>9</sup>. Elektronik sertifika ise, “imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıt”tır. Elektronik imza sertifika hizmet sağlayıcısının hukuki sorumluluğu “Elektronik imza Kanunu”nun 13ncü maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm “Hukukî sorumluluk” başlığını taşımakta ve şöyle devam etmektedir:

“Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, elektronik sertifika sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tâbidir. 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. 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. Nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddî kapsamına ilişkin sınırlamalar hariç olmak üzere, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere ve nitelikli elektronik imza sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya

<sup>8</sup> Kanunun 8 nci maddesinin kenar başlığında “elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı” ifadesine yer verilmiş ise de bunun “güvenli elektronik imza sertifika hizmet sağlayıcısı” şeklinde anlamak lazımdır. Zira elektronik imzanın her çeşidi bakımından değil, sadece güvenli elektronik imzalar için sertifika verilebilecektir. Alelaide elektronik sertifika diğer digital imzalarda da bulunurken, nitelikli elektronik sertifika ancak güvenli digital imzalarda söz konusudur. Nitelikli elektronik sertifika, kanunlar veya yönetmeliklerle belirlenmiş bazı ek teknik ihtiyaçları karşılayan ve sertifika sahibinin ek kişisel bilgilerini içeren elektronik sertifikalardır. Sertifika hizmet sağlayıcılarının elektronik ticarete taşıdıkları öneme dair geniş bilgi için bkz., Rossnagel, A., Offene Rechtsfragen des Signaturgesetzes, MMR 1998, 75 vd..

<sup>9</sup> Görüldüğü üzere sertifika hizmetinin sağlanmasında kamusal kurum ve kuruluşların yanında, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine de faaliyette bulunma imkanı getirilmiştir. Bununla birlikte doktrinde hizmetin sağlanmasında çok sıkı şartlar aranması, hizmetin kamusal nitelikli ve dolayısıyla devletin sorumlu tutulması gerektiği yönünde görüşlerin savunulduğu görülmektedir (Aİman Federal Meclisinin İuKDG yasasına ilişkin gerekçesinde bu görüş savunulmuştur BT-Drs., 1/7385, s. 58). Kanımızca sorumluluk kamu hukuku kökenli hizmet kusuru şeklinde değerlendirilmeyip, özel hukuk nitelikli olarak kabul edilmelidir. (Aynı görüşte, Ries, A., Rechtsrahmen digitaler Signaturen, [www.tele-law.com/Signatur.htm](http://www.tele-law.com/Signatur.htm).) Dolayısıyla kanunumuzun sorumluluğu özel hukuk nitelikli gören yaklaşımı yerindedir. Doktrinde bu tanımın çok geniş olduğu tıpkı Avusturya E-İmza Yasasında olduğu gibi nitelikli sertifika hizmet sağlayıcısının ayrıca tanımlanması ve farklı yükümlülüklerle tabi tutulması istenmektedir (II. Bilişim Şurası Raporu, s.164).

sınırlandıran her türlü şart geçersizdir. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla sertifika malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Sigortaya ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının görüşü alınarak Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Bu maddede öngörülen sertifika malî sorumluluk sigortası Türkiye'de ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri sertifika malî sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketlerine Hazine Müsteşarlığınca sekiz milyar lira idarî para cezası verilir. Bu para cezasının tahsilinde ve cezaya itiraz usulünde 18 inci madde hükümleri uygulanır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikayı elektronik imza sahibine sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür.”

Sorumluluk konusunda ayrıntıya girmeden önce belirtilmek gerekir ki, böylesine önemli bir alanda yani elektronik imza sertifika kurumu olarak işe başlama ve faaliyette bulunmanın son derece kolaylaştırıldığı ileri sürülerek düzenlemenin eleştirildiği görülmektedir<sup>10</sup>. Bu eleştiride haklılık payı bulunmakla birlikte kanaatimizce bu tutum, çağdaş gelişmelere bakıldığında isabetli olmuştur. Bununla birlikte eleştiride dile getirilen sakıncaları giderme bakımından telekomünikasyon kurulunun çalışma izni vermeden aranan koşullara uygunluk denetimini titiz bir biçimde gerçekleştirilmesi, yine faaliyet esnasında denetimlerine titizlikle devam etmesi gerekmektedir. Zira her gün yeni bir gelişmenin yaşandığı sektörde, güvenlik açıklarının izlenmesi, yenilenen teknolojiye ayak uyduramayan firmaların faaliyetten men edilmesi

10 Berber, L.K./Varas, M., E-İmza Yasasına İlişkin Olarak Yapılması Gerekenler, II. Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu, 27. 2. 2004, [www.bilisimsurasi.org.tr/hukuk/docs/e-imza\\_taslak\\_raporu\\_20040227.doc](http://www.bilisimsurasi.org.tr/hukuk/docs/e-imza_taslak_raporu_20040227.doc). Sertifika sağlayacak kuruluşların hizmete başlamalarında gerekli güvenlik standartlarına dair sıkı koşullar arama ve bu koşulların gerçekleştirildiğinin tespitinden sonra faaliyete izin verme, Alman kanun koyucusunun da vazgeçtiği bir yöntemdir. Alman kanun koyucusu yalnızca akredite edilmiş imza yönteminde, izin yöntemini benimsemiştir. Bkz., Thomale, H.C., Die Haftungsregelung nach § 11 SigG, MMR 2004, 80-81. Ayrıca bkz., Rossnagel, MMR 1998, 76 vd.; Fischer, H., Zertifizierungsstellen für digitale Signaturen und das öffentlichrechtliche Genehmigungsverfahren nach dem Signaturgesetz, NVwZ (=Neue Verwaltungszeitschrift) 1999, 1284 vd.. Esasen, sertifika hizmet sağlayıcı olarak faaliyet göstermenin ekonomik analizinin iyi yapılması, getiri ve götürülerinin iyi hesaplanması gerektiği göz önüne alındığında bürokratik engellemelerin kaldırılmasının isabetli olduğu söylenebilir. Sertifika hizmet sağlamanın ekonomik analizi hakkında bir doktora tezi çalışması için bkz., Walther, D., Wirtschaftlichkeit von Zertifizierungsstellen in Deutschland, Diss., Darmstadt 2003. Yazar özellikle bu alanda faaliyet gösterecek firmaların güvenlik konusundaki yenilikleri takip etme masrafları ile, sertifika sağlayıcılarının olası sorumlulukları halinde karşılaşacakları rizikoları tartışmaktadır.

leri büyük önem taşımaktadır. Her ne kadar kanunda denetim konusunda “gerekli gördüğü zamanlarda” ifadesine yer verilmiş ise de bu hüküm keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir. Diğer yandan bu alanda faaliyet gösterecek kamu kurum ve kuruluşlarının denetimden muaf tutulmalarını da anlamak mümkün değildir. Bu durum, piyasanın serbest rekabete açık olmasını kağıt üzerinde bırakacak en büyük etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel firmaların üzerinde denetim mekanizmasının bir tür “demoklesin kılıcı” olarak salınıp duracak olması, buna karşın kamu kuruluşlarının bundan muaf tutulması kabul edilemez. Bu tutumun iki şekilde açıklaması olabilir: Ya, kamu hizmetinin denetimi gerektirmeyecek ölçüde kusursuz bir işleyişi var (!), ya da böyle bir hizmetin kamu kuruluşlarınca verilmesi düşünülmemektedir.

Kanun ile getirilen rejim, aynı anda onlarca yetkili sertifika kuruluşunun faaliyette bulunmasına imkan verecek niteliktedir. Bu noktada karşılaşılması muhtemel teknik bir sorun, ara işlerlik, yani kuruluşların verecekleri sertifikalar arasındaki ortaklaşa kullanım imkanlarının yaratılıp yaratılmadığı noktasındadır. Bunu gerçekleştirmek üzere X.509 genel kabul gören bir standart olarak kabul edilmişse de, zorunlu olmayan alanlarda farklı usullerin benimsenmesinin, bazı zorunlu alanların desteklenmemesi entegrasyon sorunlarına yol açabileceği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>11</sup>. Aksi halde ancak aynı kuruluştan elektronik imza edinenler birbirleri ile kanunun aradığı anlamda güvenli olarak iletişim kurabileceklerdir.

Bu hüküm ile getirilen sorumluluk düzenine geçmeden önce kısmen de olsa, Yönerge’de öngörülen sorumluluğun şartlarını gözden geçirmekte yarar vardır.

## II. AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGE’SİNDE SERTİFİKA HİZMET SAĞLAYICILARININ SORUMLULUĞU

Yönerge’de sertifika hizmet sağlayanların bir yandan üçüncü kişilere karşı sorumluluğu diğer yandan sertifika sahibine karşı sorumluluğu asgari düzeyde düzenlenmiştir. Birlik üyesi ülkeler daha sert bir sorumluluk düzeni yaratabileceklerdir, ancak asgari sorumluluk bu Yönerge’de belirlendiği şekilde olacaktır<sup>12</sup>. Sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere karşı so-

<sup>11</sup> Tüfekçi, T., Elektronik İmza Niçin Yaygınlaşmıyor?, s. 7, [www.bilten.metu.edu.tr/Web2002v1/common/yayinlar/Elektronik\\_imza\\_nicin\\_yayginlasmiyor-doc.pdf](http://www.bilten.metu.edu.tr/Web2002v1/common/yayinlar/Elektronik_imza_nicin_yayginlasmiyor-doc.pdf).

<sup>12</sup> Yönerge’nin resmi gerekçesinde haklı olarak böylesine önemli bir konuda güncelliğini kaybetmiş teknolojilerin kullanılması veya şifrelerin ifşası noktasında daha sert sorumluluk hükümleri ile, tıpkı el yazısı imzada olduğu gibi kapsamlı bir sorumluluk düzeninin

rumluluğu konusunda 1998 tarihli ilk taslağın aksine iki farklı sorumluluk getirmiştir. Sertifika hizmetleri de sunan kuruluşlar ile 2nci paragrafın 10ncu fıkrası uyarınca nitelikli sertifika hazırlayan ve kamuya sunan sertifika sağlayıcılarının sorumluluğu. Yönerge'de gelişmiş elektronik imza (=fortgeschrittene Signatur) sertifikalarından dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğa yer verilmemiştir<sup>13</sup>. Yönerge'ye göre üçüncü kişi, söz konusu sertifika sebebiyle sertifika kuruluşu ile arasında akdi bir bağ bulunmayan kişiler, özette sertifika sahibi dışındaki kişilerdir. Ayrıca, sertifika hizmet sağlayıcı imzadan değil, hazırladığı sertifikadan sorumlu tutulmuştur.

Yönerge'de sorumluluğa ilişkin genel şartları şu şekilde belirlemek mümkündür:

İlk şart, sertifikanın resmîyet kazanması (=Öffentlichkeitsbezug) yani resmen kullanılmaya hazır hale getirilmesidir. Tamamlanmamış, resmîyet kazanmamış oluşum aşamasındaki bir sertifika sebebiyle sorumluluk yoktur. Resmîyet kazanmaktan maksat, sertifikanın resmî işlerde kullanılması değil, gerek idari birimler, gerek kişiler arası ilişkilerde kullanılabilir hale getirilmiş olmasıdır<sup>14</sup>.

İkinci genel şart, bir sertifika hizmet sunucusunun bulunmasıdır. Yönerge'nin 2nci paragrafı 11nci fıkrası uyarınca hizmet sunucusu, elektronik imza sertifikası veya elektronik imzaya ilişkin diğer hizmetleri sunan kişi veya kuruluşlardır. Bu arada şunu da belirtmek lazımdır ki, Yönerge'de terimoloji birliğine riayet edilmemiştir. Sertifika hizmetleri sunucusu kavramını ifade etmek üzere farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Bu kişi veya kuruluşlar, Yönerge'de belirlenen şartları taşıdıkları tespit edildikten sonra göreve başlayabileceklerdir ve ancak bundan sonra düzenledikleri sertifikalar sebebiyle sorumlulukları doğabilecektir. Ayrıca bu kişi veya kuruluşlar sertifikayı bizzat düzenlemeseler dahi, başka ülkelerden alınmış sertifikaları kabul ettikleri takdirde de sorumluluğu üstlenmiş olmaktadırlar.

Sorumluluğun üçüncü genel şartı ise, kişinin sertifikaya makul bir biçimde güvenmesidir. Makul güven (=vernünftigerweise Vertrauen) üçüncü kişinin bildiği veya durumun gereği bilmesi gerekli durumlarda söz konusu olmaz ve dolayısıyla sorumluluk da doğmaz. Alman kanun koyucusu isabetli

---

yaratılması gereğine işaret olunmuştur (Rossnagel, A., Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 vd., 1823). Avrupa Birliği'nin ilgili Yönergesi'nin kapsamı ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz., Inal, 5 vd.; Heusch, 31 vd.. Yönergenin sorumlulukla ilgili hükümleri hakkında bkz., 55 vd..

13 Baum, 80. İleri elektronik imza konusunda geniş bilgi için bkz., Rossnagel, A., Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 vd..

14 Baum, 81; Heusch, 68.

olarak hukuki bir deyim olmayan “makul güven” ibaresi yerine “bildiği veya bilmesi lazım geldiği haller” şeklinde kanuna Yönerge’nin bu hükmünü intikal ettirmiştir.

Sorumluluğun özel şartlarına gelince bunları da kısaca şu şekilde belirlemek mümkündür:

Öncelikle sertifika sağlayıcısının sorumluluğu nitelikli sertifikanın düzenlenişi esnasında sertifikada yer alan tüm bilgiler sebebiyledir. Bu bilgilerin gerçeği yansıtmaması veya eksikliği sertifika düzenleyenin sorumluluğuna yol açar. Sertifikada yer alması gereken bilgiler, Ek 1’de öngörülen asgari bilgiler ile başvuru sahibinin bildirdiği bilgilerden oluşmaktadır. Ek 1’de öngörülen bilgiler ise kısaca, sertifikanın nitelikli sertifika olduğunun yazılması, sertifika hizmetleri sunucusunun kimliği ve yerleşim yeri, sertifika sahibinin ismi veya onun tanınmasına yarayacak takma adı, ismin ya da takma adın yanı sıra özel unvanlar ve ek bilgiler, örneğin temsilci ise kimi temsil ettiği, adres, vergi numarası vs<sup>15</sup>. bilgiler, imza doğrulama verileri, imzanın geçerlilik süresi ve sertifika teşhis kodu, sertifika hizmet sağlayıcısının güvenli elektronik imzası (=fortgeschrittene Signatur), sertifikanın kullanım alanı ve en fazla ne miktardaki hukuki işlemler için kullanılabilceğine ilişkin bilgilerdir. Sertifika düzenleyici sadece bu sertifikaya yazılması zorunlu asgari bilgilerden dolayı değil, sertifikaya yazılan diğer bilgilerden de sorumludur. Sorumluluk sertifikanın kullanımındaki aksaklıklar sebebiyle olduğu gibi, teknik bilgilerden eksiklikler sebebiyle de doğabilir. Örneğin, sertifikada içerik hizmetleri sunucusunda yer alan ve oradan yüklenmesi gereken teknik bir adres yer almıştır ve bu bilgi verilmediği için zarara uğrayan kişinin zararını sertifika düzenleyicisinin tazmin etmesi gerekebilir.

Sertifika düzenleyen kuruluş sertifikada yer alan bilgilerin ancak düzenleme anında doğru olup olmadığı kontrol etmek yükümlülüğü altındadır ve bu andan sonra meydana gelebilecek değişiklikler sebebiyle sorumluluğu doğmaz. Bir diğer ifade ile sertifika hizmet sağlayıcı sertifika düzenlendikten sonra burada bildirilen bilgilerin doğruluğu sürekli olarak kontrol etmek ve değişiklikleri sertifikaya işlemek şeklinde bir yükümlülüğü yoktur.

Sorumluluğa ilişkin olarak şu hususların da altını çizmek gerekir: Yönerge’nin 6ncı maddesinde asgari sorumluluk olarak ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu öngörülmüştür. İlk taslakta tehlike sorumluluğu

<sup>15</sup> Bu bilgilerin de Ek II’de öngörüldüğü biçimde sertifika düzenleyici tarafından kontrol edilmelidir, aksi halde bu bilgilerin yanlışlığından dolayı sorumluluğu doğabilir.

biraz yumuşatılmışsa da ana ilke olarak yerini almıştı<sup>16</sup>. Ancak, ilk taslakta sorumluluğu yumuşatan hüküm, Yönerge'de asli sorumluluk olarak benimsenmiştir. Bu haliyle bazı sorular doktrinde haklı olarak sorulmaktadır: Sertifika kuruluşu başvuru sahibi tarafından verilen bilgileri ne kapsamda kontrol etme yükümlülüğü altındadır? Bir ticari işletmenin temsilcisi olarak sertifika almak için başvuran kişinin gerçekten temsilci olduğu araştırılacak mıdır? Yine bir ticari mümessilin, gerçekte ticari mümessil olup olmadığını anlamak için ticaret siciline bakması gerekecek midir? Sertifika hizmet sağlayıcının kusuru hangi noktada sona ermektedir, vs. konularında Yönerge'de açık düzenlemeler bulunmamaktadır<sup>17</sup>.

### III. SORUMLULUĞUN TÜRÜ

Bilindiği üzere hukukta sorumluluk ve özellikle “den” sorumluluğu denildiğinde, bir olaydan, bir durumdan dolayı kişinin hukuk düzenince borçlu konumuna sokulması anlaşılmaktadır ve hukukumuzda sorumluluğun iki kaynağı bulunmaktadır: Sözleşme ve kanun olmak üzere. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu veya bir başkası ile mevcut sözleşme ilişkisinden bir biçimde yararlandığı ya da sözleşme olmamasına rağmen somut olayın özelliklerinin sözleşme var imiş gibi tarafların korunması amacıyla uygulandığı hallerde, sorumluluğun kaynağı sözleşmedir. Diğer hallerde ise sorumluluğun kaynağı kanundur ve bu kaynak da kendi içerisinde “haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve fedakârlığın denkleştirilmesinden doğan sorumluluk” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Haksız fiil sorumluluğu ise kendi arasında kusur sorumluluğu (dar anlamda haksız fiil), sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ayrılmaktadır. Bu bağlamda önemli bir tartışma elektronik imza sertifika hizmet sağlayıcısının sorumluluğunun bir olağan sebep ya da tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı konusunda yaşandığından<sup>18</sup>, Türk kanun koyucusu tereddütlere mahal

<sup>16</sup> Baum, 82. Yazar, sertifika hizmet sağlayıcılarının başvuru sahibinin verdiği bilgiler sebebiyle sorumlu tutulmamasını, bu tasarıda öngörülen tehlike sorumluluğunu yumuşatan hüküm olarak değerlendirmektedir.

<sup>17</sup> Baum, 82. Türk kanunkoyucusu düzenlemesinde bu tür soruları cevaplandırmıştır. Örneğin, yasanın 10 uncu maddesinde “sertifika verilen kişilerin kimliğinin resmi belgelere göre güvenilir bir biçimde tespit edilmesi”, yine sertifika sahibinin diğer bir kişi adına hareket edebilme yetkisinin güvenilir bir biçimde resmi belgelere dayalı olarak tespit etmele yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülükler aykırı davranış, sorumluluğu doğuracaktır.

<sup>18</sup> Avrupa Birliği Elektronik İmza Yönergesi'nin ilk taslağında sertifika hizmet sağlayıcıları için tehlike sorumluluğu öngörülmüş ise de daha sonra bu taslaktaki istisnai hüküm, ana kural haline getirilmiş ve sorumluluk, ispat yükü ters çevrilmiş kusur sorumluluğuna in-



vermemek için, sertifika sağlayıcısı ile sertifika sahibi arasındaki hukuki ilişki sebebiyle sorumluluğun “genel hükümlere” tabi olduğunu açıkça öngörmüştür. Dolayısıyla bu ilişki sebebiyle sorumluluk, sözleşme hukukuna hakim olan tipik kusur sorumluluğudur. Bununla birlikte hükmün kaleme alınışında eksiklik vardır, bu durum hükmün uygulanmasında tereddütlere yol açabilecektir. Hükümde anılan “genel hükümler” yalnızca Borçlar Kanunu’nun genel hükümler kısmında akdi sorumluluğa ilişkin genel hükümler yani (BK. m. 1-181 ve özellikle m. 96 vd.) hükümleri midir yoksa, elektronik imza kanununa göre genel nitelikli hükümler olan, Borçlar Kanunu tümüyle genel hüküm sayılacak mıdır? Kanaatimizce kanun koyucu ister genel nitelikli olsun, ister özel nitelikte borçlar kanununun tüm hükümleri elektronik imza yasasına nazaran genel hüküm niteliğindedir ve bir uyuşmazlık vukuunda özel hüküm bulunmadığı sürece bütünüyle uygulama alanı bulmalıdır. Buna göre sertifika hizmet sağlayıcısı ile sertifika sahibi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği belirlenmeli, öncelikle bu sözleşme tipine ait hükümler uygulanmalı, daha sonra borçlar kanununun genel hükümleri uygulanmalıdır. Bu noktada, doktrinde, sertifika hizmet sağlayıcıları ile noterler arasındaki benzer konuma işaret edilmekte<sup>19</sup>, sertifika hizmeti sunan kişi veya kuruluşun tıpkı imza tasdiki yapan noter gibi en azından sorumlu tutulması ve göstermesi gerekli özenin bu meslek erbabının özen borcuna kıyaslanması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır.

Diğer yandan kanun koyucu, elektronik imza sebebiyle bu imzaya güvenen ve dolayısıyla bir zarara uğrayan kişilere karşı da sertifika sağlayıcılarını esas itibariyle genel hükümlere göre, bir diğer ifade ile haksız fiile ilişkin hükümlere tabi tutmuş; olağan sebep sorumluluğu veya bir tehlike sorumluluğu hali yaratmamıştır. Kanun koyucu yalnızca direktifte öngörüldüğü üzere kusuru ispat yükünü ters çevirmekle yetinmiştir. Bir diğer ifade ile Avru-

---

dirgenmiştir. Avrupa Birliği Meclisinin görüşleri için bkz., BT-Drs. (Bundestag Drucksache) 13/7385, s. 59. Ayrıca bkz., Baum, 82; Geis, I., Europäische Aspekte der digitalen Signatur und Verschlüsselung, MMR 1998, 236 vd.. Sertifika hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunun genel hükümlere tabi tutulması, özellikle kusurun veya kusursuzluğun ispatının çok zor, can sıkıcı olduğu bir süreç olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte, sorumluluğun tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz., Emmert, U., Haftung von Zertifizierungsstellen, CR 1999, 248.

19 Bununla birlikte sertifika hizmet sağlayıcılarınca verilen sertifikaların noterlerce verilen resmi tasdik şerhi gibi olamayacağı, usul hukuku bakımından aynı güce sahip bulunmadığı, digital resmi tasdikin ancak noterin katılımı ile mevcut olabileceği, bunun için ise yasal düzenlemenin yapılması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Geniş bilgi için bkz., Malzer, H.M., Die öffentliche Beglaubigung – Wesen, Funktion, Bedeutung und Perspektive einer zivilrechtlichen Formvorschrift, DnotZ 2000, 181 vd..

pa Birliği Yönerge'si uyarınca üye ülkelerin asgari sorumluluk öngörme yükümlülüğü "asgari sorumluluk" la yerine getirilmiştir<sup>20</sup>.

Şimdi sertifika hizmet sağlayıcısının sertifika sahibine ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu yakından inceleyelim.

#### IV. SERTİFİKA HİZMET SAĞLAYICISININ SERTİFİKA SAHİBİNE KARŞI SORUMLULUĞU

Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifika sahibine karşı sorumluluğu konusunda EİK. m.13/I "Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, elektronik sertifika sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tâbidir" hükmünü getirmektedir. Bu hüküm uyarınca akdi sorumluluğun ve sorumsuzluk kayıtları dışında akdi sorumluluktan kurtulma imkanlarının burada geçerli olduğunda kuşku duymamak gerekir<sup>21</sup>. Zira sorumsuzluk kaydı öngörerek, sertifika sahibine karşı sorumluluktan kurtulmak imkanı tanınmamıştır. Ancak bu demek değildir ki, örneğin illiyet bağının koptuğu hallerde de sertifika sağlayıcı sorumludur. Tabiidir ki, normal olarak akdi sorumluluğun şartlarının gerçekleşmediği hallerde, sorumluluk da doğmaz.

Elektronik imza sahibi, kanunda "elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişidir" şeklinde tanımlanmıştır (m.3, c.) İmza sahibi mutlaka bir gerçek kişi olmalıdır<sup>22</sup>. İnternet ortamında güvenli bir biçimde (izin verilen) hukuki işlemleri yapmak isteyen gerçek kişilerin, kendilerine bu imkanı sağlayacak yetkili bir elektronik imza sertifika sağlayıcısı ile bir sözleşme akdetmesi gerekmektedir. Bu sözleşme uyarınca sertifika hizmet sağlayıcısının asli edim yükümlülüğü, kullanıcıya, biri

20 Alman hukukunda da sertifika hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunun özel kurallarla düzenlenmesine gerekçe olarak, önceki düzenlemenin sertifikaya güvenen üçüncü kişilerin haklarını yeterince korumadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapılan yeni düzenlemede üçüncü kişilere karşı sorumluluk özel olarak düzenlenmiş, koruma boşluğu giderilmeye çalışılmıştır. Geniş bilgi için bkz., Thomale, MMR 2004, 81 vd. Sorumluluğun genel hükümlerle değil de özel olarak düzenlenmesinin gerekliliği konusunda bkz., Leier, B., Haftung der Zertifizierungsstellen nach dem SigG- Betrachtung der geltenden und Überlegungen zur zukünftigen Rechtslage, MMR 2000, 17.

21 Alman hukukunda da akdi sorumluluk esasları geçerlidir, bkz., Thomale, MMR 2004, 82 vd..

22 Bununla birlikte Avusturya E-İmza Yasasında sertifika hizmet sağlayıcıları da imza sahibi olarak sayılmıştır. Bu zorunluluk, sertifika hizmet sağlayıcılarının hizmet sırasında sertifika kullanmak ve kullanıcılara sundukları sertifikaları kendi imza oluşturma verileri ile imzalamak zorunda olmalarıdır (II. Bilişim Şurası Hukuk Raporu, s. 159). Halbuki Yönerge'de gerçek kişilerle tüzel kişilerin, hatta tüzel kişiliği bulunmayan grupların dahi elektronik imzaya sahip olabilecekleri öngörülmüştür. Bkz., Heusch, 45 vd..

gizli diğeri açık olmak üzere bir çift anahtar (şifre) tahsis etmek ve bunun yönetimi, gizliliğini sağlama, kamuya açık şifreyi kamuya duyuracak rehberi hazırlamaktır. Bunun karşılığında sertifika sahibi, ücret ödemek yükümlülüğü altındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, elektronik imza kanunu taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine dair kesin bir belirleme yapmamıştır. Taraflar irade özgürlüğü çerçevesinde kanuni sınırlamalara riayet etmek suretiyle aralarındaki ilişkiyi serbestçe düzenleyebilirler. Bununla birlikte bu sözleşmenin hukuki niteliğini belirlerken göze batan ilk husus, bu ilişkinin sürekli bir borç ilişkisi niteliği arz ettiğidir. Sertifikanın tanzim edilmesiyle ilişki sona ermemektedir. Gerektiğinde sertifikada değişiklikler yapmak şeklinde veya kamuoyuna duyurulan şifrelerle ilgili içerik hizmetleri sunmak şeklinde ilişki devam etmektedir. Doktrinde bu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri eser sözleşmesi görüşü, eser teslimi sözleşmesi görüşü, hizmet sözleşmesi görüşü, karma sözleşme görüşü ve kendine özgü sözleşme görüşü şeklinde gruplandırmak mümkündür.

Bu sözleşmenin satım ve benzerleri olamayacağı, zira sözleşmenin kuruluşu esnasında hali hazırda bir satım konusunun, yani şifre ve katılımcı sertifikasının bulunmadığı, sertifikanın başvuru müteakiben hazırlandığı ifade edilmektedir<sup>23</sup>.

Bir diğer düşünce tarzı, sözleşmenin eser veya eser teslimi olabileceği yolundadır. Eser sözleşmesi ve eser teslimi sözleşmesi arasında temel farklılık, müteahhidin imal edeceği eserin malzemesini de kendisinin sağlaması noktasındadır. Eser teslimi sözleşmesi Almanya'da 2002 yılında yürürlüğe

<sup>23</sup> Baum, M., Elektronische Signaturen- Risiken und deren Versicherbarkeit in Deutschland nach Umsetzung der Richtlinie des europaischen parlaments und des rates über gemeinsame rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, Münster 2001, s. 107. Rosnagel, duruma göre satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin de uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir, MMR 2003, 169. Eser sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında ayrım konusunda İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22 Ocak 2003 tarih ve 4C.301/2002 sayılı kararına bu noktada temas etmekte yarar görülmüştür. Bu kararda saf satım sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki ayrımın önemli bir ölçüt, imal yükümlülüğünün bulunmasıdır. Gelecekte malik olacağı bir şeyi şimdiden satmak satım sözleşmesine, gelecekte bir şeyi imal edip, imal edilen bu şeyi devretmek eser sözleşmesine vücut verir. Şayet alıcı, imal sürecine her hangi bir biçimde müdahale edemiyorsa ve o şey münhasıran kendisi için imal edilmiyorsa, bu takdirde de sözleşme satım niteliğinde görülmektedir.

giren Borçlar Hukuku Reformu Yasası ile ayrı bir sözleşme olarak anılmaktan çıkarılıp, satım hukuku içerisinde değerlendirilmiştir (§ 651 aBGB)<sup>24</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda da ise eser teslimi sözleşmeleri ismi altında bir sözleşme tipi düzenlenmemiş olmakla birlikte malzemenin müteahhit tarafından sağlandığı hallerde, sağlanan malzemenin orta kalitede olmasından müteahhidi satıcı gibi sorumlu tutan BK. m. 357/I hükmü, eser teslimi sözleşmelerinin dogmatik temeli olarak görülmektedir<sup>25</sup>. Buna göre, sertifika, imali üstlenilen bir eserdir ve böyle bir sözleşme vekalet sözleşmesinden belirli bir iş sonucunun (=arbeitserfolg) üstlenilmesi sebebiyle ayrılmaktadır. Acaba gerçekten sertifika sağlayıcısının üstlendiği yükümlülük bir iş sonucu mudur, dolayısıyla sorumluluğu sonuç sorumluluğu mu olacaktır, yoksa belirli bir amaca uygun faaliyet mi borçlanılmaktadır?

Sertifika tanzimi ve bu sertifikanın akreditasyonu<sup>26</sup> bir faaliyet olarak değerlendirildiğinde sözleşmeye vekalet hükümleri, bir iş sonucu olarak kabul edildiğinde ise eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Doktrinde bir görtüş Yönerge’de ve buna dayalı olarak alman e-imza yasasında sertifikanın akreditasyonuna göre sözleşmenin hukuki niteliklerinin değişebileceğine ilişkin bir emare bulunmadığından hareketle her iki durumda da, eser sözleşmesine dair hükümlerin uygulanmasını gerektirebi-

24 § 651 aBGB’in yeri değişmemiş ancak başlığı “Satım hukukunun uygulanması (=Anwendung des Kaufrechts)” şeklinde değiştirilmiş ve eser teslimi sözleşmeleri ayrı bir sözleşme olarak anılmaktan kurtarılmıştır. Madde içeriğinde de başlığa uygun olarak değişiklik yapılmış eser teslimi sözleşmesinin tanımı çıkarılmıştır.

25 Gauch’a göre eser teslimi sözleşmesi esas itibarıyla bir “eser sözleşmesi”dir ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir. Yasadaki ifadenin yanlış anlamalara sebebiyet verecek tarzda kaleme alındığından yakınmakta ve sadece zapta karşı tekeffül halinde satım hukukunun uygulama alanı bulacağını, bunun dışındaki hallerde satıma ilişkin hükümlerin dışlandığını ve dolayısıyla eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır, Gauch, P., Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N. 123. Eser sözleşmesinin eser teslimi sözleşmesinden ayırt edilmesi hakkında geniş bilgi için bkz., Gauch, N. 121 vd..

26 (İsteğe bağlı) Akreditasyon, sertifika hizmeti sunulmasıyla ilgili tüm hak ve yükümlülükleri belirleyen, ilgili sertifika hizmeti sunucusunun isteği üzerine bu hak ve yükümlülüklerin geliştirilmesi ve denetimi ile ilgili kamu ya da özel nitelikli kurum tarafından verilen ve sertifika hizmeti sunucusunun bu izinden kaynaklanan haklarını kullanmasıyla ilgili her türlü izindir. Sertifikanın akreditasyonu ile ilgili bir hükme Elektronik İmza Kanununda rastlanmamaktadır. Oysa bu kurumların sundukları hizmetin güvenilirliği bakımından akreditasyon çok büyük önem taşımaktadır. Zira, elektronik imza için kullanılan şifreleme programları teknolojinin gelişmesine paralel olarak her geçen gelişmektedir. Alman Digital İmza Kanunu’nda bu yönde hükümler bulunması sebebiyle böyle bir yükümlülük, sözleşmenin hukuki niteliğini tespit, doktrin tarafından değerlendirmeye alınmaktadır.

lecek bir iş sonucunun üstlenildiği ileri sürmektedir<sup>27</sup>. Diğer yandan bu sözleşme ile sertifika sağlayıcı, eseri imal edeceği malzemeyi bizzat temin etmektedir. Bu malzemeler, özellikle imza imal verileri ile chip kartı gibi onu taşıyacak materyaldir. Bu veri taşıyıcısının eklenti niteliğinde olduğu, sözleşme ile yüklenen iş sonucunun elektronik veri niteliğindeki şifreler olduğu dikkate alındığında gayri maddi olmakla birlikte maddi bir varlık üzerinde yer alan bir iş sonucu olarak kabul edilebilir.

Bu görüşe karşı çıkan bir başka görüş ise, şifrelerin ve dolayısıyla şifreyi taşıyıcı araçların kullanıcıya devri gerçekleştirilmeden elektronik imzadan yararlanmanın imkansız olduğundan hareketle, ilişkide eser teslimi sözleşmesi niteliği görmekte ve dolayısıyla satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama alanı bulması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>28</sup>.

Kanaatimizce nitelikli elektronik imza sertifika sağlama sözleşmesi<sup>29</sup> bünyesinde çeşitli sözleşmelere ait unsurlar bulunmakla birlikte, kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere ait unsurları da (şifreleme yönteminin bilgisayar programı şeklinde imza sahibinin kullanımına sunulduğu ihtimallerde, bilgisayar program devir sözleşmesini de içermesi ve taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi yaratması sebebiyle) barındırması sebebiyle kendine özgü bir sözleşme (=sui generis) olarak değerlendirilmelidir. Zira sertifika sağlayıcısının yükümlülüğü imzayı imal etme ve bunu içeren veri taşıyıcısını iş sahibine devretmekle sona ermemekte, örneğin sertifika içerik hizmetleri sertifikasının geçerliliği süresince veya geri alınıncaya kadar devam etmektedir<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Baum, 107.

<sup>28</sup> Baum, 108, dipn. 432'de anılan yazarlar.

<sup>29</sup> Alelade elektronik imza sağlamaya yönelik sözleşme çoğu kez vekalet olarak karşımıza çıkar. Böyle bir sözleşme ile taraflardan biri diğer tarafa karşı kesinkes bir sonuç üstlenmezken, diğer taraf da bunun bilincindedir. Hatta bazı internet siteleri isteyen kişileri elektronik imza hizmeti sunmaktadırlar. Örneğin [www.gnupp.de](http://www.gnupp.de) adresinden Federal Almanya Ekonomi Bakanlığı ile böyle bir hizmeti sunmaktadır.

<sup>30</sup> Baum, sözleşmenin kanunen düzenlenmiş (tipik) sözleşmelere ait unsurların kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya getirildiği kombine sözleşme olarak görmektedir. Bu sözleşmenin unsurları bir yandan iş görme edimleri, bir yandan satım sözleşmesine dair hükümlerin kıyasen uygulanması gereken, eser teslimi sözleşmelerinden gelmektedir (s. 109-110). Teknolojik gelişmelere uygun olarak daha güvenli şifreleme yöntemlerinin yaratılması ve dolayısıyla digital imzanın yenilenmesi, değiştirilmesi ve bu değişikliğin yaratacağı yeni yükümlülükler gündeme gelebilir. Böyle bir durum da taraflar arasındaki ilişkinin anlık değil, uzun süreli bir ilişki olduğunu ortaya koymaktadır. Elektronik imzanın yenilenmesi ve yarattığı sorunlarla ilgili olarak bkz., Rossnagel, A./Fischer-Dieskau, S./Pordesh, U./Brandner, R., Erneuerung elektronischer Signaturen, CR 2003, 301 vd..

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin akdi niteliği, sözleşmelere ait diğer hüküm ve kuramların da uygulama alanı bulmasına imkan vermektedir. Özellikle ayıba karşı tekeffülden sorumluluk, temerrüt, kötü ifaya ilişkin hükümler olayda uygulanabilecektir. Sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayıldığı hallerde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri de Borçlar Kanunu'na nazaran özel nitelikli olmaları sebebiyle öncelikle uygulanır. Sağlanan hizmetin ayıplı olması halinde Tüketicinin korunması hakkındaki kanun hükümlere göre her hangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tüm zararların bu arada ayıbı takip eden zararların da tazmin ettirilmesi imkanı bulunmaktadır. Zira genel işlem şartlarında genel olarak, ayıbı takip eden zararlarından örneğin, yoksun kalınan kar ve veri kayıplarından sorumlu olmamaya yönelik hükümlere rastlanılmaktadır. Hukukumuzda göre böyle bir hüküm, tüketici sözleşmeleri bakımından geçersiz sayılmalıdır. Zira bu kanunda yer alan hükümler genellikle nisbi emredici niteliktedir.

Burada temas edilmesinde yarar görülen bir husus, Türk kanun koyucusunun sertifika hizmet sağlayıcı ile müşteri arasındaki sözleşme ihlali hallerini, Alman ve Avusturya kanun koyucularının aksine nitelikli hale getirmemesi, bir diğer ifade ile, sözleşmenin ihlalinin kanunda yer alan yükümlülüklere aykırı olarak gerçekleşmesi şartına yer vermemesidir. Zira söz konusu iki ülkenin düzenlemelerine bakıldığında, sertifika hizmet sağlayıcısının kanunda belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranmak suretiyle zarar verdiği "herkese"; yani hem akdi hem de akdin dışındaki kişilere karşı sorumlu olacağı belirtilmiştir; üçüncü kişilerle sözleşme ilişkisi bulunan kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır<sup>31</sup>.

## V. SERTİFİKA HİZMET SAĞLAYICININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Öncelikle bu kanuna göre sertifika hizmet sağlayıcısının sorumlu tutulduğu üçüncü kişi kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Kanımızca, sertifika sahibi olarak sertifika kuruluşu ile akdi ilişkisi bulunmayan herkes bu kanun anlamında üçüncü kişidir. Kanun koyucu bu kişilere karşı sertifika kuruluşunun sorumluluğunu esas itibarıyla BK. m. 41 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil esaslarına göre düzenlemiştir. Bu sorumluluktan ayrıldığı yönler de yine açıkça bu kanunda düzenlenmiştir. Bir diğer ifade ile, ka-

---

Sürekli borç ilişkisi özelliği gösteren eser sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler grubuna girmediği hususunda ayrıca bkz., Gauch, N. 323 vd.

31 Thomale, MMR 2004, 81.

nunun açıkça aksini bir düzenleme öngörmediği hallerde haksız fiile dair hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Peki nedir kanun koyucunun haksız fiil esaslarından ayrıldığı noktalar? Öncelikle, zarar verenin kusurunun ispatı zarar gören tarafça yapılmayacaktır. Zarar veren, söz konusu zararlı sonuç sebebiyle kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmek durumundadır. Bu durum hukukta “prima face” isnat prensibi olarak anılmaktadır ve akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun ayrıldığı temel noktalardan birini oluşturmaktadır. Yönerge’ye uygun olarak kanun koyucunun bu tercihi isabetli olmuştur. İşin teknik boyutu uzman olmayı gerektirdiğinden ve sertifika hizmet sağlayıcıları olaya daha yakın olduklarından oluşan zararda kendilerinin kusursuz olduklarının ispatının onlara yüklenmesi yerindedir.

Hukuka aykırılık yönünden de kanun koyucu genel haksız fiil sorumluluğundan ayrılmıştır. Hukuka aykırılık unsuru, kişilerin şahıs ve malvarlığı değerlerini korumaya yönelmiş normların ihlali halinde söz konusu olur ve ayrıca fiili hukuka uygun hale getiren sebeplerin bulunmaması da gereklidir. Kanun koyucu bu kanunda, sertifika hizmet sağlayıcılarının üçüncü kişilere karşı sorumlu tutulabilmesini ancak ve ancak “bu kanun veya bu kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine aykırı” davranmak suretiyle zarar verilmesine bağlı tutmuştur. Kanun koyucumuz Avusturya kanun koyucusunun aksine burada tek tek hangi yükümlülüklerle aykırı olarak zarar verilmesi gerektiğini saymamış (Öst.SigG, § 23), genel bir yollama yapmakla yetinmiştir. Genel koruma ve davranış normlarına aykırı davranışlarla verilen zararlardan sorumluluk ise, bu durumda BK. m. 41 vd. hükümlerine göre değerlendirilecek, elektronik imza kanununun getirdiği daha elverişli konumdan zarar gören yararlanamayacaktır. Yoksa, kanun koyucunun bu tür zararların tazmin edilmesini engelleme şeklinde bir tutumu söz konusu değildir. Sözleşme ilişkisi içerisinde bulunulan tarafa karşı sorumlulukta ise böyle bir sınırlama yoktur. Sertifika sağlayıcının, sertifika sahibine karşı sorumlu olacağı zarar, ister, bu kanun veya bu kanuna uygun olarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı davranışlardan kaynaklansın ister başka- ca yükümlülüklerden, sertifika sağlayıcı sorumlu tutulmuştur.

Yasanın bu düzenlemesinin eksik olduğunu söylemek mümkündür. Zira aynı durumda sorumluluğu düzenleyen alman yasasına bakıldığında, yalnızca kanun veya yönetmelik hükümlerine aykırı davranarak zarara sebebiyet verme değil<sup>32</sup>, teknik gelişmelere uymamak suretiyle zarar vermek de

<sup>32</sup> 5070 sayılı Kanunda sertifika hizmet sağlayıcısının yükümlülükleri 10 ncu maddede düzenlenmiştir. Bunlardan bir kaçını belirtmek gerekirse; (a) hizmetin gerektirdiği nitelikte personel istihdam etmek, (b) nitelikli sertifika verilen kişilerin kimliğini resmi bel-

(=sonstige technische Sicherungseinrichtungen) sertifika hizmet sağlayıcılarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu gerektirmektedir (SigG § 11 Abs.1).

Haksız fiil esaslarından kanun koyucunun ayrıldığı dolayısıyla sözleşme hukuku ile benzer kıldığı bir diğer nokta da, istihdam eden kişilerin, yanında çalıştırdıkları kişilerin kendilerine verilen görevleri ifa ederken üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle sorumluluktan kurtulmalarına yarayan kurtuluş kanıtı getirme imkanının tanınmamış olmasıdır. Bilindiği üzere kurtuluş kanıtı, istihdam edenin, zararın meydana gelmemesi için her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek veya her türlü özeni gösterseydi dahi zararlı sonucun meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması imkanıdır ve BK. m. 55'te düzenlenmiştir. Doktrinde, zararın meydana gelmemesi için gösterilmesi gereken her türlü özen ifadesi, yardımcı kişinin seçiminde, ona talimat vermede ve onu denetlemede her türlü özenin gösterilmesi şeklinde yorumlanmaktadır. İş sahibinin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması için, yardımcı kişinin kusuruna gerek yoktur. Bu haliyle sertifika sağlayıcılarının sorumluluğunu, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak değerlendirebiliriz.

Bu noktada doktrinde tartışılan bir husus, kanun anlamında üçüncü kişi sayılan ve haksız fiil esaslarına göre uğradığı zararları tazmin ettirebilme imkanına sahip olan kişinin sertifika sahibi ile sertifika hizmet sağlayıcı arasındaki akdi ilişkiden yararlanıp yararlanamayacağı, bir diğer ifade ile uğradığı zararları akdi sorumluluk esaslarına göre tazmin ettirip ettiremeyeceğidir.

Türk ve Alman hukuklarında böyle bir imkan ancak şu iki hukuki araç çerçevesinde dile getirilmektedir: Üçüncü kişi lehine sözleşme kurumu ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramı<sup>33</sup>. Sertifika sahibi ile sertifika kuruluşu aralarında yaptıkları sözleşmede, üçüncü kişilerin istedikleri takdirde sertifika içeriğine ilişkin bilgi alabilmelerine imkan tanımaları ve böyle bir bilgi istenmesi üzerine verilen bilginin yanlış olması sebebiyle bir zarara uğranılmış ise burada üçüncü şahıs lehine sözleşmenin varlığı kabul edilerek, bu zararların sözleşme hukukuna göre tazmini mümkün müdür?

Gerçek üçüncü kişi lehine sözleşme bilindiği üzere BK. m. 111/II ve III'de düzenlenmiş ve tarafların yaptıkları bir sözleşme ile üçüncü bir kişinin bu sözleşmeden doğan alacak hakkının ifasını isteyebilmesine imkan veril-

---

gelere dayalı olarak güvenli bir biçimde tespit etmek, (f) sertifikada bulunan imza doğrulama verisine karşılık gelen imza oluşturma verisini başkasına kullanmaması konusunda, sertifika sahibini yazılı olarak uyararak ve bilgilendirmek vs..

33

Geis, I., Rechtsaspekte elektronischer Geschäftsbeziehungen, [www.ivo.geis.de/veroeffentlichungen/Referat.pdf](http://www.ivo.geis.de/veroeffentlichungen/Referat.pdf), s. 8.



miştir. Üçüncü kişi sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte sözleşmenin kurulmasıyla alacak hakkını (=Forderungsrecht) doğrudan doğruya ve aslen kazanmaktadır. Ancak kanaatimizce sertifika hizmet sağlama sözleşmesinde de üçüncü bir kişinin istemesi halinde sağlayıcının, sertifika içeriğini bildirmesi yükümlülüğü tam üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisinin kabulünü gerektirecek bir husus değildir<sup>34</sup>. Zira, üçüncü kişilere karşı üstlenilen edim, sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülüğü ve bir alacak hakkı olmayıp, yan edim yükümlülüğü niteliğindeki bir talep hakkıdır<sup>35</sup>. Sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğü imza verisinin imali ve sertifikanın tanzimidir ve bu edimler sözleşmenin karşı tarafına karşı yerine getirilmektedir.

Bu noktada tartışılması gereken bir sorun da, tam üçüncü kişi lehine sözleşmede, lehdarın sözleşmenin kuruluşu esnasında belirli olmasına gerek olup olmadığıdır. Zira, sertifika içeriği ile ilgili bilgiyi, kural olarak, sertifika sahibinin zaman içerisinde yapacağı sözleşmelerin karşı tarafı isteyecektir. Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, üçüncü kişi, sözleşmenin tarafı olmadığına göre bu kişinin doğmuş olmasına veya belirli bir kişi lehine olmasına gerek yoktur<sup>36</sup>. Üçüncü kişi ileride doğacak gerçek bir kişi veya kurulacak bir tüzel kişi ya da bir kişi topluluğu olabilir. Üçüncü kişinin bir başka kişi tarafından belirlenmesi de mümkündür. Burada aranan tek şart, üçüncü kişinin kendisine taahhüt edilen edimin ifa edileceği sırada objektif olarak belirlenebilir olmasıdır<sup>37</sup>. Burada da belirli bir olayın gerçekleşmesi ile sertifika sağlayıcısının bu kişiye sertifika içeriği ile ilgili olarak bilgi verme yükümlülüğü doğmaktadır. Her ne kadar bu noktada üçüncü kişi lehine sözleşmenin kabulü için bir sorun gözükme de kanaatimizce, üçüncü

<sup>34</sup> Baum, 95. Alman hukukunda üçüncü kişi lehine sözleşme görüşünün doktrinde hakim görüş olmaması, mahkemelerce benzer konularda farklı kararlar verilebilmesi ihtimali, ortaya çıkan koruma boşluğunun özel düzenlemelerle giderilmesi gerektiği düşüncesine sevketmektedir. Bkz., Leier, MMR 2000, 15 vd.. Üçüncü kişi lehine tam (gerçek) sözleşme ile üçüncü kişi lehine eksik (gerçek olmayan) sözleşme arasındaki ayrımında temel ölçüt, lehdarın veya onun haleflerinin, iki tarafın iradesine, kanuna ya da örf ve adete uygun düştüğü takdirde borcun ifasını şahsen, yani vaat ettirenden bağımsız olarak talep edebilmesidir (Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 5. Bası, İstanbul 1999, s. 1134).

<sup>35</sup> Talep hakkı ve alacak hakkı kavramları arasındaki ilişki ve farklılıklar konusunda bkz., Eren, I, 46 vd..

<sup>36</sup> Eren, II, 1130.

<sup>37</sup> Akyol, Ş., Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 100 vd.; Eren, II, 1131.

kişilere karşı üstlenilen edimin asli edim yükümü ve alacak hakkı niteliğinde olmaması, ilişkiyi, üçüncü kişi lehine olmaktan çıkarmaktadır.

Sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ile ilgili olarak temas edilmesi gereken bir husus, üçüncü kişinin korunmaya layık bir güveninin bulunmadığı durumlarda, yani imzanın muhatabının durumu biliyor veya durumun gereği olarak bilmesi gereken durumlarda ve sertifika hizmet sağlayıcısının kusursuzluğunu ispat ettiği hallerde, sertifika hizmet sağlayıcısının sorumlu tutulmayacağıdır. İmza muhatabının durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hususlar kanunumuzda açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, MK. m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralından hareketle aynı sonuca varmak gerekir. Bununla birlikte bu hususun Alman Elektronik İmza Kanunu'nda açıkça düzenlendiği görülmektedir<sup>38</sup>.

Alman hukukunda sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunda tartışılan bir konu, İmalatçının Sorumluluğu Yasası (=Produkthaftungsgesetz) kapsamında bir sorumluluğun doğup doğmayacağıdır. Zira bu yasa, kusursuz bir sorumluluğu öngörmekte, üçüncü kişilere daha geniş bir koruma sağlamaktadır. Ancak söz konusu yasanın ancak menkul mallar ve elektrikten kaynaklanan zararlar için uygulama alanı bulduğu ve saf mal malvarlığı zararlarının tazminine imkan tanımadığı ifade edilmektedir<sup>39</sup>.

Nitelikli elektronik sertifikaya haklı olarak güvenip bir hukuki ilişkiye giren taraf, bundan bir zarar gördüğünde, sertifika sahibi ile sertifika sağlayıcı arasındaki sözleşmenin üçüncü kişiyi ve bu arada kendisini koruyucu etkili olduğundan bahisle, uğradığı zararları sözleşme temeline dayalı olarak tazmin ettirme imkanına sahip midir?

Bu konuda özellikle alman doktrininde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş<sup>40</sup>, üçüncü kişilerin de sertifika sahibi ile sertifika hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisine dayanabileceğini, zira, edime yakınlık ve üçüncü kişinin korunmasında menfaat ölçütlerine göre bu kişilerin sözleşmenin koruma çevresine dahil olduklarını belirtirken, bir başka görüş<sup>41</sup> bu görüşü reddetmekte ve görüşüne gerekçe olarak sözleşmenin yapıldığı esna-

38 Kanunda ifade edilen "bilmek zorunda olmak (=kennen müssen)", somut olayda imza muhatabının hafif ihmalini de kapsamaktadır. Bir diğer ifade ile bu kişi somut olayda durumun gereği olarak bilme yükümlülüğünü hafif kusurlu olarak ihlal etmiş ise, sertifika hizmet sağlayıcı sorumlu tutulmamaktadır. Bkz., Thomale, MMR 2004, 82.

39 Leier, MMR 2000, 16-17.

40 Leier, MMR 2000, 15.

41 RossnageI, MMR 2003, 169.

da bu sözleşmenin kapsamına girecek kişilerin belirsizliğini ve sorumluluğa yol açabilecek olası rizikoların öngörülememesini göstermektedir. Doktrin-deki fikir ayrılıkları ve uygulamada benzer konularda farklı farklı kararlar verilebilme olasılığı üçüncü kişiler bakımından bir koruma boşluğu yarattığından, konunun özel olarak düzenlenmesi gereğine işaret edilmekte ve söz konusu koruma boşluğunun doldurulması istenmekte idi. Bu istekler olumlu yankı bulmuş ve alman kanun koyucusu konuyu özel olarak düzenlemiştir. Bizde de benzer bir uygulamaya gidildiği gözlenmektedir.

## VI. ELEKTRONİK SERTİFİKA HİZMET SAĞLAYICISININ İSTİHDAM ETTİĞİ KİŞİLER SEBEBİYLE SORUMLULUĞU

Sertifika hizmet sağlayıcıları yalnızca kendi fiillerinden değil, aynı zamanda yardımcı kişilerin fiillerinden de sorumludur. Yardımcı kişiler, ifaya yardımcı kişilerle diğer yardımcı kişiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Elektronik imza kanununda sertifika hizmet sağlayıcılarının bu kişilerin fiillerinden sorumluluğuna örtülü bir biçimde temas edilmiştir. Kanun yalnızca bu kişilerin fiillerinden dolayı sorumsuzluk imkanını daraltan bir hüküm öngörmüştür. Bunun dışında yardımcı kişilerin sorumluluğu ile ilgili esaslar aynen uygulama alanı bulur<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Alman Elektronik İmza Yasası'nın § 11/IV hükmü, sertifika hizmet sağlayıcısının yetki-lendirdiği üçüncü kişiler ve yabancı ülke sertifikalarından dolayı sorumluluk üstlenmele-ri sebebiyle tıpkı kendi fiillerinden sorumluluğu gibi sorumlu tutulmalarını öngörmüştür. §4/V'de açıkça sertifika hizmet sağlayıcısının kanunda öngörülen yükümlü-lükleri üçüncü bir kişiye devredebilme imkanı açıkça öngörüldüğü için, yasa koyucunun müştereken sorumlu tutulması gerekli ve yararlı olmuştur. Yine sertifika hizmet sağla-yıcısı, yabancı bir ülkede verilen sertifikalarla ilgili olarak sorumluluk üstlenmiş ise so-rumluluktan kurtulmak için kurtuluş beyinesi getirme imkanı tanınmamıştır, (Thomale, MMR 2004, 85). Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk konusunda geniş bilgi için bkz., Eren, I, (Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 6. Bası, İstanbul 1998), 596 vd.. Deutscher Sparkasse'nin bir kuruluşu olan ve Alman hukukuna göre elektronik imza imali ile sertifika sağlayan ve "s-Trust"ın müşterileri ile yaptığı bir sözleşmeden sorum-lulukla ilgili düzenlemelerine yer vermekte yarar görülmüştür: "Sertifika kuruluş faali-yetleri sebebiyle belirli bir iş sonucunu üstlenmez. Daha önce belirtilen hükümlerde açıkça istisna kılınanlardan başka, kuruluş özellikle garanti, nitelik, ve belirli bir amaca yönelik devir, bir malın niteliği, türü bakımından hiçbir yükümlülük altına girmez. Bu sözleşmeye satım hukukuna ilişkin hükümler uygulandığı takdirde, yasada öngörülen hükümler geçerli olacaktır. Ayıplar sebebiyle müşterinin sözleşmeye uygun gecikmiş ifa-ya (=Nacherfüllung) ilişkin talep hakkı doğduğunda, kuruluş, ayıbı giderme veya ayıplı mal yerine ayıpsızını verme hakkını saklı tutar.

Sertifika kuruluşu yasal hükümlere binaen aşağıdaki şekilde sorumludur: Hafif ihmalden sorumluluk, yalnızca temerrüt, imkansızlık ve sözleşmeden doğan asli yükümlülüklerin ihlali hallerinde söz konusudur. Bu hallerde sorumluluk ayrıca, sözleşme tipine uygun

Kanun koyucunun yardımcı kişiler yönünden herhangi bir ayırım gözetmemekle birlikte özellikle BK. m. 55 anlamındaki yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı, sertifika hizmet sağlayıcının sorumluluğu ilgili bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Zira yalnızca BK. m. 55'te iş sahibinin kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmaktadır. BK. m. 100'de düzenlenen ifa yardımcısı kişilerin eylemlerinden sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur<sup>43</sup>. Böyle bir durumda, iş sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, söz konusu edimi kendisi yerine getirseydi, ortaya çıkan durum kendisi için kusurlu bir davranış sayılamayacak idiyse o takdirde sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu kapsamda olmak üzere, sertifika hizmet sağlayıcı, kanunen yerine getirmekle yükümlü kılındığı bazı görevleri bağımsız çalışan başka başka kişilere veya bağımlı çalışanlarına ya da kendisinin birlikte çalıştığı kişilere (=mitarbeiter) devretse dahi sorumlu tutulmakta; bu kişilerin sertifika sahibine karşı yükümlülüklerin ifasında kusurlu davranışları ile zarara

önceden öngörülebilir rizikolarla sınırlıdır. Bu sorumluluk yine aşağıda gösterilen azami miktarları aşamaz. Birinci sınıf sertifikalarda 100 Euro, ikinci sınıfta 5000 Euro, üçüncü sınıf sertifikalarda ise 100.000 Eurodur.

Sözleşmenin tipik öngörülebilir zarar miktarını zarar görenin ispat etmesi gereklidir. Bu sorumluluk sınırlaması vücut bütünlüğünün ihlali veya ruhsal sağlığın bozulmasından doğan zararlarda geçerli değildir. Bu hallerin dışında yasal sorumluluk ilkeleri geçerlidir. Özellikle kast, ağır ihmal, ayıpların hile ile gizlenmesi ve imalatçının sorumluluğu kanununa göre üstlenilen garantiler sebebiyle sorumluluk genel hükümlere tabidir. Bunun dışındaki zararlardan ve özellikle ayıbı takip eden zararlardan sorumluluk kabul edilmez. Bu zararlar özellikle yoksun kalınan kar ve verilerin kaybından doğan zararlardır.

Ayrıca bu sorumluluk sınırlaması, sözleşme ilişkisinin koruyucu etkisinden yararlanan 3ncü kişilere karşı ve kuruluşun temsilci, müstahdem ve ifa yardımcılarının davranışlarından doğan zararlarda da geçerlidir.

Kullanıcının diğer yükümlülükleri etkilenmeksizin, başvuru sahibinin kendisi tarafından verilen bilgilerin yanlış olmasından 3ncü kişilere karşı bizzat sorumludur, sertifika kuruluşu her hangi bir sorumluluk kabul etmez.

Genel işlem şartlarında ayrıca şu uyarılara da yer verildiği görülmektedir. Kuruluş, sertifika sahibinin veya yararlanıcının spesifik özel şifresinin korunması konusunda ne garanti verir, ne de üstlenir. Yararlanıcı kendi özel şifresinin korunmasında ve bununla bağlantılı olarak, kötüye kullanılmasından, kaybından, şifrenin başkalarına açıklanmasından, değiştirilmesinden ve yetkisiz kullanımından asla sorumlu değildir

- 42 Siz açıkça sertifika özel şifresinin çalınması, başkalarının kötüye kullanılması tehlikesine karşı uyarıldınız. Bunun sonucunda, imzanızın çalınması veya kötüye kullanılması durumunda uğradığınız zararlara katlanmak zorunda kalabilirsiniz.

Sertifikanın tanziminden sonra, kuruluş, bir sertifikanın içerdiği bilgilerin doğruluğunu kontrol etmeyi üstlenmez, meğer ki, sertifikanın çalındığı veya kötüye kullanıldığı kuruluşun bilgisine sunulmuş olsun". [www.s-trust.de/rpa/STRUST\\_empfaengervertrag.pdf](http://www.s-trust.de/rpa/STRUST_empfaengervertrag.pdf); Avusturya'da faaliyette bulunan "datakom" firmasının genel işlem koşullarında sorumlulukla ilgili hükümleri için bkz., [www.datakom.at/unternehmen/agb.shtml](http://www.datakom.at/unternehmen/agb.shtml).

- 43 BK. m. 55 ile m. 100 arasındaki ilişki konusunda bkz., 599 vd.; Schwenzer, I., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2000, N. 23.12 vd..

sebebiyet vermeleri halinde BK. m. 100 kapsamında sorumluluğu değerlendirilmektedir. Aksi hallerde, yani arada sözleşme ilişkisinin bulunmadığı üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtuluş konusunda BK. m. 55, Elektronik İmza Kanunu'nun 13 ncü maddesince tadil edilmiş haliyle uygulanır. Bir diğer ifade ile bu hallerde sertifika hizmet sağlayıcı, kurtuluş kanıtı getirme imkanından yoksundur<sup>44</sup>.

## VII. SORUMLULUK SINIRLAMALARI

Kanunun 13ncü maddesinin son fıkrasında “nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddî 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” hükmü yer almıştır.

Kanımızca, hüküm yanlış anlamalara meydan verecek tarzda kaleme alınmıştır. Bilindiği üzere, sorumsuzluk kayıtları ancak bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir anlam kazanır. Sorumluluğun dayanağının sözleşme olmadığı, sorumluluğun doğrudan doğruya kanundan doğduğu hallerde sorumsuzluk anlaşması yapmadan<sup>45</sup>, sertifika hizmet sağlayıcısının sertifika sahibi ile akdettiği sözleşmede, üçüncü kişilere karşı sorumlu olmayacağına dair bir hüküm öngörmek mümkün değildir<sup>46</sup>. Üçüncü kişilerin haksız fiil esaslarına

<sup>44</sup> Kanun koyucunun bu düzenlemesinin amacı konusunda geniş bilgi için bkz. Thomale, MMR 2004, 84. Bu düzenlemenin temelinde yatan temel etkenin, sertifika sağlayıcısının kanunen üstlendiği görevleri tamamen ya da kısmen başka kişilere devrederek sorumluluktan kurtulmasına imkan vermemek olduğu söylenebilir.

<sup>45</sup> Böyle bir anlaşmanın vücut bulması için, muhtemel zarar gören ile muhtemel zarar veren arasında en geç zararın ortaya çıkış anına kadar, konusu ortaya çıkan zararlı sonuçtan zarar verenin sorumlu tutulmayacağı yönünde bir sözleşmenin akdedilmesi gereklidir.

<sup>46</sup> Sözleşme sorumluluğunu sınırlandıran bir hüküm, aynı taraflar arasında haksız fiile dayalı talepler bakımından da geçerlidir, Serozan, R., (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002, 235. Sorun esas itibarıyla haksız fiile dayalı sorumluluk hükümlerinin “emredici” olup olmadığı ile ilgilidir. Doktrin ve yargı kararlarında son zamanlarda beliren eğilim, bu hükümlerin emredici sayılmayacağıdır. İsviçre Federal Mahkemesi de önceki kararlarında çelişkili kararlar verirken, son zamanlarda bu hükümlerin emredici olmadığı yönünde kararlar verdiği görülmektedir (BGE 120 II 68). Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz., Zirlick, B., Haftungsbeschränkung und –ausschluss im Deliktrecht, in: Jusletter 22 November 2004. Eser internette [www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3550](http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3550) adresinden indirilebilir. Yazara göre de haksız fiil sorumluluğu ile ilgili hükümler emredici sayılmamalıdır. Ne kanun koyucunun iradesi bu yöndedir, ne düzenlemenin lafzından, ne de kanunun sistematüğinden böyle bir sonuç elde edilememektedir.

göre zararlarının tazminini istemeleri halinde, sertifika hizmet sağlayıcının bu kişilerle zararın doğumundan önce bir sorumsuzluk anlaşması yapmamış ise sorumluluk sınırlamasını ileri sürmesi zaten mümkün değildir<sup>47</sup>. Bu hükmü, üçüncü kişi sayılıp da, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramı çerçevesinde, sertifika hizmet sağlayıcısı ile, sertifika sahibi arasındaki sözleşme ilişkisine göre zararlarını tazmin ettirmek durumunda olan kişilere karşı sorumsuzluk kayıtlarının ileri sürülmesi mümkün değildir, şeklinde okumak daha isabetli olur<sup>48</sup>.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi genel hükümlere (BK. m. 41 vd.; 96 vd.) tabi tutan ana ilkedden bir uzaklaşma noktası da sorumluluğun sınırlandırılmasında kendini göstermiştir.

Bilindiği üzere, BK. m. 99 ve 100 hükümlerinde sorumluluk sınırlamalarının hangi hal ve şartlar altında geçerli olabileceğine dair genel hükümleri içermektedir. BK. m. 99/I hile (kast<sup>49</sup>) ve ağır kusur hallerinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olmadığını hükme bağlarken, 99/II'de hafif kusur halinde sorumsuzluk anlaşmalarının ancak belirli şartlar altında geçerli ola-

---

Hükümlerin emredici olduğu olduğu görüşün dayandığı temel iddia, bu hükümlerin zarar vermeyi önlemeyi amaçladığıdır. Halbuki, bu hükümlerde de temel amaç tıpkı sözleşme hukukunda olduğu gibi, zarar görenin zararının giderilmesidir. Dolayısıyla sözleşme hukukunda nasıl sorumsuzluk anlaşmalarına belirli çerçevede izin veriliyorsa, aynı çerçevede haksız fiil hukukundada sorumsuzluk anlaşmaları yapılabilmelidir.

47 Hukukumuz bakımından da üçüncü kişilere karşı haksız fiilden doğan sorumluluğun sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir (Akman, 113 vd.). Ancak bu imkanın muhtemel haksız fiil mağdurları ile yapılacak anlaşma ile sağlanabileceği ve zarara uğrayanın zarara razı olmasının ancak geçerli olduğu hallerde (MK. m. 23) böyle bir anlaşmanın yapılabileceği görülmektedir. Bir diğer ifade ile sertifika hizmet sağlayıcı ile sertifika sahibinin yaptıkları anlaşmada, sertifika hizmet sağlayanın üçüncü kişilere karşı da sorumlu olmayacağı veya daha dar bir sorumlulukla sorumlu tutulacağına ilişkin hükümlerin hiç bir önemi olmaz; bunlar hiç yokmuş gibi işlem görür. Dolayısıyla konumuz bakımından ele alacak olursak, zarar görme tehlikesi içerisindeki üçüncü kişilerin önceden belirsizliği ve nitelikli sertifikada, sertifika sahibinin işlem yapılabileceği kişilerle ilgili bir sınırlandırmanın yer alamaması nedeniyle, nitelikli sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere sorumluluğunu sınırlandırma konusunda bir imkanın bulunmadığı sonucuna varılır. Yine de muhtemel üçüncü kişilerle böyle bir anlaşma yapılmış ise, sorumsuzluk kayıtları geçersizlik yaptırımına tabi olur (BK. m. 20/II).

48 Tıpkı, edime yakın sayılan üçüncü kişinin (örneğin kiracının bir yakınının) "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" bağlamında borçluya yönelttiği sözleşme kökenli tazminat isteminde karşı borçlunun alacaklı ile kendisi arasındaki nispi etkili sorumsuzluk anlaşmasına dayanamaması gibi. Bkz., Serozan, 235.

49 BK. m. 99'da bir çeviri yanlışlığı olarak "hile" terimine yer verilmiştir. Bu sözcüğün esasen "kasten" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bkz., Yıldırım, M.F., Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 93 ve orada dipn. 389'da anılan yazarlar.

bileceğini düzenlemektedir. Buna göre, alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu veya hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından sorumluluk doğmuş ise hafif kusurdan dahi sorumsuzluk kaydı getirilemez. BK. m. 100 hükmünde ise yardımcı kişilerin davranışlarından sorumluluğun sözleşme ile tamamen veya kısmen kaldırılabileceği öngörülmüştür. Ancak bu halde de sorumluluk hükümet (devletin yetkili) kurumları tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın (faaliyetin) icrasından kaynaklanıyorsa, borçlu sözleşme ile ancak hafif kusurdan doğan sorumluluktan kendisini kurtarabilir<sup>50</sup>.

Görüldüğü üzere kanunun 13ncü maddesi gerek sözleşmenin karşı tarafına gerek üçüncü kişilere karşı hiçbir biçimde sorumsuzluk kaydı getirilemeyeceğini öngörmekle, bir anlamda BK. m. 99'da belirtilen esaslara uygun bir düzenleme getirmiştir. Zira nitelikli elektronik imza sertifika hizmeti sunma faaliyeti, resmi bir imtiyaza dayalı gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla sertifika hizmet sağlayıcılar kendilerine dair hiç bir kusurdan dolayı sorumsuzluk kaydı getirilemeyeceklerdir. Bununla birlikte elektronik imza kanunu, yardımcı kişilerin davranışlarından dolayı sorumsuzluk kaydı konusunda da Borçlar Kanunu'nun genel esaslarından ayrılarak, hafif kusurdan dahi sorumluluğun kaldırılmasına izin vermemiştir. Bu sorumluluk düzeni ile, Alman hukukundan daha sert bir sorumluluğun benimsendiğini söylemek mümkündür. Orada yalnızca genel hükümlere atıfta bulunulmuş, sorumsuzluk kayıtları bakımından da özel düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla Alman Hukuku bakımından hafif kusur nedeniyle bazı zararlar bakımından sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkündür<sup>51</sup>.

Hüküm incelendiğinde nitelikli elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının gerek akdin karşı tarafına gerek üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu iki bakımdan sınırlandırabileceği görülmektedir. Bunlar belirli taahhüt ve tasarruf işlemleri bakımından (=Kullanım Sınırlamaları, Verwendungsbeschrän-

<sup>50</sup> Borçlunun sorumluluğunu azaltan uygulamalar hakkında geniş bilgi için bkz., Akman, G.S., Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 56 vd.; Serozan, 231 vd..

<sup>51</sup> Alman hukukunda § 11/III'e göre sertifika hizmet sağlayıcı belirli uygulama hallerinde kapsam ve çeşitine göre sorumluluğunu sınırlandırabilmektedir. Kullanım sınırlamasına bağlı olarak, imza sahibinin bazı taahhüt ve tasarruf işlemlerinde elektronik imza sertifika sağlayıcısının sorumlu olmayacağı öngörülebilmektedir. Böyle bir sınırlandırmanın amacı, bir yandan sertifika hizmet sağlayıcısını imza sahibinin çok geniş kapsamdaki tasarruflarına karşı korumak, diğer yandan elektronik imza yöntemine karşı tam güven duymayan kişilerin göze alabilecekleri rizikoyu tayin etmektir. Sorumluluğun sınırlandırılmasında bir başka imkan yapılan işlemlerin değer ve miktarı itibarıyla olanıdır. Bu sayede sorumluluk rizikosunun hesabı kolaylaşmaktadır. Yalnız bu sınırlandırmanın imza sahibince tanınabilir bir biçimde yapılması gerekir. Geniş bilgi için bkz., Thomale, MMR 2004, 85. Ayrıca bkz., Heusch, 46.

kungen) ve yapılan işlem değeri (=Transaktionswertbegrenzung) bakımından getirilen sınırlamadır<sup>52</sup>.

İlk tür sınırlamada, nitelikli elektronik imza sertifika sahibi ancak sertifikada belirtilen işlemler için elektronik imzasını kullandığında, sertifika hizmet sağlayıcının sorumluluğu (diğer şartlar da mevcutsa) doğabilmektedir. İkinci tür sınırlama ise, işlem başına belirli bir miktara kadar işlemleri yapabilme şeklinde olabileceği gibi, toplam bir işlem tutarı öngörülmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir<sup>53</sup>. Böyle bir sınırlamanın amacı hem sertifika hizmet sağlayıcısının korunması, hem de elektronik ticarete karşı şüphe ile yaklaşanların, göze alabilecekleri rizikoyu belirleyerek, elektronik ticarete her geçen gün daha fazla katılımcıyı çekebilmektir<sup>54</sup>. Bir diğer ifade ile kişiler örneğin, işlem başına miktar itibarıyla bir sınırlandırma öngörülmüş ise, "kaybım en fazla 100 milyon lira olur", şeklinde bir saikle, ortama duyduklarını çekingenliklerini atabilirler. Şayet sertifika böyle bir sınırlandırmayı içerecekse, bunun mutlaka hukuki işleme katılanın hemen farkedebileceği bir biçimde yapılmasında yarar vardır<sup>55</sup>. Aksi halde durumu bilmeyen, gerekli özeni gösterseydi dahi bilemeyecek durumdaki iyiniyetli (MK. m. 3) üçüncü kişilere karşı bu durumu ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkanını kaybetme ihtimali bulunmaktadır. Sertifika sahibi sertifika gösterilen işlem sınırlandırmasını aşar, sertifika hizmet sağlayıcısı da, yasal olarak kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal ederse, sorumluluk sınırlandırmasının bir önemi kalmaz; sorumluluk doğar.

Sertifika sahibinin yetkilerinde böyle bir sınırlama, hem alelade elektronik sertifikada (=Hauptzertifikat) hem de nitelikli sertifikada (m. 9)

52 Söz konusu sorumluluk sınırlamasının kağıdın ve ıslak imzanın egemen olduğu ticari ilişkilere nazaran yepyeni ve elektronik ticaretin kendine özgü bir aracı olduğu ifade edilmektedir. Kanunen öngörülen bu imkanın gerekçeleri konusunda geniş bilgi için bkz., Dieskau, S.F./Gitter, R./Hornung, G; Die Beschraenkung des qualifizierten Zertifikats- § 7 Abs. 1 Nr.7 SigG als wichtiges Mittel der Risikokalkulation, MMR 2003, 384 vd.. Örneğin yazar, bu sınırlandırmanın iş ilişkilerinde de işçiyi koruyucu yönlerinin bulunduğuna dikkat çekmektedir.

53 Thomale, MMR 2004, 85.

54 Bu noktada yapılan bir tartışma kişinin kendi kendine hukuki işlemleri yönünden üçüncü kişilere karşı da etkili bir biçimde bir sınırlandırma getirip getiremeyeceği, getirebilir dersenir, bunun dogmatik temelini ne olacağıdır. Dieskau/Gitter/Hornung, bu soruya cevap ararken, temsil (BK. m. 32 vd.) kurumunu tartışmakta, kişinin kendi kendisini temsil etmesi ve bu temsil yetkisinin sınırlandırılması vakasının hukuk düzenince kabul edilemeyeceğini belirtmektedir, MMR 2003, 385.

55 Alman Digital İmza Yasası §7/I hükmünden böyle bir zorunluluğun çıkmadığı ancak, hükmün Yönerge'ye amaçlarına göre yorumundan bu yönde bir sonucun çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir, Thomale, MMR 2004, 85.



(=Attributzertifikat)<sup>56</sup> öngörülebilir. Zira sınırlandırmaya imkan veren kural, sertifika ayrımı yapmamıştır.

Bu noktada karşılaşılan bir sorun sertifikada öngörülen sınırların aşılması halinde durumun ne olacağıdır? Bu sorunun cevabı sınırlandırma ile güdülen amacının yorumuna bağlı olarak verilmektedir. Bu düşünceye göre, nitelikli elektronik imza, bir güvenlik aracı olarak, elektronik bir belgenin bütünlüğünü sağlar ve kim tarafından düzenlendiğini belirlemeye yarar. Öyleyse, sınırlandırma yalnızca imzanın geçerliliği ile ilişkilendirilmeli, yani salt güvenlik aracı olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucunda da, sınırlandırmanın aşılmasının sonuçlar yalnızca şekli anlamda değerlendirilmeli, aksine bir delil dinlenmemelidir. Buna karşılık salt şekli anlamda imzanın geçerliliğine değil de, imzalanmış haliyle metin gözönüne alınırsa bu durum bir çelişki yaratmakta ve imzalanmış irade beyanının, iç iradeye uygun olmaması (=beyan hatası, perplexitaet) nedeniyle geçersizliğine yol açmaktadır<sup>57</sup>.

Konu ya da miktar bakımından sınırlandırılmış bir sertifika ile, bir işlemin şekle bağlı olup olmamasından bağımsız olarak, sınırlandırma konuları dışında her türlü hukuki işlem geçerli bir biçimde yapılabilir. Bir diğer ifade ile sınırlandırma kaydının uygulama alanı, bir hukuki işlem ister şekle bağlı olsun ve imza bu şekil şartını yerine getirmek için kullanılsın, ister şekle bağlı olmasın sınırlandırma konusu dışında kalan tüm hukuki işlemlerdir<sup>58</sup>.

## VII. SONUÇ

Kanımızca Türk Kanunkoyucusu, nitelikli sertifika sağlayıcılarının sorumluluğunu, Avrupa Yönergesi'nde öngörülen asgari düzenlemeleri ve bu alandaki modern gelişmeleri göz önüne alarak özel bir biçimde düzenlemeye çalışmıştır. Hukuk ile teknolojik gelişmelerin buluşma noktalarında düzenleme yapmanın zorlukları haliyle bu kanuna da yansdığı görülmektedir.

Öncelikle her bir olayda sertifika hizmet sağlayıcılarının en fazla ne miktarda sorumlu olacaklarını gösterir üst sınır öngörülmemiştir. Bu durum özellikle Amerika gibi "cezalandırıcı tazminat (=punitive Damages)" anlayışının hakim olduğu ülke hukuklarının, örneğin Amerika Birleşik Devletleri

<sup>56</sup> Nitelikli sertifikada (=Attributzertifikat) bulunması gerekli bilgiler m. 9 (§4/II SigG)'da yer almıştır. Sınırlandırma her iki sertifikada açısından da yapılabilir.

<sup>57</sup> Dieskau/Gitter/Hornung, MMR 2003, 387. "Perplexitaet" kavramı ve örnekler için bkz., Medicus, D., Bürgerliches Recht, 10. Aufl., München 1981, Rdn. 133 vd..

<sup>58</sup> Dieskau/Gitter/Hornung, MMR 2003, 385.

hukukunun uygulama alanı bulabildiği durumlarda sakınca yaratamaktadır<sup>59</sup>. Böyle bir sorumluluk sınırlamasının olmaması ayrıca bu faaliyetten doğan rizikoların sigortalanmasında da sıkıntılara yol açar. Özellikle böyle faaliyetler için ödenecek sigorta primi yükselir, dolayısıyla bu sertifika sağlama fiyatlarına yansır. Fiyatların yükselmesi ise arzu edilen oranda elektronik imzanın yaygınlaşmaması sonucunu doğurur. Elektronik imzanın yaygınlaşmamasında bir çok neden varken bir de bunlara yeni bir sebep daha eklemekten kaçınmak gerekir. Gerçi fiyatlar için bir alt ve üst sınır belirlenmesi öngörülmüştür. Ama bunun rekabeti ve dolayısıyla kaliteyi engelleyeceği unutulmamalıdır.

Sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyette bulunmaları sebebiyle doğması muhtemel rizikolar için mecburi mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünün yanı sıra bazı ülke hukuklarında ek güvenceler arandığı görülmektedir. Bu güvenceler arasında özellikle zarar görenin zararının süratle karşılanmasına yönelik belirli bir meblağın depo edilmesi önem taşımaktadır. Ülkemiz düzenlemesinde yer verilmeyen bu güvencenin şüphesiz ki tehlike sorumluluğu getirilip getirilmemesi tartışılan böylesi rizikolu bir faaliyette ne kadar önem taşıdığı aşikardır.

Avrupa Birliği Elektronik imza yönetmeliğinin 6ncı maddesinde “güvenli elektronik imzaya makul surette güvenen kişi”den bahsedilmiş olmasına ve bazı ülkelerin düzenlemesine “bilme ve durumun gereği olarak bilme yükümlülüğünün doğduğu hallerde” üçüncü kişilere karşı sertifika hizmet sağlayıcısının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Bizde ise Yönerge’nin söz konusu hükmünü karşılayacak kısma yer verilmemiştir. Gerçi bu düzenleme boşluğu MK. m. 2 çerçevesinde doldurulabilir; ancak açıkça bir düzenlemenin yapılması daha isabetli olurdu.

59 “Cezalandırıcı tazminat (=Punitive Damages) anlayışının yol açtığı toplumsal sakıncalar konusunda geniş bilgi için bkz., Honsell, H., Amerikanische Rechtskultur, Festschrift Zäch, Zürich 1999, 39 vd., eser, internette [www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=1436](http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=1436) adresinden indirilebilir. Cezalandırıcı tazminat anlayışı konusunda bir doktora tezi çalışması için bkz., Fritz, T., Punitive/exemplary damages in den USA und ihre Qualifikation als Zivilsache, Diss., Hamburg 2004, s. 1 vd.. Yazar, bu eserde esas itibarıyla “Cezalandırıcı Tazminat”ın medeni yargılamaya konu (=Zivilsache) olup olmadığını tartışmaktadır. Zira Alman hukukuna göre, ancak medeni yargılama konusuna dahil bir hükmün tanınması ve tenfizi mümkündür. Bu bakımdan tartışma alman hukukunda da büyük önem taşımaktadır. Cezalandırıcı tazminata hükmetmenin zarar görenin isteğine bağlı olmadığı, hakimın olayın oluş tarzına göre ve kötü niyetin yoğunluğuna göre tazminata hükmedip hükmetmemede serbest olduğu görülmekte; ayrıca her türlü hukuki ilişkide değil, esas itibarıyla ancak belirli bazı haksız fiil hallerinde (=Tort) hükmedildiği belirtilmektedir. Sözleşme ilişkisinin ihlalinin aynı zamanda haksız fiile vücut verdiği hallerde de bu tazminata hükmedilebilmektedir.

Son olarak bir defa daha vurgulanmasında yarar görülen bir husus, taraflar arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde sorumsuzluk kayıtlarının öngörülemeyeceğidir. Hukuk düzenimizde hiç kimsenin “benim kimseye karşı bir sorumluluğum olamaz” deme imkanı yoktur. Bu nedenle sertifika sağlayıcılarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ortadan kaldırması veya daraltması bu kişilerle önceden bir anlaşma yapılmaksızın, düşünülemez. Bu açıdan bakıldığında, kanunda yer alan “üçüncü kişilere .....karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü şart” ifadesi, örtülü bir boşluk<sup>60</sup> içermektedir. Bu boşluk, hükmün “üçüncü kişilere karşı, sözleşme ile kararlaştırılan sorumsuzluk şartlarının ileri sürülebildiği hallerde” bu şartların ileri sürülememesi şeklinde anlaşılması suretiyle doldurula-  
bileceği kanaatindeyiz.

---

<sup>60</sup> Örtülü boşluklar, kanunda bir konuda hüküm bulunmasına rağmen hükmün diğer hükümlerle çeliştiği, düzenlemenin tatminkar olmadığı ve bu sebeple dürüstlük kuralı uyarınca düzeltilmesinin gerekli görüldüğü ya da hükmün sözü ile özünü bağdaştırmanın mümkün olmadığı hallerde söz konusu olur. Geniş bilgi için bkz., Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, 10. Bası, İstanbul 2003, s. 69; Edis, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989, s. 134-135.

