




GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA SAHİBİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE SECURE ELECTRONIC SIGNATURE OWNER

Mehmet Emin ÖZGÜL*  

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.884252> 

Makale Bilgi

Gönderi: 18/01/2021
Kabul : 18/03/2021

Anahtar Kelimeler

Güvenli Elektronik
İmza,
Dijital İmza,
Elektronik Sertifika
Hizmet Sağlayıcısı,
Elektronik İmza
Sahibi,
Sertifika Mali
Sorumluluk Sigortası.

Article Info

Received: 18/01/2021
Accepted: 18/03/2021

Keywords

Secure Electronic
Signature,
Digital Signature,
Electronic Certificate
Service Provider,
Electronic Signature
Owner,
Certificate Liability
Insurance.

Özet

2004 yılında yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu ve ardından gelen diğer hukuki düzenlemelerle birlikte, elektronik imza kullanımı giderek yaygınlaşmış hem kamuda hem de özel sektörde sıklıkla kullanılmaya başlamıştır. Güvenli elektronik imza, özellikle pratikliği ve güvenilirliği sebebiyle tercih edilen bir imza yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem Borçlar Kanun'unda hem de Elektronik İmza Kanun'unda, güvenli elektronik imza, kural olarak el ile atılan imzaya hukuken eşdeğer sayılmıştır. Bunun için güvenli elektronik imzanın Kanunla belirlenen özellikleri taşıması gerekir. Çalışmamızda bu özelliklerden genel olarak bahsedilmiştir. Kullanımı yaygın olan güvenli elektronik imza türünde, imza sahibi kimselerin çoğunlukla sözleşmelerin içeriğine dikkat etmeyebileceği, mevzuattaki düzenlemelerden de haberdar olmayabilecekleri göz önünde bulundurulmuş ve konunun derli toplu işlenmesine çalışılmıştır. İmza sahibi olan kişilerin hakları ve yükümlülükleri sınıflandırılarak, belli başlıklar altında incelenmiş, dolaylı olarak güvenli elektronik sertifika hizmetini sağlayanların da hak ve yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. İmza sahibinin ve sertifika hizmeti verenlerin yükümlülüklerini yerine getirmesinin önemine dikkat çekilmeye çalışılmış, bu yolla hukuki sorunların azalacağına ve bu imza türüne olan güvenin artacağı inancıyla konu incelenmeye çalışılmıştır. Halihazırda var olan eksiklikler ve sorunlar tespit edilmeye çalışılarak, imza sahibi olanlarda veya edinmeyi düşünenlerde farkındalık oluşturulması hedeflenmiştir.

Abstract

With the Electronic Signature Law enacted in 2004 and other legal regulations that followed, the use of electronic signatures has become increasingly widespread. It has been used frequently in both the public and private sectors. Secure electronic signature emerges as a preferred signing method, especially due to its practicality and reliability. In both the Code of Obligations and the Electronic Signature Law, a secure electronic signature has been deemed legally equivalent to a manual signature as a rule. For this, the secure electronic signature must have the characteristics specified by the Law. In our study, these features are generally mentioned. Regarding the use of secure electronic signature, it has been taken into consideration that the signatories may not pay attention to the content of the contracts and they may not be aware of the regulations in the legislation, thus this issue has been dealt with in a tidy manner in our study. The rights and obligations of the signatories are classified and examined under certain headings, and indirectly, the rights and obligations of signatories are mentioned. The importance of the signatory and certificate service providers fulfilling their obligations has been tried to be highlighted, with the belief that legal problems pertaining will decrease and the trust in this signature type will increase. By identifying some existing deficiencies and problems, it is aimed to raise awareness among those who have secure electronic signatures or those who think to acquire them.

I. GİRİŞ

Teknolojide yaşanan hızlı gelişme beraberinde birçok yeni kavramı hayatımıza yerleştirdiği gibi, 1900’lü yılların sonunda, 2000’li yılların başında dijital imza ve elektronik imza kavramları konuşulmaya, tartışılmaya ve kanunlaştırma çalışmaları yapılmaya başlanmıştır. Teknolojide yaşanan bu hızlı gelişmelere, hukuk düzeni de hızla ayak uydurmaya çalışmış ve 2004 yılında ülkemizde 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ardından yönetmelikler, genelgeler ve tebliğlerle ve bunlarda ihtiyaca göre yapılan değişikliklerle bugüne kadar gelinmiş, biyometrik yöntemler, farklı şifreleme teknikleri ve farklı elektronik imza türlerinden en kullanışlı olanı ve yeterli güvenlik özelliklerini barındıran yani güvenli elektronik imza, belli istisnalar dışında bütün hukuki işlemlerde kullanılmaya başlanmış ve el ile atılan imzaya eşdeğer sayılmıştır. Güvenli elektronik imza hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanını ilgilendiren boyutuyla, dinamik bir alan olan teknolojideki değişimle ilgili teknik yönüyle, birçok bilimsel çalışmaya konu olmaktadır. Uygulamada yaşanan tecrübelerin ve konuyla ilgili yargı kararlarının artmasıyla birlikte, bu konuda hem hukuki düzenlemelerde değişiklikler olabilecek hem de yapılan bilimsel çalışmalar artabilecektir. Güvenli elektronik imza sahibi kişilerin hak ve yükümlülükleri konusunda var olan durumun tespiti, imza sahiplerinin ve sertifika sağlayıcıların bu konuya dikkatlerinin çekilmesi gerekliliği böyle bir çalışma yapılma ihtiyacını hissettirmiştir.

II. ELEKTRONİK İMZA KAVRAMI VE GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZANIN TANIMI

Elektronik imza, genel anlamda, sayısal ve biyometrik¹ sembollerden oluşan bir imza olarak tanımlanabilir². 5070 sayılı “Elektronik İmza Kanun’unun 3/b maddesinde elektronik imza: “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri” olarak tanımlanmaktadır. Bu imza ya doğrudan elektronik ortamda oluşturulmakta ya da sonradan elektronik ortama aktarılabilen

¹ “Biyometrik özellikler belirli kişiye özgü parmak izi, ses, retina, imza ve yazı dinamikleri gibi fiziksel ve tipik davranış özelliklerini ifade eder.” Bkz. ERBAYRAKTAR, Burcu: Güvenli Elektronik İmza, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016, s.31; SAĞLAM, İpek: Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.155, dn.442; ÇETİN, Ayten/ÇİTLİ, Zehra Cahide: “Elektronik Sigortacılıkta E-İmza”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü E-Dergisi, (3), 2012, s.5; YARDIM, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.4,8; “Biyometrik, kullanıcının fiziksel ve davranışsal özelliklerini tanıyarak kimlik saptamak üzere geliştirilmiş bilgisayar kontrollü, otomatik sistemler için kullanılan genel bir terimdir.” Bkz.SADAY, Taha/AKHAN, Nurdan: “Bilgisayar Destekli Kimlik Tespit Sistemlerinde Biyometrik Yöntemlerin Değerlendirilmesi”, <https://ab.org.tr/ab03/tammetin/46.pdf>, s.1 vd. (Erişim Tarihi: 20.02.2021); “Hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, elektronik ortamda bu imzaların tamamının dijital olarak (1 ve 0 şeklinde) ifade edileceği gözden kaçırılmamalıdır. Kişinin biyometrik özellikleri kullandığı için biyometrik imzalama yönteminin güvenliği tam olarak sağlayacağı düşünülse de, bunların dahi taklit edilmesinin mümkün olduğu, güvenlik için kimlik doğrulama yanında başka fonksiyonların bulunması gerekir.” bkz. SARIAKÇALI, Turgay: İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.65, dn.17; ayrıca bkz. ŞENOCAK, Zariife: “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(2), 2001, s.99 vd.; biyometrik imzanın bir başka tanımı, oluşturulma, doğrulanma ve nitelikli elektronik imza ile karşılaştırılması ile ilgili bilgiler için bkz. ŞİMŞEK, Merve Melis/ÖZCAN Tuğba/ERGÜN, Tamer/ÇELİK, Vural: “Elektronik İmza Seviyeleri”, Bilgi Yönetimi Dergisi, 2(2), 2019, s.141.

² Elektronik imza aslında dijital imzayı ve biyometrik imzayı da içeren ve elektronik ortamla ilgili imzaları kapsayan genel bir terimdir. Elektronik imza kanununda tercih edilen yöntem bakımından, bu imza için “dijital imza” kavramının kullanılmasının daha uygun olduğu söylenebilir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.293; ORER, Gürsel: Elektronik İmza ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.38; YILMAZ, Mustafa: “Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz Armağanı, (22), 2016, s.3438,3840; ANTALYA, O. Gökhan: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.335; elektronik imza türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TURAN, Metin: Bilişim Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.146-147; SAĞLAM, s.155 vd.; ORTA, Mesut: “Türkiye’de Elektronik İmza Uygulaması”, Elektrik Mühendisliği Dergisi, (430) Eki, 2007, s.5; EREN; Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.317; ERTURGUT, Mine: “Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-belge ve E-imza”, Bankacılar Dergisi, (48), 2003, s.68; ERTURGUT, Mine: “Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı”, ESHS, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2004, s.100; ÇETİN/ÇİTLİ, s.2; YARDIM, s.4; biyometrik yöntemle hazırlanmış imzanın kullanılmamasının sebebinin, donanım pahalılığı, sistemlerin birbirleriyle problemsiz eşgüdüllü işleyişinin yeterince sağlanamaması ve bu teknolojinin halen gelişmekte olması olabileceği yönünde bkz. SADAY/AKHAN, s.1.

ve eklendiği veri üzerinde kimlik doğrulama işlevi görmektedir³. Elektronik imza çoğu zaman bir tür sayısal şifreleme sistemi kullanılarak atılmakta⁴ ve bu esnada kişinin el ile attığı imza kullanılmamaktadır⁵.

Kanunda aranan koşulları taşıyan elektronik imza, kural olarak el ile imza ile aynı hukuki geçerliliğe sahip olmaktadır. Bu imza ile belgeler bilgisayar ortamında imzalanabilmekte, sözleşmeler taraflar bir araya gelmeksizin yapılabilen⁶, zamandan tasarruf, hız, kırtasiyecilikten kurtulma ve bürokrasiden uzaklaşma sağlanmaktadır⁷. Kamuda hizmetlerin daha çabuk ve verimli olmasını sağlamak için, zamanla E- devlet uygulamalarında da bu imzanın kullanımı yaygınlaşmaktadır. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 445. maddesine göre *Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)* ile güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilen⁸, harç ve avans ödenebilmekte, dava dosyaları incelenebilmektedir⁸. Elektronik imza artık resmi yazışmalarda da yaygın olarak kullanılmaktadır. Resmi yazışmalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin çıkarılan Yönetmelik'in "Belgenin elektronik ortamda gönderilmesi ve alınması" başlıklı 30. maddesinde güvenli elektronik imzanın resmi yazışmalarda kullanılabilmesi ve bunun usulü düzenlenmektedir⁹. Bilişim teknolojilerindeki son gelişmelerle birlikte, Türk vergi hukukunda da "e-defter", "e-belge", "e- kayıt", e-beyanname, e-fatura, e-tebligat gibi kavramlara yer verilmiş, bu işlemler güvenli elektronik imza ile yapılmaya başlanmış ve vergi kanunlarında ilgili değişiklikler yapılmıştır¹⁰. Ayrıca elektronik noterlik işlemlerindeki hızlı gelişme neticesinde, bu alanda da gereken hukukî alt yapıyı oluşturma ihtiyacı doğmuş, Noterlik Kanunu'na eklenen 198/A maddesiyle, elektronik noterlik işlemleri de yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur¹¹.

Elektronik İmza Kanun'unda, "elektronik imza" ve "güvenli elektronik imza" kavramları ayrı ayrı tanımlanmıştır. Elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı sonuçları doğurabilmesi için, güvenli elektronik imza niteliğini kazanmış olması gerekir¹². Zira elektronik imza türleri içinde güvenilir, yaygın ve hukuki kabul gören yöntem, güvenli elektronik imzadır¹³. Borçlar Kanun'umuzun 15.maddesinde ancak güvenli elektronik imzanın, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağından bahsedilmektedir. Güvenli elektronik imzanın, Elektronik İmza Kanun'unda, özelliklerinden yola çıkılarak yapılmış bir tanımlı bulunmaktadır. Kanunun 4. maddesine göre, "sadece imza sahibine bağlı ve onun tasarrufunda olan, güvenli imza oluşturma aracı ile üretilen, nitelikli sıfatına haiz elektronik sertifikaya dayanarak kimlik tespiti sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan yapılabilecek değişikliklerin tespitini sağlayan elektronik imzaya, güvenli elektronik imza" denir. Bu imza, 1999/93 sayılı 13 Aralık 1999 tarihli elektronik imzaya ilişkin Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesinde¹⁴ "gelişmiş elektronik

³ ORER, s.37; ANTALYA, s.336; SARIKAYA, Kemal Sacid: Elektronik İmza Güvenliği ve Güvenlik Standartları Çerçevesinde Düzenleyici Yaklaşımlar, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005, s.13.

⁴ REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.93; ANTALYA, s.336; SÖZER, Bülent: Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.127; KURŞAT, Zekeriya: "Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi", İÜHFM, LXXV(1), 2017, s.422-423.

⁵ Ekranı elle atılan imzanın Elektronik İmza Kanunu'na tabi olmadığı yönünde bkz. KURŞAT, s.423.

⁶ Elektronik imzanın sözleşme hukuku açısından önemli bir enstrüman olduğu, sözleşmelerde ispat vasıtası, daha yüksek güvenlik ve doğruluk sağlaması ve uyarı fonksiyonları da içermesi bakımından önem taşıdığına ilişkin bkz. BOZKURT, Kutluhan/GRUBHOFER, Gregor: "Die Elektronische Signatur In Der Türkei", Ankara Law Review, 2(1), s.64; "Elektronik imza esasen el yazısı ile atılan bir imzanın tüm yasal işlevlerini yerine getirdiğinden hatta bazı durumlarda daha fazla koruma sağladığından önceden var olan kanuni belirsizliği giderebilir ve internet kullanımına olan güveni sürdürülebilir şekilde güçlendirebilir." Bkz. DREIER, Thomas: Internetrecht, Vorlesungen, <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/HOEREN/INHALTE/lehre/lehrematerialien.htm>, (Erişim Tarihi: 11/02/2021), s.75.

⁷ ORER, s.33.

⁸ ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 2016, s.2218.

⁹ Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik için bkz. 10/06/2020, 31151 sayılı Resmi Gazete; idari işlemlerde güvenli elektronik imzanın kullanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s.3444 vd.

¹⁰ YILMAZ, s.3449; BIÇKİN, İnci: "Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (63), 2006, s.118; elektronik imzanın idare hukukunda uygulama alanları için bkz. YILMAZ, s.3448 vd.

¹¹ ÖZBEK, s.2220.

¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.294; EREN, s.317-318; ANTALYA, s.336.

¹³ ERTURGUT, s.70; YILMAZ, s.3444.

¹⁴ "1999/93/EC Direktifinde yapılan bazı tanımlamaların ihtiyaca tam olarak cevap verememesi üzerine 2014 yılında eIDAS tüzüğü oluşturularak, 1999/93/EC Direktifinin yerini almıştır. eIDAS tüzüğüne ülkemizde henüz bir karşılığı bulunmamaktadır." Bkz. ŞİMŞEK/ÖZCAN/ERGÜN/ÇELİK, s.138; eIDAS'ın Alman Elektronik İmza

imza” olarak ifade edilen imzadır¹⁵. Gelişmiş elektronik imza kavramı, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanun’unda yer almamaktadır¹⁶.

Güvenli Elektronik İmza, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı (ESHS) kurumdan temin edilmektedir. Kamu kurumlarında kullanılan elektronik imza için, kamu kurumu niteliğindeki Kamu Sertifikasyon Merkezi kurulmuştur. Kamu Sertifikasyon Merkezi, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na (TÜBİTAK) bağlı Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi (BİLGEM) bünyesinde, elektronik sertifika hizmeti sağlamak üzere kurulmuştur. Ayrıca özel şirketler de elektronik imza sertifika hizmet sağlayıcısı olarak çalışmaktadır. Kamu kurumları için elektronik imza, yalnızca Kamu SM (Kamu Sertifikasyon Merkezi)den temin edilmekte; bu merkez aynı zamanda diğer özel şirketlere de kök sertifika hizmeti vermektedir¹⁷.

A. Güvenli Elektronik İmzanın Özellikleri

1. İmza Sahibine Bağlı Olma- Güvenli Kimlik Tespiti

İmza sahibi, ESHS’nin kendisine tahsis etmiş olduğu nitelikli sertifika ile bir oluşturma verisine sahip olan gerçek kişiyi ifade etmektedir¹⁸. Güvenli elektronik imzadan bahsedebilmek için bir elektronik sertifika hizmetinin sağlanması gerekir¹⁹. Bunun için gerekli teknik yeterliliğe sahip, kanunen yetkilendirilmiş kurumlar tarafından bu hizmetin verilmesi gerekir. Bu hizmete duyulan ihtiyacın temelinde, imza sahibinin kimliğini güvenilir biçimde tespit etmek ve bu yolla elektronik işlemlerde güvenilirliği sağlamak vardır²⁰. Güvenlik altyapısının kilit noktasını ESHS oluşturur²¹. ESHS’nin sertifika verme işi dışında, kimlik denetimi, imza anahtarının²² kişiye özgülenmesi, liste hizmet verme, bloke hizmeti verme, zaman damgası verme gibi güvenliği destekleyici görevleri vardır²³.

Elektronik İmza Kanun’unun 3/c maddesine göre elektronik imzayı kullanan mutlaka bir gerçek kişidir. Genel hükümler çerçevesinde, tüzel kişiler adına, gerçek kişiler tarafından elektronik imzanın kullanılabileceği kabul edilmektedir²⁴. Gerçek kişiler, elektronik imza sahibi olabilmek için, sertifika hizmet sağlayıcı bir şirket ile sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşmeye göre, güvenli elektronik imzayla ilgili sertifika sağlayanlar, temel olarak, imza anahtar çiftini üreterek imza sahibine teslim edecek, gizli anahtara karşılık gelen açık anahtarın²⁵ imza sahibine özgülediğini nitelikli sertifika ile kamuya açıklayacaktır²⁶. ESHS sıfatı taşıyan kişi, şirket ya da kurum, elektronik imzanın atılması, yönetimi, gizliliği ile ilgili üzerine düşenleri yerine getirecek ve bunun karşılığında ücret alacaktır²⁷. Bu sözleşme ile birlikte sürekli bir borç ilişkisi kurulmakta, sadece sertifikanın düzenlenmesi ve ücretin ödenmesiyle borç ilişkisi sona ermemektedir²⁸. Veri bütünlüğünün sağlanması, kişisel bilgilerin gizliliğinin ve inkâr

Kanununa göre öncelik taşıdığı, kanundaki, eIDAS a yönelik düzenleme olmayan hallerin, yeni bir güvenlik hizmetleri yasası ile düzenlenmesi gerekliliğine ilişkin bkz. HOEREN, Thomas: *Internetrecht-Vorlesungen*, Münster, 2018, <https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/Skript-Internetrecht-Maerz-2018.pdf> (Erişim Tarihi: 08/02/2021), s.383-384.

¹⁵ ŞENOCAK, s.109; YILMAZ, s.3443.

¹⁶ ERTURGUT, s.70; YILMAZ, s.3442; gelişmiş elektronik imza ile nitelikli elektronik imza arasındaki farklar için bkz. ŞİMŞEK/ÖZCAN/ERGÜN/ÇELİK, s.139-140; YILMAZ, s.3441-3442.

¹⁷ ORER, s.106.

¹⁸ ERBAYRAKTAR, s.55.

¹⁹ BOZKURT/GRUBHOFER, s.64.

²⁰ ANTALYA, s.336; ERTURGUT, ESHS, s.104.

²¹ ERTURGUT, ESHS, s.106.

²² “Şifreleme ve şifre çözmede kullanılan, genelde rastgele bitlerden oluşan veri kümesine anahtar denir. Şifrelemede anahtar seçimi ve uzunluğu güvenlik açısından önemli bir rol oynamaktadır. Ayrıca gizli tutulması gereken bir anahtarın korunması da şifreli verilerin çözülememesi için kritik bir öneme sahiptir.” Bkz. SARIKAYA, s.5; ayrıca bkz. DREIER, s.74.

²³ ERTURGUT, ESHS, s.106,119.

²⁴ ORER, s.56; ERBAYRAKTAR, s.55; temsil yetkisinin elektronik imza ile kullanılması ve olası sorunlara ilişkin bkz. SARIAKÇALI, s.76, dn.38.

²⁵ Asimetrik şifreleme de denilen bu yöntemle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.294-295; SARIKAYA, s. 7 vd.; SARIAKÇALI, s.66 vd.; DREIER, s.74.

²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.294 vd.; ANTALYA, s.337; ERBAYRAKTAR, s.57; SARIKAYA, s.7 vd.; DREIER, s.74.

²⁷ YILDIRIM, Mustafa Fadıl: “Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu”, AÜEHFD, VIII(3-4), 2004, s.267.

²⁸ YILDIRIM ve ORER bu sözleşmenin kendine özgü sözleşme (sui generis) niteliğinde olduğu görüşündedir. Sözleşme bünyesinde çeşitli sözleşmelere ait unsurlar bulunmakla birlikte, kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere

edilmezliğin sağlanması gibi edimler, sürekli bir borç ilişkisinin varlığını gösteren edimlerdir²⁹. Nitelikli elektronik sertifika, sertifika sağlayıcı tarafından, resmî belgelere dayalı olarak eşleştirilerek imza sahibine verilir. Bu sertifikanın sadece imza sahibi kişiye özel ve onun tarafından kullanıldığını gösterir şekilde hazırlanması şarttır³⁰. Güvenli elektronik imza, imza sahibi (güvenli elektronik sertifika sahibi) tarafından gönderilen verilerin, kesinlikle o kişi tarafından gönderildiğini gösterecek bir altyapı ile hazırlanmalıdır.

2. Veri Bütünlüğünü Sağlama (İntegrity)

Verinin gönderildiği andan itibaren içeriğinin hiçbir şekilde değişmediği, mesajın hiçbir şekilde alıcının dışında hiç kimse tarafından açılmayacağı ve göndericinin de bu aşamadan sonra artık mesajı değiştiremeyeceği durumda, elektronik imzanın bütünlük kazandığından bahsedilir³¹. Güvenli elektronik imza, açık anahtarlı şifrelemeye³² dayandığı için imzalı veride yapılacak en ufak bir değişiklik, imzanın bozulmasına neden olacaktır³³. Güvenli elektronik imzada gönderimden sonra, imzalanın verinin içeriğinin başkaları tarafından değiştirilmesi mümkün değildir. Güvenli elektronik imza, el yazısı ile imzada olduğu gibi metnin sonuna atılmamaktadır. İmza ile en küçük boşluğa kadar metnin tamamı şifrelendiğinden, metnin tamamının üstüne atılmış bir imza söz konusu olmaktadır³⁴. Dolayısıyla metinde meydana gelecek en küçük değişiklik bile kolaylıkla tespit edilebilmekte, el ile atılan yani ıslak imzaya göre çok daha güvenilir bir imza söz konusu olmaktadır³⁵.

3. Kişisel Bilgilerin Gizliliğini Sağlama (Confidentiality)

Elektronik İmza Kanunu'nun 6/b-c maddesinde de düzenlendiği üzere elektronik imza oluşturma verileri, araç dışına hiçbir biçimde çıkarılmamalıdır ve verilerin gizliliği sağlanmalıdır. Aksi halde güvenli elektronik imzadan bahsedilemez. İmza araçlarında kayıtlı imza oluşturma verilerine ve bağlantılı kişisel bilgilere, üçüncü kişiler tarafından kesinlikle ulaşılamamalıdır. Güvenli elektronik imzadan bahsedebilmek için, imza sahibi dışındaki kişilerce kullanımı önleyen, imzanın taklidini engelleyen bir sistem kullanılması gerekir. Bu sistem, kişisel bilgilerin üçüncü kişilerce elde edilmesini var olan teknik imkanlar bakımından imkânsız kılmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki elektronik imza sahibi, sahip olduğu imza anahtarı ile şifresini üçüncü kişilere karşı korumak zorundadır³⁶. Bu durum ilerde yükümlülükler kısmında incelenecektir.

4. İnkâr edilmezliği sağlama (Non repudiation)

Güvenli elektronik imza ile gönderilen verilerin hem gönderici hem de alıcı tarafından inkâr edilememesi gerekir. Bu durum teknik birtakım imkanların kullanılmasıyla sağlanabilmektedir. Elektronik imzanın doğrulanması ve bu yolla inkâr edilmezliğinin sağlanması için kullanılan doğrulama araçları yazılım ya da donanım şeklinde olabilir. Elektronik İmza Kanun'unun 7. maddesine göre, güvenli elektronik imzanın doğrulanmasında kullanılan araçlar, bu doğrulamanın yapılmasında kullanılan verileri, hiçbir farklılık ve değişiklik yapmadan, doğrulama yapan kimseye sunmalıdır. Doğrulama araçlarının sahip olması gereken en önemli özelliklerden biri de doğrulama ile ilgili şartlara etki edecek değişiklikleri fark edip, haber verebilmesidir. Şu hâlde saydığımız verilerin güvenilir biçimde doğrulanması yapılabiliyorsa, imzanın inkâr edilmezliği de sağlanmaktadır. Ancak inkâr edilmezlik özelliği kazanan imza, güvenli elektronik imza niteliğine sahip olabilir. Tüm bunlara rağmen imzanın inkâr edilmek istenmesi halinde³⁷, konunun teknik boyutu nedeniyle hâkimin, tarafları dinledikten sonra, kendisinde kanaat oluşturacak başka yöntemlere başvurması gerekebilecektir. Nitekim 6100

ait unsurları da barındırmakta, sertifika sağlayıcısının yükümlülükleri, sertifika geçerlilik süresince veya geri alınmaya kadar devam etmektedir. Bkz. YILDIRIM, s.269; ORER, s.135-136.

²⁹ YILDIRIM, s.267.

³⁰ ORER, s.44.

³¹ ANTALYA, s.337; BİÇKİN, s.114.

³² "Açık anahtar, imzaya güvenen tarafça dijital imzanın doğrulunu denetlemek için kullanılan anahtardır." bkz. YARDIM, s.14; ayrıca bkz. KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.295-296 .

³³ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.296; ŞİMŞEK/ÖZCAN/ERGÜN/ÇELİK, s.142.

³⁴ ORER, s. 50; SÖZER, s.127 vd.; RÜSSMANN, Helmut: "İnternette Hukuki İşlemler: Hukuki Geçerliliği ve İspat(Alman Hukukuna Göre)"(Çeviren: Muhammet ÖZEKES), Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2002, s.343.

³⁵ RÜSSMANN, s.346; ORER, s.50; şifreleme ve imzanın oluşumu ile ilgili teknik bilgi için SÖZER, s.123 vd.

³⁶ ÖZBEK, s.2253.

³⁷ Güvenli elektronik imzanın inkâr edilebileceği, inkâr edilmesinin önlenmesinin hukuki açıdan mümkün olmayacağına ilişkin bkz. YARDIM, Mehmet Ertan: "Güvenli Elektronik İmzanın İnkârı", (imza inkarı), Türk Hukuk Dünyası Dergisi, Mayıs 2007, s.103.

sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun "güvenli elektronik imzalı belgenin inkârı" başlıklı 210. maddesindeki düzenlemede bu yöndedir.

B. Güvenli Elektronik İmzanın Hukuki Niteliği

Borçlar hukuku bakımından imza, kural olarak borç altına giren kimsenin el yazısıyla atılmalıdır³⁸. Ancak Borçlar Kanun'unun 15. maddesine göre güvenli elektronik imza, el ile atılan imza ile hukuki yönden aynı değere sahiptir³⁹. Aynı şekilde Elektronik İmza Kanun'unun 5. maddesindeki düzenleme "güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur" şeklindedir. Ancak resmî şekle tabi olan sözleşmelerin, örneğin taşınmaz satış sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile yapılması mümkün değildir. Aynı şekilde özel merasime tabi olan hukukî işlemlerin örneğin evlilik sözleşmesinin bu yolla yapılması mümkün değildir⁴⁰. Güvenli elektronik imza ile resmi vasiyetname ya da el yazılı vasiyetname düzenlenemez⁴¹. Elektronik İmza Kanun'unun ilk halinde tüm teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı düzenlenirken, Kanunda 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 45 inci maddesiyle değişiklik yapılmış ve banka teminat mektuplarının güvenli elektronik imza ile düzenlenmesinin yolu açılmıştır⁴². Şu hâlde güvenli elektronik imza, yazılı şekle bağlı sözleşmelerde kullanılabilir, resmi şekle bağlı sözleşmelerin kurulmasında ve özel merasime bağlı hukukî işlemlerde kullanılamaz⁴³. Banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri ise güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

Özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri arasında yapılacak yazılı şekle bağlı sözleşmelerde de güvenli elektronik imzanın kullanılması mümkündür⁴⁴. Bu sözleşmelerde borç altına giren taraf veya taraflar imzayı atmalıdır⁴⁵. Sözleşme ile her iki taraf da borç altına giriyorsa, sözleşmenin tamamlanması için her iki tarafın da metni imzalaması ve karşı tarafa göndermesi gerekir⁴⁶. Ulaşması gereken bir yazılı beyan, karşı tarafa ulaştıktan sonra hükümlerini doğurur⁴⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 205/2-3. maddesine göre ise, güvenli elektronik imza ile usulüne göre bir elektronik veri oluşturulmuşsa, bu veri ya da veriler senet hükmündedir⁴⁸. Hâkim, mahkemeye delil⁴⁹ olarak sunulan elektronik imzalı belgeyi, resen inceleyecek, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığına bakacaktır. Ayrıca bu durumda teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyulacağından, keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulması gerekebilecektir⁵⁰.

III. GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA SAHİBİNİN HAKLARI

Elektronik İmza Kanun'unda, güvenli elektronik imza sahibinin haklarına ilişkin açıkça bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak 10. maddede düzenlenen ESHS'nin yükümlülüklerinden ve uygulamada yapılan sözleşmelerden, imza sahibinin haklarına ilişkin çıkarımlar yapılabilmektedir.

A. Güvenli Elektronik İmza İçin Gerekli Şartların Sağlanmasını ve Nitelikli Hizmet Verilmesini İsteme Hakkı

Kanun gereğince ESHS, vereceği hizmet kapsamında, güvenli ürün ve sistemleri kullanmakla, hizmeti güvenilir biçimde yürütmekle, sertifikaların taklit ve tahrif edilmesini

³⁸KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.280; EREN, s.309-310; REİSOĞLU, s.90; ANTALYA, s.330; El yazısıyla imzanın uyarı fonksiyonunun değerlendirilmesi ve elektronik imzayla karşılaştırılması ile ilgili olarak bkz SARIAKÇALI, s.91-92; ÖZBEK, s.2245.

³⁹ Elektronik imza ile imzalanan fakat güvenli elektronik imza niteliği taşımayan imzalar, bu hükmün kapsamında değerlendirilemez. Bkz. ORER, s.76.

⁴⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.297; EREN, s.318; ANTALYA, s.338.

⁴¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.297-298; EREN, s.318.

⁴² 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 45 inci maddesiyle, Elektronik İmza Kanun'unda eskiden "teminat sözleşmeleri," olarak yer alan ifade "banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.297; EREN, s.318; ORER, s.67; TURAN, 150; SAĞLAM, s.173.

⁴⁴ EREN, s.318.

⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.280; EREN, s.310; REİSOĞLU, s.90.

⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.280; EREN, s.311; REİSOĞLU, s.90.

⁴⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.282; EREN, s.296 vd.; REİSOĞLU, s.90.

⁴⁸ EREN, s.318; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.293; ANTALYA, s.338; bu durumda elektronik verilerin adi senet hükmünde olacağı, resmi senet kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YARDIM, s.96 vd..

⁴⁹ Elektronik imzalı belgelerin ispat gücü ve delil değerine ilişkin bkz. YILMAZ, 3451 vd.; ÖZBEK, s.2222 vd..

⁵⁰ YARDIM, s.105; ERTURGUT, s.67; ORER, s.86; ÖZBEK, s.2260; YILMAZ, s.3476; farklı bir değerlendirme için bkz. YARDIM, s.115 vd.; YARDIM (imza inkârı), s.107.

önlemek adına üzerine düşen her türlü önlemi almakla yükümlüdür⁵¹. Bu önlemlerin alınmış olduğu bir kurumdan hizmet almayı istemek, imza sahibinin en doğal hakkıdır. Elektronik İmza Kanun'unun 8. maddesinde, ESHS'nin BTK'ya yapacağı bildirimden⁵² iki ay sonra faaliyete geçeceği düzenlenmektedir. Buna göre ESHS yapacağı bu bildirimde, güvenli ürün ve sistemleri kullanmak, hizmetin yürütülmesini güvenilir biçimde sağlamak, sertifikaların taklit edilmesini ve bozulmasını önlemekle ilgili her türlü tedbiri almaya yönelik şartları sağladığını, ayrıntılı bir biçimde göstermelidir. ESHS imza oluşturma verisinin teklifini ve gizliliğini en güvenilir biçimde temin etmeli ve hiçbir şekilde kopyalanmamasını sağlayacak teknolojileri kullanmalıdır. Özellikle imza oluşturma verisi ile imza doğrulama verisi yani kapalı anahtar ve açık anahtar üretimi için gerekli özen gösterilmeli, güvenli donanımlar kullanılmalı ve kopyalanmaya karşı gerekli önlemler alınmış olmalıdır⁵³.

İmzanın güvenliğini sağlamak için, kullanılacak anahtar çifti ile kullanıcının kimliği birbirine bağlanacak, taklit ve tahrifata karşı adeta mühürlenip, sertifikasyon işlemi o şekilde gerçekleştirilecektir⁵⁴. ESHS'nin sağladığı gizli anahtar, yetkili kişiler dışında kimsenin ulaşamayacağı ve kullanamayacağı şekilde saklanmalıdır⁵⁵. Gizli anahtara ilişkin güvenliği sağlamak adına elektronik verilerin kayıtlı olduğu USB bellek çubuklarından farklı, içinde akıllı kartlar barındıran USB çubuklar kullanılmakta, işlemler akıllı kart içinde gerçekleştiği için, kartın takılı olduğu bilgisayarın gizli anahtara erişmesi, oluşturulan bilgilerin kart dışına çıkması önlenmektedir⁵⁶. USB çubuk içindeki akıllı kart, küçük bir bilgisayar niteliğindedir ve kendi içindeki yazılım sayesinde imzalama işlemi gerçekleştirmektedir⁵⁷. Kişisel verilerin elektronik şifrenmesi ve bu şekilde elektronik imzanın kullanımı için uygun bir donanım ve yazılım gereklidir⁵⁸. Bu şekilde imzanın benzersiz ve güvenli olduğu garanti edilebilecektir⁵⁹. ESHS sadece yazılım araçları ile bunu sağlayamayacağı için, gerekli donanım araçlarını da kullanarak, akıllı kartların kopyalanması, kaydedilmesi ve okunmasına karşı gerekli korumayı sağlamalı, kartı eline geçiren kişilerin kart üzerinde işlem yapmalarını önleyici teknolojik gereklilikleri temin etmelidir⁶⁰.

Elektronik İmza Kanun'unun 6. maddesine göre güvenli bir elektronik imzadan bahsetmek için, imzalanacak verinin, imza sahibi dışında kimselerce değiştirilememesi gerekir. Bu verinin değiştirilememesinin ve imza sahibi tarafından imzanın oluşturulmasından önce görülebilmesinin sağlanmasını istemek, imza sahibinin kanunen korunmuş haklarıdır. İmza sahibinin ekranda gördüğü ve imzalamak istediği metin ile gerçekte imzaladığı metnin birbirinden farklı olmasının önüne geçmek için, imza sahibine bu hakların tanınması şarttır⁶¹.

ESHS, imzaya ilişkin teknik güvenliğin yanında, organizasyon anlamında güvenliği ve yeterliliği sağlıyor olmalıdır⁶². Elektronik İmza Kanun'unun 10. maddesine göre ESHS, vereceği hizmetin gereklilikleri doğrultusunda personel istihdamı ile yükümlüdür. ESHS personeli, verilecek hizmet için gerekli ve yeterli donanıma sahip olmalıdır. Personel elektronik imza teknolojisi ve bununla bağlantılı güvenli bilgi teknolojisi alanında temel eğitim ve mesleki eğitimden geçmiş olmalı; yeterli tecrübe ve yeterli bilgiye sahip olmalıdır⁶³. ESHS personelinin vereceği hizmetin kalitesi, imza sahibi açısından olduğu kadar ESHS açısından da önem taşımaktadır. Nitekim ESHS çalıştırdığı personelin işlemlerinden sorumlu tutulmaktadır. Elektronik İmza Kanun'unun 13. maddesine göre, ESHS, çalıştırdığı personelin davranışına dayanan bir yükümlülük ihlali hâlinde doğacak zararlardan sorumludur. ESHS, bu sorumluluğundan, adam çalıştırmanın sorumluluğu için, Borçlar Kanun'unda öngörülen şekilde bir kurtuluş kanıtı getirirse dahi kurtulamaz. Yani ESHS, zararın meydana gelmemesi için her türlü

⁵¹ TURAN, s.151; SARIAKÇALI, s.79.

⁵² Alman hukukunda da bildirim siteminin uygulandığı ve ayrıntılarına ilişkin bkz. HOEREN, s.388; DREIER, s.75.

⁵³ ERTURGUT, ESHS, s.117.

⁵⁴ RÜSSMANN, s.344-345; ERTURGUT, ESHS,s.119; ÇETİN/ÇİTLİ, s.4.

⁵⁵ ERTURGUT, ESHS,s.119.

⁵⁶ ERBAYRAKTAR, s.71.

⁵⁷ ERBAYRAKTAR, s.71; DREIER, s.74.

⁵⁸ BOZKURT/GRUBHOFER, s.65; DREIER, s.74.

⁵⁹ BOZKURT/GRUBHOFER, s.65.

⁶⁰ ERBAYRAKTAR, s.71; BOZKURT/GRUBHOFER, s.65.

⁶¹ ERBAYRAKTAR, s.72.

⁶² RÜSSMANN, s.345-346; ERTURGUT, ESHS, s.117.

⁶³ Bkz. 06/11/2000 tarihli 2000/709/EG sayılı Avrupa Topluluğu Komisyon Kararı md. 6 vd.; ayrıca bkz. BOZKURT/GRUBHOFER, s.65.

özeni gösterdiğini ispat etse veya üzerine düşen her tür özeni gösterse dahi zarar doğuran sonucun yine meydana geleceğini kanıtlaya yine de sorumluluktan kurtulamaz.

ESHS'nin dikkat ve özen içinde yerine getirmesi gereken bir diğer husus kimlik tespiti. Kimlik tespiti, resmi belgelere dayalı olarak gerçekleştirilmelidir⁶⁴. İmza sahibinin kimliğinin doğru ve güvenilir bir şekilde tespit edilmesi, imzanın güvenliği açısından önem taşıdığı için imza sahibinin, bu işlemin usulüne uygun ve güvenilir biçimde yerine getirilmesini isteme hakkı vardır. Buna karşılık imza sahibi de kendisinden istenen gerekli ve yeterli belgeleri teslim etmekle yükümlüdür. ESHS, sertifika vereceği kişiden, sertifika vermeye ilişkin lüzumlu bilgiler dışında, bilgi isteyemez. ESHS, sahip olduğu bilgileri, imza sahibinin onayı olmadan üçüncü kişilere veremez ve farklı amaçlarla kullanıp, değerlendiremez. Eğer kurumsal işlemlerde temsil yetkisi söz konusu ise bu durumun da güvenilir biçimde belgelendirilmesi istenmelidir. Kimliğin doğru ve güvenilir biçimde tespit edilmemesinden ve belgelendirmeye ilişkin eksikliklerden ESHS sorumludur. Kişinin kimlik bilgilerinde ve özellikle adres, medeni durum gibi bilgilerinde değişiklikler olabileceği için, bunlara ilişkin son durumu gösteren resmî belgelerin ibrazı da istenmelidir⁶⁵.

İmza sahibi olma sürecinde ESHS, imza sahibi olacak kişiyi, nüfus cüzdanı, pasaport, sürücü belgesi gibi resmî belgelere göre tespit etmelidir. Elektronik İmza Yönetmeliği'nin⁶⁶ 9. maddesine göre imza sahibi, kimlik tespiti sırasında bizzat hazır bulunmalıdır. Kimlik önceden tespit edilmişse veya kurumsal başvuru söz konusu ise, kimlik tespiti için imza sahibinin bizzat hazır bulunması şartı aranmayabilir. Elektronik İmza Kanun'unun 10. maddesinde 14/1/2016 tarihli 6661 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra, "ESHS'nin nitelikli sertifika verdiği kişilerin kimliğini, resmî belgelere göre veya Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı vasıtasıyla uzaktan güvenilir bir biçimde tespit etmekle yükümlü olduğu" hususu düzenlenmekle; bu düzenlemeden artık kimlik tespitinin uzaktan yapılabileceği anlaşılmaktadır⁶⁷. Ancak Yönetmelikteki hüküm güvenliğin sağlanması açısından daha isabetli görünmektedir. Kimlik tespitinin, kurumsal başvurular ve Kamu Sertifikasyon Merkezine yapılacak başvurular dışında, bizzat yapılması daha güvenli bir çözüm olarak görülebilir.

Elektronik imza oluşturma verisi, imza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan şifreler, şifrelenmiş gizli anahtarlar gibi verilerdir. Elektronik imzayı oluşturmak için, imza oluşturma verisini kullanan yazılım veya donanım aracı ise "imza oluşturma aracı" olarak tanımlanmaktadır⁶⁸. Elektronik imzayı doğrulamak için kullanılan şifreler, şifrelenmiş açık anahtarlar gibi veriler ise, "imza doğrulama verisi" olarak adlandırılmaktadır.

ESHS, nitelikli elektronik sertifika başvurusu yapıldıktan sonra gerekli incelemeleri tamamlayıp bir sertifika oluşturarak imza (sertifika) sahibine teslim eder. Nitelikli elektronik sertifikanın geçerlilik süresi taraflar arasında yapılan sözleşmeyle belirlenir. ESHS, sertifika sahibinin onayını alarak, nitelikli elektronik sertifikayı kamuya açık bir dizinde yayımlar. ESHS, bu hizmeti kesintisiz bir biçimde verir. Nitelikli elektronik sertifikanın, geçerlilik süresi bitmeden önce sertifika sahibi veya sertifika sahibinin onayını almak koşuluyla kurumsal başvuru sahibi, yenilenme talebinde bulunabilir. Bu durumda ESHS, imza sahibinin bilgilerini kontrol edip, geçerliliğini doğruladıktan sonra, nitelikli elektronik sertifikayı yenileyebilecektir.

Nitelikli elektronik sertifikanın geçmişe yönelik iptali mümkün değildir⁶⁹. ESHS'nin imza oluşturma verisinin çalınması, kaybolması hallerinde, gizliliğinin veya güvenilirliğinin tehlikede olduğu veya tamamen ortadan kalktığı hallerde sertifikayı yenilemesi veya iptal etmesi gerekebilir. Sertifika ilkelerinin değişmesi halinde de bu durum söz konusu olabilir. İmza sahibinin kusuru bulunmayan bu hallerde, yenileme işlemleri için hiçbir ücret talep edilemez (Elektronik İmza Yönetmeliği 13. maddesi).

⁶⁴ ERTURGUT, ESHS, s.112.

⁶⁵ ERTURGUT, ESHS, s.118.

⁶⁶ Elektronik İmza Kanun'unun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 26/8/2004 T, (25565) RG.

⁶⁷ İmza sahibi olma açısından kolaylık sağlasa da güvenlik açısından tatmin edici gözükmeyişi için hükmün Yönetmeliğe uygun hale getirilmesi, aksi durumda Yönetmelikteki hükmün de en kısa zamanda bu yönde değiştirilmesi uygun olacaktır.

⁶⁸ İmza oluşturma aracına ilişkin standartlar 06/01/2005 tarihli 25692 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ" de düzenlenmiştir.

⁶⁹ Bkz. Elektronik İmza Yönetmeliği'nin, "Nitelikli Elektronik Sertifikanın İptal Edilmesi" başlıklı 13. maddesi; ORTA, s.15.

İmza sahibi, imza oluşturma verisinin gizliliğinden, güvenliğinden şüphe duyduğu veya artık ESHS hizmetinden yararlanmak istemediği durumda, geçerlilik süresi dolmamış olsa dahi nitelikli sertifikanın iptalini, herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın isteyebilir⁷⁰. Elektronik İmza Kanunu 11/a maddesi sadece nitelikli elektronik sertifika sahibinin tek taraflı talebi ile sertifikanın iptalini mümkün hale getirmektedir. Yine bu madde gereğince ESHS, sağladığı nitelikli elektronik sertifikaya ilişkin veri tabanında bulunan bilgilerin sahteliğinin veya yanlışlığının ortaya çıkması halinde, derhal iptal işlemini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bilgilerin değişmesi, imza sahibinin fiil ehliyetinin sınırlanması, iflâs etmesi, hakkında gaiplik kararı alınması ya da öldüğünün öğrenilmesi durumlarında da verilen nitelikli elektronik sertifika, derhâl iptal edilmelidir. Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 13. maddesine göre, sertifika iptaline ilişkin talepler ESHS, imza sahibi ve sözleşme ile belirlenen kişiler tarafından yapılabilecektir. ESHS, bu duruma ilişkin talepler için, farklı iletişim vasıtalarıyla sürekli olarak ulaşılmaya uygun ve hazır olmalıdır.

B. Bilgilendirilme Hakkı

İmza sahibi olacak kimsenin, ESHS tarafından doğru ve yeterli olarak aydınlatılma ve bilgi sahibi olması gereken her konuda bilgilendirilme hakkı vardır. Bu bilgilendirmeler sayesinde ilerde çıkabilecek birçok hukuki ve teknik sorun önlenir. İmza sahibi olacak herkesin, teknik ve hukuki bakımdan, imza konusunda bilgisi olması beklenemeyeceğinden, bu konuda gerekli bilgilerin verilmesi ve varsa imza sahibinin sorularının cevaplanması gerekir. İmza sahibinin özen yükümlülüğüne uygun davranabilmesi için, nitelikli elektronik imzanın teknik özellikleri, kullanımına ilişkin hususiyetler ve imza kullanımının doğuracağı hukuki sonuçlar konusunda öncelikli olarak bilgilendirilmesi gereklidir⁷¹.

ESHS imza sahibi olacak kimseyi, vereceği sertifikanın kullanımını konusunda da net ve açık bir şekilde bilgilendirilmelidir. Bu sertifikayı nasıl ve hangi işlemlerde kullanabileceğini, kullanımın sınırlandırıldığı durumları, iptale ilişkin koşulları bilmek, imza sahibinin en doğal hakkıdır. İmza sahibine, imza oluşturma verisi ile aracını sadece kendisinin hakimiyet alanında buldurması gerektiği, bu veriler ile aracın gizliliğini sağlama yükümlülüğünün ona ait olduğu, gizlilik ve güvenlikle ilgili bir şüphe duyması durumunda sertifikanın iptalini istemesi gerektiği gibi hususlarda bilgi verilmesi gerekir⁷². ESHS aralıksız bloke hizmeti vermeli, kayıp ve çalıntı halinde imza aracını en kısa süre içinde bloke etmeli ve bu konuda imza sahibini bilgilendirmelidir⁷³. İmza sahibinin iptalden haberinin olması için, Elektronik İmza Yönetmeliği 13. maddesinde ESHS'nin bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kurumsal başvurularda hem kurum hem de başvuru sahibinin bilgilendirilmesi gerekir. ESHS, iptal talebini aldıktan sonra, nitelikli elektronik sertifikayı derhal iptal etmelidir. İptal edilen sertifika, geçerlilik süresi sonuna kadar iptal durum kayıtlarında tutulur. ESHS, sertifikaların iptal edildiği zamanın tam olarak tespitini sağlayan ve üçüncü kişilerin hızlı ve güvenilir biçimde ulaşabileceği bir iptal kaydı oluşturmaktadır. Ayrıca bu kaydı herhangi bir kimlik doğrulamasına gerek kalmaksızın, herhangi bir ücret almadan ve sürekli biçimde herkesin erişebileceği şekilde açık tutmalıdır. Kayıtların bir sonraki güncelleme zamanı da bu kayıtlarda açıkça gösterilmelidir.

Güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu konusunda, imza sahibi olacak kimseye bilgi verilmesi de önemli bir husustur. Güvenli elektronik imza ile yapılamayacak, yapılsa dahi kesin hükümsüz olacak işlemler konusunda imza sahibi bilgilendirilmelidir. ESHS'nin bilgilendirme yükümünün en önemli başlıklarından biri, imza sahibini, sertifikada bulunan imza doğrulama verisine karşılık gelen imza oluşturma verisini, başkasına kullandırmaması konusunda uyarmasıdır. Zira bu husus imza sahibinin sorumlulukları konusunda bilgi sahibi olmasını ve gerekli önlemleri almasını sağlar. ESHS ilerde sözleşmenin hüküm ve şartlarında meydana gelebilecek değişiklikleri de yazılı olarak bildirerek, bu konuda üzerine düşen bilgilendirme yükümlüğünü yerine getirmelidir.

ESHS'nin, sertifikayı teslim etmeden önce imza sahibi olacak kimseyi aydınlatmak zorunda olduğu bir diğer konu da aralarında doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm yolları ile ilgili bilgilerdir. ESHS, imza sahibi ile aralarında bir uyuşmazlık çıktığında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının neler olduğunu, en baştan imza sahibine ifade etmeli ve bu durumu sözleşmede de ayrıca belirtmelidir.

⁷⁰ ERBAYRAKTAR, s.93; ORTA, s.15.

⁷¹ ERBAYRAKTAR, s.187; ERTURGUT, ESHS, s.120.

⁷² ERBAYRAKTAR, s.189.

⁷³ ERTURGUT, ESHS, s.119; HOEREN, s.389.

Uygulamada ESHS'lerin internet sitelerinde ayrıntılı bilgilerin yer aldığı, ayrıca imza ile ilgili yazılı açıklamaların yer aldığı broşürlerin imza sahibine teslim edildiği veya bilgilendirici elektronik postalar atıldığı görülmektedir. Elektronik İmza Kanun'unun ilk halinde bu konularla birlikte diğer konularda yapılacak bilgilendirmelerde aranan yazılı şekil şartı artık aranmamaktadır. Zira Elektronik İmza Kanun'unun 10/e-f. maddesinde 14/1/2016 tarihli 6661 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, ESHS'nin bu hususlardaki bilgilendirme yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmesi şartı kaldırılmıştır. Ancak Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 14. maddesinde ESHS'nin nitelikli elektronik sertifika verilecek kişiyi nitelikli elektronik sertifika vermeden önce yazılı olarak bilgilendirileceğine ilişkin hükmünde aynı yönde değiştirilmesi Kanun ile Yönetmelik arasındaki uyumu sağlamak açısından uygun olacaktır. Uygulamada bu bilgilendirmenin imza sahibine imzalatılan taahhütnamede yer aldığı ve çoğunlukla yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Yazılı bilgilendirme şartının kaldırılması, Kanun koyucunun şeklen bilgilendirmeyi yeterli görmediği, bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesine önem verdiği şeklinde değerlendirilmekte, imza sahibinin bilgilendirildiği konuların doğru anlaşıldığından ESHS'nin emin olması gerektiği vurgulanmaktadır⁷⁴. Bu konuda gerçek anlamda bir bilgilendirmenin anlaşılır ifadeler içeren bir broşür ve kapsamlı bilgiler içeren internet sitesi yanında, soru cevap içeren sözlü aydınlatma ve eğitim görüşmesi hatta sonrasında da telefon destek hatları ile sağlanması mümkündür.

Elektronik İmza Kanun'unun 10/g-h maddesine göre ise ESHS, yaptığı hizmetlere ilişkin tüm kayıtları yönetmelikle belirlenen yirmi yıl süreyle saklamalıdır. Faaliyetine son vermeden en az üç ay önce, Kuruma ve imza sahibine bildirimde bulunmalıdır. Yine Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre, ESHS, sertifika uygulama esaslarının sertifika sahibini veya üçüncü kişileri ilgilendiren bölümlerini ve sertifika ilkelerini internet sayfasında yayımlamakla yükümlüdür.

C. Kimlik Bilgilerinin ve İşlemlerinin Gizliliğinin Korunmasını İsteme Hakkı

Elektronik imza sahibi olmak isteyen kimse, teknik sistemin işleyişi konusunda çoğu zaman bilgisizdir. Bu sözleşme ilişkisine, kendisinden daha fazla teknik bilgi ve donanımına sahip olan ESHS'ye güven duyarak girmektedir. Bu güvenin önemli bir parçası, kimliğine ilişkin tüm bilgilerin korunacağı ve yaptığı tüm işlemlerin de gizliliğinin sağlanacağı konusundadır. Güvenli elektronik imza kapsamındaki veriler, kişileri belirli ya da belirlenebilir kılabilen kişisel veri olarak değerlendirilir ve bu konuda kişisel verilerin korunması çerçevesinde değerlendirilmesi ve özen gösterilmesi gerekir⁷⁵. Elektronik İmza Kanun'unun 12. maddesine göre ESHS kendisinden elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri ilgili kişinin rızası dışında elde edemez, imza sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz. ESHS elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın, üçüncü kişilerin kişisel veri elde etmesini engellemelidir. Bu bilgileri imza sahibinin rızası olmadıkça başka kişilere iletmemeli ve farklı amaçlarla da kullanmamalıdır.

İlgili kişilerin açık rızası olmadan kişisel verilerinin başka amaçlarla kullanılmasının oluşturacağı tehlike büyük önem arz ettiği için mutlak surette önüne geçilmeli, sadece hizmeti gerçekleştirmek için gerekli olan verilerin edinilmesi ve kullanılması sağlanmalı, ayrıca veriler yalnızca veri sahibinin "yazılı" rızasıyla üçüncü kişiler tarafından edinilebilmelidir⁷⁶. Doktrinde Kanunda bu duruma ilişkin ayrıntıların açıkça düzenlenmesinin uygun olacağı savunulmaktadır⁷⁷.

Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 9. maddesine göre ESHS, imza oluşturma verisini kendisi üretiyorsa, bizzat bu işlemin gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. ESHS'nin sertifika sağladığı araçlarla imza üretmesi durumunda da işlemin güvenliğini sağlama yükümlülüğü vardır. Yönetmeliğe göre, mesleki veya diğer kişisel bilgilerinin sertifikada yer alması durumunda, nitelikli elektronik sertifika sahibinin diğer bir kişi adına hareket edebilme yetkisinin, , eksiksiz, doğru ve güvenilir biçimde tespit gerekir. ESHS'nin alabileceği bilgiler, sertifika vermek için gerekli olan bilgilerle sınırlıdır. İmza sahibine ait bilgiler, imza sahibi onay vermedikçe üçüncü kişilere iletilmez ve başka amaçlarla kullanılamaz. Elektronik İmza Kanun'unda kişisel verilerin hangi hallerde paylaşılabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Şu halde bu konuda genel hükümlere

⁷⁴ ERBAYRAKTAR, s.190.

⁷⁵ TURAN, s. 156; BOZKURT/GRUBHOFER, s.75-76.

⁷⁶ BOZKURT/GRUBHOFER, s.75-76.

⁷⁷ BOZKURT/GRUBHOFER, s.75-76.

göre hareket edilecektir⁷⁸. Kişisel Verileri Koruma Kanunu hükümleri de dikkate alınarak bu duruma ilişkin hususların Kanuna dahil edilmesi uygun olacaktır.

ESHS, üretilen imza oluşturma verisinin kopyasını edinemez veya saklayamaz. Elektronik İmza Kanun'una göre imza oluşturma verisi veya imza oluşturma aracını elde etmek, vermek, kopyalamak suçtur. Aynı şekilde bu araçları yeniden oluşturmak ve izinsiz elde edilen imza oluşturma araçlarını kullanarak izinsiz elektronik imza oluşturmak da suçtur. Bu suçlara ilişkin hapis ve para cezaları yine Elektronik İmza Kanun'unda düzenlenmekte ve suçların ESHS çalışanları tarafından işlenmesi halinde cezaların yarısına kadar artırılacağı belirtilmektedir.

D. Zorunlu Sertifika Mali Sorumluluk Sigortasından Yararlanma Hakkı

Elektronik İmza Kanun'unun 13. maddesinde ve Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 14. maddesinde sertifika mali sorumluluk sigortasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca "Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Yönetmeliği"⁷⁹ de çıkarılmıştır. Bu Yönetmelikte sertifika malî sorumluluk sigortası, "elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, Elektronik İmza Kanunundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğacak zararların karşılanması amacıyla yaptırmakla yükümlü olduğu sigorta" olarak tanımlanmıştır. ESHS, bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla, sertifika malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre bu sigortanın kapsamı:

- 1- Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının güvenli ürün ve sistemleri kullanma yükümlülüğünün,
- 2- Hizmeti güvenilir bir biçimde yürütme yükümlülüğünün,
- 3- Sertifikaların taklit ve tahrif edilmesini önlemekle ilgili yükümlülüklerinin, yerine getirilmemesi halinde doğacak zararlara⁸⁰ karşı, hukuki sorumlulukların teminat altına alınmasıdır.

Şu hâlde sertifikalar için güvenli teknolojileri, gerekli güvenli altyapıyı kullanmıyor olmak, taklit ve tahrifleri önlemek için teknik, sistemsel ve işgücü eksiklikleri barındırmak, sertifikaları yanlış bilgilerle düzenlemek, personelden kaynaklı dikkat, özen yükümlülüğü ihlalleri, kusur ve ihmal sonucu doğan zararlar, sigorta teminatının kapsamında kabul edilecektir. Ayrıca sigortacıya veya sigorta ettirene haber verildiği halde iptal edilmeyip, ikincil hasar oluşturan veya hasarı artıran durumlar da sigorta kapsamındadır⁸¹. Bunun yanında imza sahibi tarafından kanuna aykırı amaçlarla imzanın kullanılması, ESHS'nin doğrudan kontrolü altında olmayan bilgi işlem altyapısında meydana gelen sorunlar, deprem, sel, yangın, heyelan gibi doğal afetlerden, savaş, ihtilal, ayaklanma vb. durumlar teminat dışında kalan hallerdir⁸².

Sertifika malî sorumluluk sigortasını, Türkiye'de ilgili branş olarak kabul edilen branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri yapmaktadır. Bu çerçevede kaza branşında ruhsatı olan bütün sigorta şirketleri, bu sigortayı yapmakla yükümlü kılınmıştır. Kanunda bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketlerine, Hazine Müsteşarlığınca idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir. ESHS sigorta yaptırmak zorunda olduğu gibi, sigorta şirketine de sigortayı yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Mali sorumluluk sigortası kapsamında sigortalı sıfatı hem ESHS hem de imza sahibine ait olmakla; imza sahibi, ESHS ile arasındaki ilişkide, ESHS'nin borca aykırı davranışından doğan zararlarının karşılanması için sigortacıya başvurma hakkı vardır⁸³. ESHS, nitelikli elektronik

⁷⁸ ORER, s.156.

⁷⁹ Bkz. 26.08.2004 tarihli 25565 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁰ Mali sorumluluk sigortası ile malvarlığının pasifinde artışa neden olan zararlara karşı güvence verilmekte, aktifinde meydana gelecek azalmalar bu sigorta türünün kapsamı dışında kalmaktadır. Bkz. ERBAYRAKTAR, s.182; "Zarar sigortası ise kendi içinde aktif sigortası ve pasif sigortası olarak ikiye ayrılır. Pasif sigortasında sigortacı, sigorta ettirenin malvarlığında bazı pasiflerin ortaya çıkması ya da zaten var olan pasifin artması sonucunda uğrayacağı zararları öder." ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN, Şaban: "Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçıların Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), s.253 vd..

⁸¹ Telekomünikasyon Kurumu E-İmza Çalışma Grubu, Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Sunumu, Ankara, 2005 için bkz. <https://dl.turktrust.com.tr/pdf/SMSS.pdf>, s.6 (Erişim Tarihi 25/01/2021).

⁸² Telekomünikasyon Kurumu E-İmza Çalışma Grubu, Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Sunumu, Ankara, 2005 için bkz. <https://dl.turktrust.com.tr/pdf/SMSS.pdf>, s.6 (Erişim Tarihi 25/01/2021).

⁸³ ERBAYRAKTAR, s.182; "Nitelikli elektronik sertifikaya güveni sebebiyle zarar gören üçüncü kişi, her ne kadar sigortalı sıfatına haiz değilse de Türk Ticaret Kanunu 1478. maddesi gereğince doğrudan sigortacıya başvurma

sertifikayı elektronik imza sahibine teslim etmeden önce, sigorta işlemlerini tamamlamış olmalıdır. İmza sahibinin böyle bir talepte bulunmasına gerek kalmaksızın, sigortanın yaptırılması gerekir. Ayrıca ESHS, şirket merkezinde ve internet sayfasında, kolaylıkla görülebilecek bir yerde, sigorta sözleşmesine ilişkin kısa bilgiler ile sigortacının adı ve açık adresini belirten ibareleri bulundurmamak zorundadır⁸⁴.

IV. GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Eksiksiz Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü

Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 15/a maddesine göre nitelikli elektronik sertifika sahibi, nitelikli elektronik sertifika almak için gerekli tüm bilgi ve belgeleri eksiksiz ve doğru olarak sağlamakla yükümlüdür. İmza sahibi olacak kimseden istenilen bilgilerin, nitelikli elektronik sertifika almak için gerekli olan bilgilerin kapsamını aşmaması, ayrıntıya giren ve sertifika sahibi olacak kimsenin, haklı olarak vermektan kaçınmak isteyeceği türden bilgiler olmaması gerekir. Bu çerçevede imza sahibinin vereceği bilgi ve belgelerin doğruluğundan sorumlu olduğuna ve bu konuda kendisinden beklenen özeni göstermesi gerekeceğine şüphe yoktur. İmza sahibi kendisinden istenen bilgileri eksiksiz ve doğru olarak vermekle yükümlü olup, bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğacak zararlardan da sorumlu olacaktır. Elektronik İmza Kanun'unda ESHS'nin, imza sahibine karşı olan sorumluluğundan bahsetmekte ancak imza sahibinin sorumluluğundan bahsedilmemektedir. İmza sahibinin bu durumdaki sorumluluğu, genel hükümlere tabi olacak, uyuşmazlık halinde, özel bir hüküm bulunmadığı hallerde, genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanun'unun hükümleri uygulanacaktır.

B. Kendisiyle İlgili Değişiklikleri Bildirme Yükümlülüğü

ESHS'nin imza sahibine sertifika vermeden önce resmî belgelere bakarak kimlik tespiti yapacaktır. ESHS'nin elindeki bilgi ve belgeler, güvenilir bir şekilde kimlik tespiti sağlamaya yetmiyorsa, ESHS bu kişiye sertifika oluşturamamalıdır⁸⁵. Güvenli elektronik imza sahibi olan kimse, imza için başvuruda bulunurken doğru bilgi ve belge vermekle yükümlü olduğu gibi, sonradan verdiği bilgilerde değişiklik olması halinde derhal ESHS'yi bilgilendirmelidir. Nitekim Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 15/b-c maddesine göre de güvenli elektronik imza sahibi, ESHS'ye vermiş olduğu bilgilerde değişiklik olduğu taktirde ESHS'ye hemen bilgi vermek zorundadır. Düzenlemede hangi bilgilerin bu yükümlülük kapsamında olduğu açıkça sayılmamıştır⁸⁶. Değiştiği taktirde haber verilmesi gereken bilgileri sadece kimlik bilgileri şeklinde değerlendirmemek gerekir. Hakkı etkileyebilecek, sorumluluk doğurabilecek, ESHS ile imza sahibi arasındaki iletişimin sürmesini sağlayacak tüm bilgiler bu yükümlülük kapsamında görülmelidir. Bu durumlara, imza sahibinin adının veya soyadının mahkeme kararı ile değişmesi, evlenmekle veya evlat edinilmekle soyadının değişmesi, e-mail adresi değişikliği, yerleşim yeri değişiklikleri örnek verilebilir.

ESHS'nin imza sahibini bilgilendirerek, değişikliklerle ilgili gerekli teknik düzenlemeleri yapabileceğini kabul etmek gerekir. Sertifika oluşturulup teslim edildikten sonra meydana gelen değişiklikler, imza sahibi tarafından ESHS'ye bildirilmemişse, ESHS'nin kendisindeki bilgiler çerçevesinde yaptığı işlemlerden sorumluluğu doğmayacaktır⁸⁷. ESHS'nin sertifika düzenledikten sonra kendisine verilen bilgilerle ilgili takipte bulunmak ve değişiklikleri tespit edip işlemek gibi bir yükümlülüğü yoktur⁸⁸. Elektronik imza Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre ESHS nitelikli elektronik sertifikayı yenilerken, sertifika sahibine ait bilgilerin geçerliliğini doğrularak yenileyecektir⁸⁹. Bu durumda da imza sahibinin yenilenme esnasında, mevcut

hakkına sahiptir. Buna göre zarara uğrayan üçüncü kişi, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde doğrudan sigortacıdan isteyebilmektedir. Bkz. ERBAYRAKTAR, s.182-183.

⁸⁴ ORER, s.154.

⁸⁵ ORTA, s.14; sahte kimlik belgesine dayanarak, imza alınmasına karşı, sertifika hizmet sağlayıcılarına, sertifika için başvuran kişilerin kimliğini güvenilir şekilde tespit etme yükümlülükleri getirildiğine ilişkin bkz. ŞENOCAK, s.126.

⁸⁶ Kamu Sertifikasyon Merkezinin imza sahibi olacak kimseyle yaptığı sözleşme örneği 2/10. maddesinde "Nitelikli elektronik sertifika başvurusu sırasında ve nitelikli elektronik sertifikanın geçerlilik süresi boyunca beyan ettiği bilgilerde meydana gelen değişiklikleri derhal Kamu SM'ye bildirir" şeklinde bir madde yer almaktadır. Kamu SM Nitelikli Elektronik Sertifika Sahibi Taahhütnamesi için Bkz. https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/BilgiDeposu/taahhutnameler/Kamu_SM_Nitelikli_Elektronik_Sertifika_Sahibi_Taahhutnamesi.pdf (Erişim Tarihi: 05/02/2021).

⁸⁷ YILDIRIM, s.263.

⁸⁸ YILDIRIM, s.263.

⁸⁹ Sertifikada yer alan bilgilerin değişmesi halinde de yenilenmesi gerektiğine ilişkin bkz. ORTA, s.14.

değişiklikleri bildirme yükümlülüğü vardır.

C. Koruma, Özen ve Kişisel Bilgilerin Gizliliğinin Sağlanması Yükümlülüğü

İmza sahibi kendisinde bulunan verileri korumakla, bu verileri doğru yerde, mevzuat ve sözleşmede belirlenmiş amaçlar ve kurallar dahilinde kullanmakla yükümlüdür. Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 15/d maddesinde “*güvenli elektronik imza sahibinin, imza oluşturma ve doğrulama verilerini sadece bu amaca yönelik olarak ve nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanıma ve maddi kapsama ilişkin sınırlamalar dahilinde⁹⁰ kullanmakla yükümlü olduğu*” düzenlenmektedir. Yönetmeliğin 15/e maddesinde ise, “*Güvenli elektronik imza sahibi, imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür*” hükmü yer almaktadır. Elektronik imza oluşturma verisi kişiye özgüdür. İmza sahibi, imza üzerindeki kontrolünü kaybetmedikçe, güvenli elektronik imzanın taklidini yapmak mümkün değildir⁹¹. İmza sahibi dışında, hiç kimse tarafından bu veriye erişilmemelidir. Erişilmezliğin temini noktasında imza sahibi, imza oluşturma verisini, taşınabilir imza araçlarını ve şifrelerini koruma altında bulundurmaya zorundadır⁹². İmza sahibi, güvenli elektronik imza oluşturma aracını kullanırken bir parola, bir erişim verisi belirledikten sonra, bu parola ya da veriyi girerek imza oluşturma aracını aktif hale getirmek durumundadır⁹³. Elektronik İmza Yönetmeliği'nde de bu veri, “*erişim verisi*” olarak adlandırılmıştır. Erişim verisi imza sahibine özgü olduğundan, gizliliğinin korunması gerekir. Başka kişilerin bu veriyi ele geçirmesi riskine karşı, dikkatli ve özenli davranılmalıdır⁹⁴. İmza oluşturma verisi, bu veriyi içeren donanım aracı dışına çıkarılamaz⁹⁵. Uygulamada imza oluşturma araçları akıllı kartlar veya bilgisayar yazılımları olarak görülebilmektedir⁹⁶. Bu araçların saklanması gereken özenin gösterilmesi, imza aracının başkaları tarafından ele geçirilip, kötüye kullanılmasına engel olabileceğinden dolayı önem taşır⁹⁷. İmza sahibi, imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamak ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür⁹⁸. İmza oluşturma verisinin yetkisiz kimselerin eline geçmesi durumunda, imza sahibinin imzayla bağını ispat etmek oldukça zordur⁹⁹. Mahkeme, ihtilaf halinde kişinin kimliğini, ESHS aracılığıyla, sertifika üzerinden kontrol edecek ve imzanın doğrulanması aşamasına geçerek, imza oluşturma aracının güvenli olup olmadığına bakacaktır¹⁰⁰. Ancak imza oluşturma verisinin gizliliği korunmamışsa, imza oluşturma aracının bir önemi kalmayacak, bu durumda imzanın başka bir araç ve kişi tarafından kullanıldığı iddiasını teknik olarak tespit etmek, neredeyse imkansızlaşacaktır¹⁰¹.

İmza sahibi, imza oluşturma verisini başkalarına kullandırmamakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu halde imza anahtarı veya verisini kendisi başkasına teslim etmişse, özen yükümlülüğünü ihmal ettiğinden bahsedilir¹⁰². Doktrinde elektronik imzanın, imza sahibi tarafından şahsen kullanılmasının zorunlu olmadığı kabul edildiğinde, bu halde temsil ilişkisinin doğacağı görüşü olduğu gibi, şahsen kullanımın zorunlu olduğu aksi halde güvenli

⁹⁰ Elektronik İmza Kanunu 9/1. maddesinden de konu ve miktar bakımından maddi sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre nitelikli elektronik sertifikada bulunması gereken bilgiler içinde “*varsayılan sertifikanın kullanım şartları ve kullanılacağı işlemlerdeki maddi sınırlamalara ilişkin bilgiler*” de sayılmıştır. Şu hâlde elektronik sertifikanın hangi konularda ya da hangi maddi sınıra kadar kullanılacağına dair sınırlama getirilebilir. Bkz. YARDIM, s.69,70.

⁹¹ BİÇKİN, s.114.

⁹² ORER, s.57; ERBAYRAKTAR, s.186; bu durumda ESHS'nin sorumluluğu olmadığına ilişkin bkz. ORTA, s.11.

⁹³ ORER, s.58.

⁹⁴ ORER, s.58; ERBAYRAKTAR, s.184 vd; bu konuda imza sahiplerine ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü getirildiğine dair bkz. ŞENOCAK, s.126.

⁹⁵ ORER, s.59.

⁹⁶ ORER, s.59.

⁹⁷ ERBAYRAKTAR, s.185.

⁹⁸ “*İmza sahibi, güvenli elektronik imza aracını şahsen kullanmakla yükümlü olduğu halde, imza aracını hukuki işlemde bulunması için başkasına teslim etmişse, aslında, nitelikli sertifikanın gerçeğe uygunluğunu temin etmeye ilişkin özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. İmza aracının başkası tarafından kullanılması halinde nitelikli sertifikada belirtilen imza sahibini teşhise yarayan bilgi imzalama anında gerçeği yansıtmamaktadır. Böyle bir durumda elektronik imzanın Elektronik İmza Kanunu 4/a hükmündeki zorunlu unsurunu kaybetmiş olup olmayacağı, buna bağlı Kanunda öngörülen yazılı şekil şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır.*” Bkz. ERBAYRAKTAR, s.190-191.

⁹⁹ ORER, s.85.

¹⁰⁰ ORER, s.85.

¹⁰¹ ORER, s.85.

¹⁰² İmza aracının bilerek ve isteyerek başkasına teslimi halinde en ağır seviyedeki özen yükümlülüğünün doğacağına ilişkin bkz. ERBAYRAKTAR, s.194.

elektronik imzadan bahsedilemeyeceği görüşü de vardır¹⁰³. Erbayraktar¹⁰⁴, bu durumda imza aracının rızaen teslimi ile rıza dışı elden çıktığı durumların farklı değerlendirilmesi gerektiği, rıza dışı çıkma halinde, geçerli imzanın söz konusu olmayacağı, duruma göre imzalı belgenin inkarı ya da şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceği, rıza ile teslim halinde ise şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğün dürüstlük kuralı ile sınırlanacağı, imza sahibinin şahsen kullanma yükümlülüğünü bu şekilde kasten ihlal ettiği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 210. maddesine dayanarak inkar etmesinin veya şekle aykırılığı ileri sürmesinin çelişkili davranış teşkil edeceği, bu durumda da şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlük iddiasının dinlenmemesi gerektiği görüşündedir. Özbek'e göre¹⁰⁵ Kanundaki bu düzenlemeye aykırı davranılmışsa yani imza sahibi tarafından imza anahtarı ile şifresi üçüncü kişilere verilmiş veya onların öğrenmesine ve kullanılmasına izin verilmişse doğabilecek hukukî sorumluluk, beyaza imza atan kişinin¹⁰⁶ durumunda olduğu gibi tespit edilebilir. Bu durumda, güvenli elektronik imza sahibinin rızasıyla, bir başka kişi tarafından elektronik imza anahtarı ve şifre kullanılarak yapılan hukukî işlemler ve düzenlenen elektronik belgeler¹⁰⁷ kural olarak geçerlidir ve güvenli elektronik imza sahibini bağlayacaktır¹⁰⁸. İmza bu halde bir başkasının imza anahtarı ve şifresi kullanılarak atılmakta, imza atan ile imza sahibi farklı olsa bile, imza sahibi buna onay vermiş olduğundan, hukukî işlemle bağlı hale gelmektedir¹⁰⁹. Özbek¹¹⁰, üçüncü kişilerin, imza sahibinin rızası dışında imza anahtarını kullanmaları halinde ise yetkisiz temsilin söz konusu olacağı görüşündedir. İmza sahibi bu işleme onay vermişse yapılan işlem geçerli olacak, onay vermezse, üçüncü kişi yetkisiz temsilci olarak kabul edilecektir¹¹¹ ve sertifikaya güvenen kişi, işlemin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararın giderilmesini bu kişiden isteyebilecektir¹¹². Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemeyecektir¹¹³. İmza sahibi, imza anahtarını veya şifre bilgilerini kendi rızası ile vermiş ve geri almamışsa veya muhafazasında kusur göstermişse, bu kusuru sebebiyle, iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlü tutulmalıdır¹¹⁴. Eğer imza anahtarı ve şifresi, imza sahibinin elinden rızası dışında çıkarsa, elektronik imza anahtarının rıza dışı kullanımı sebebiyle yapılan işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, kusurlu olan yetkisiz temsilciden istenebilir¹¹⁵.

Üçüncü kişi tarafından imzanın yetkisiz kullanımı halinde imza sahibi, Elektronik İmza Yönetmeliğinin 15/e maddesine aykırı hareket etmişse, hukuka aykırı hareketinden dolayı sertifikaya güvenen ve zarara uğrayan kişiye karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu

¹⁰³ Temsil ilişkisi görüşü için bkz. ÖZBEK, s.2255; ayrıca bkz. ŞENOCAK, s.132; temsil hükümlerine kıyasen de olsa başvurmaya gerek olmadığı, ulak kullanımının söz konusu olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. ERBAYRAKTAR, s.200 vd..

¹⁰⁴ ERBAYRAKTAR, s.192-193.

¹⁰⁵ ÖZBEK, s.2254.

¹⁰⁶ "Senet için imza kurucu bir unsur olsa da imzanın senet metninden önce atılması mümkündür. Bu durumda beyaza (açığa) imzadan söz edilir. Beyaza imza atan kişi, senedin anlaşmaya aykırı olarak kendi zararına doldurulabileceğini genel hayat tecrübesiyle bilmesi gerekir. Buna rağmen açığa imza atmış olmakla kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarf etmediğinden hukukun himayesinden yararlanamaz..." Yargıtay 13. HD., 16/9/2019, E.2016/28448, K.2019/8367 bkz. <http://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-28448.htm> (Erişim Tarihi: 01/02/2021).

¹⁰⁷ "Bilindiği üzere uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre belgedir (HMK m.199). Maddedeki belge tanımında, iki unsur önemlidir. Belge bir "bilgi taşıyıcısı"dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır (hükümet gerekçesi)." Yargıtay 13. HD., 16/9/2019, E.2016/28448, K.2019/8367 bkz. <http://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-28448.htm> (Erişim Tarihi: 01/02/2021); Alman hukukunda eIDAS çerçevesinde elektronik belge tanımı, değerlendirilmesi ve ispat değerine ilişkin bkz. HOEREN,s.385 vd..

¹⁰⁸ ÖZBEK, s.2254.

¹⁰⁹ ÖZBEK, s.2254.

¹¹⁰ ÖZBEK, s.2255; konuyla ilgili ayrıca bkz. ERBAYRAKTAR, s.207 vd..

¹¹¹ EREN, s.515; ANTALYA, s.403; bkz. Türk Borçlar Kanunu 46. maddesi.

¹¹² ÖZBEK, s.2255; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.736 vd.; EREN, s.516-517; ANTALYA, s.404; bu durumla ilgili bkz. Türk Borçlar Kanunu 47. maddesi.

¹¹³ ÖZBEK, s.2255; EREN, s.518; ANTALYA, s.404.

¹¹⁴ ÖZBEK, s.2255; bu durumda "muhafazasındaki kusur nedeniyle üçüncü kişilerin eline geçen imza aracının yetkisiz kullanılması halinde, imza anahtarı sahibinin, sertifikaya güvenen iyiniyetli muhatabın bu suretle uğramış olduğu (menfi) zarardan sorumlu tutulması sonucunu doğuracağına" ilişkin bkz. ŞENOCAK, s.132.

¹¹⁵ ÖZBEK, s.2255; EREN, s.517; ANTALYA, s.405.

olabilecektir¹¹⁶. Ancak imza sahibinin haksız fiilden doğan sorumluluğuna ilişkin davada, özen yükümlülüğünün ihlalinin ve imza sahibinin kusurunun ispat edilmesi oldukça zordur¹¹⁷. Doktrinde İsviçre hukukundaki, imza sahibi aleyhine kusursuz sorumluluk esası dile getirilerek, Türk hukukunda da en azından ispat yükünün ters çevrilebileceği görüşü ifade edilmektedir¹¹⁸.

Güvenli elektronik imza anahtarının imza sahibinden başkası tarafından kullanıldığı iddiasında, bilirkişi incelemesi tek başına maddî gerçeği bulmakta yetersiz kalabilecek, tarafların dinlenmesi ve gerektiğinde tanık dinlenilmesine de başvurulabilecek, hâkim elde edilen tüm delilleri serbestçe değerlendirecektir¹¹⁹.

D. İhbar Yükümlülüğü

Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 15. maddesinin f ve devamı fıkralarına göre, güvenli elektronik imza sahibi, imza oluşturma verisinin gizliliğinden veya güvenliğinden şüphe etmesi durumunda bu durumu ESHS'ye derhal ihbar etmekle yükümlüdür. İmza oluşturma ve doğrulama verilerinin ESHS'ye ait olmayan yerlerde ve araçlarla üretilmesi durumuna karşı gerekli güvenlik tedbirleri alınmalıdır. Ayrıca imza oluşturma aracının veya erişim verisinin kaybı, çalınması, güvenilirliğinden şüpheye düşülmesi durumlarında ESHS derhal bilgilendirilmelidir. İmza sahibinin ihbar yükümlülüğü için sadece şüphe yeterli sayılmış, bu yükümlülüğün derhal yerine getirilmesi istenmiştir. Bu yolla imzanın teknik ve hukuki güvenliği gecikmeksizin sağlanabilecek, üçüncü kişilerin kötüye kullanımının önüne geçilecektir. ESHS, imza oluşturma verisinin korunmasından ve bununla bağlantılı olarak kötüye kullanılmasından, kaybindan, şifrenin başkalarına açıklanmasından, değiştirilmesinden ve yetkisiz kullanımından, kendisine isnad edilebilecek bir durum olmadığı sürece sorumlu değildir¹²⁰. Uygulamada Kamu Sertifikasyon Merkezi güvenli elektronik imza sahibine, imza oluşturma verisini ve güvenli elektronik imza oluşturma aracını başkasına kullanıramayacağı, bu konuda gerekli tedbirleri alacağı, kullanma hak ve yükümlülüklerini bir başka kişi veya kuruma devretmeyeceği, adına düzenlenen güvenli elektronik imza oluşturma aracı ve erişim verisini şahsen teslim alacağı ve güvenli elektronik imza oluşturma aracı erişim verisini korumakla ilgili bütün tedbirleri alacağı hususunda bir taahhütname imzalatmaktadır¹²¹.

E. Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Yükümlülükleri Karşısında Üçüncü Kişilerin Yükümlülükleri

Elektronik İmza Yönetmeliği'nde de üçüncü kişilerin tanımı yer almamakla birlikte, Yönetmeliğin 16. maddesinde üçüncü kişilere ait yükümlülükler sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, üçüncü kişiler, sertifikanın “*nitelikli elektronik sertifika*” olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmeli veya güvenli elektronik imza doğrulama aracı kullanmalıdırlar. Sertifikanın kullanımına yönelik herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını¹²² da kontrol etmek zorundadırlar. Üçüncü kişilerin söz konusu kontrolleri yapabilmesi için, nitelikli elektronik sertifikanın, Elektronik İmza Kanun'unun 9. maddesinde sayılan bilgileri içermesi gerekir. Bu bilgiler, sertifikanın nitelikli olduğuna dair ibare, ESHS kimlik bilgileri ve kurulduğu ülke adı, imza sahibinin teşhis edilebileceği kimlik bilgileri, imza doğrulama verisi, sertifika geçerlilik süresi¹²³, başlangıç ve bitiş tarihleri, sertifika seri numarası gibi bilgilerdir. Üçüncü kişi, nitelikli sertifikadaki görünüşün gerçeğe uygun olup

¹¹⁶ ERBAYRAKTAR, s.210-211; YILDIRIM, s.272.

¹¹⁷ ERBAYRAKTAR, s.212; haksız fiilde kusuru ispat yükümlülüğüne ilişkin bkz. EREN, s.656.

¹¹⁸ ERBAYRAKTAR, s.212.

¹¹⁹ ÖZBEK, s.2238; güvenli elektronik imzanın inkârı halinde izlenecek prosedüre ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YARDIM, s.110 vd.; YARDIM, imza inkarı, s.105-106; ayrıca bkz. YILMAZ, s.3476; ÖZBEK, s.2260-2261.

¹²⁰ ORER, s.127.

¹²¹Kamu SM tarafından hazırlanan matbu sözleşme metni için bkz. https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/BilgiDeposu/taahhutnameler/Kamu_SM_Nitelikli_Elektronik_Sertifika_Sahibi_Taahhutnamesi.pdf (Erişim Tarihi: 05/02/2021).

¹²² Bu durumda taraflar arasındaki ihtilafın sigorta kapsamında olmayacağına ilişkin Kamu SM tarafından hazırlanmış matbu sözleşmedeki hüküm dikkat çekicidir: “*Sertifika içeriğinde bulunan maddi sınır bilgisi ile ilgili olarak sertifika sahibi ve üçüncü taraflar arasında doğacak ihtilaflar sigorta kapsamında değildir.*” bkz. Kamu SM Nitelikli Elektronik Sertifika Sahibi Taahhütnamesi 4 nolu başlık https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/BilgiDeposu/taahhutnameler/Kamu_SM_Nitelikli_Elektronik_Sertifika_Sahibi_Taahhutnamesi.pdf (Erişim Tarihi: 05/02/2021); maddi sınırlama ile ne kastedildiğinin anlaşılmadığı, ESHS nin her türlü hasarı karşılamakla yükümlü olduğu, kesin bir tanımlamanın yapılmasının yerinde olacağı yönünde değerlendirmeler için bkz. BOZKURT/GRUBHOFER, s.74.

¹²³ Elektronik İmza Yönetmeliği'nin 10.maddesine göre nitelikli elektronik imza sertifikasının geçerlilik süresi sözleşme ve/veya taahhütname ile belirlenir.

olmadığını öğrenmek amacıyla, hal ve şartlara göre kendisinden beklenebilecek dikkat ve özeni göstermelidir¹²⁴. Üçüncü kişinin iyi niyetli sayılması için gerekli şartlar ve göstermesi gereken dikkat ve özenin ölçüsü, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken hususlardır. Ancak üçüncü kişinin, en azından kendisine gönderilen imzanın dayandığı nitelikli sertifikayı ve sertifika iptal listesini incelemesi ve bu konuda özen göstermesi gerektiği açıktır¹²⁵.

V. SONUÇ

Elektronik İmza Kanun’unda, imza sahibinin hak ve yükümlülüklerini, belli başlıklar altında düzenleyen hükümler mevcut değildir. Elektronik İmza Yönetmeliği’nde ise sadece imza sahibinin yükümlülüklerinden bahsedilmiş, haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamış hem Kanundaki hem de Yönetmelikteki hükümlerden dolayı olarak anlaşılacak şekilde bırakılmıştır. Bu nedenle haklar ve yükümlülükler, ilgili mevzuattan doğrudan ve dolaylı olarak yapılan çıkarımlarla belirlenebilmektedir. İmza sahibinin hakları konusunda özellikle kanun düzeyinde yapılacak açık düzenlemeler, uygulamadaki sorunları azaltabilecek, güvenli elektronik imzaya duyulan güveni artırarak, sertifika sağlayıcılarla yapılan sözleşmelere bir çerçeve getirecek, taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanması ve korunması açısından faydalı olacaktır.

Halihazırda güvenli elektronik imza ile ilgili mevzuatın sonuç bağladığı “güvenli” sıfatını taşıyan imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan ve güvenli kimlik tespiti sağlayan, veri bütünlüğünü ve kişisel bilgilerin gizliliğinin sağlanmasını garanti eden ve inkâr edilmezlik niteliğine sahip olan imzalıdır. İmza sahibi, imzayı edindiği sertifika hizmeti sağlayıcısı ile süreklilik içeren bir hukuki ilişki içerisine girmektedir. Bu ilişkide ESHS’den nitelikli hizmet verilmesini isteme, gerekli konularda aydınlatılma ve sözleşme ilişkisinin devamında uygun şekilde ve gereken zamanlarda bilgilendirilme, kimlik bilgilerinin ve işlemlerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Ayrıca mevzuatta açıkça düzenlenen, zorunlu sertifika mali sorumluluk sigortasından yararlanma hakkına da sahiptir. Elektronik İmza Kanun’unun ilk halinde yapılacak bilgilendirmelerde aranan yazılı şekil şartı artık aranmamaktadır. Elektronik İmza Yönetmeliği’nin 14. maddesinde ESHS’nin nitelikli elektronik sertifika verilecek kişiyi nitelikli elektronik sertifika vermeden önce yazılı olarak bilgilendirileceğine ilişkin hükmün de aynı yönde değiştirilmesi Kanun ile Yönetmelik arasındaki uyumu sağlamak açısından uygun olacaktır. Uygulamada bu bilgilendirmenin imza sahibine imzalatılan taahhütnamede yer aldığı ve çoğunlukla yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Yazılı bilgilendirme şartının kaldırılması, Kanun koyucunun şeklen bilgilendirmeyi yeterli görmediği, aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesine önem verdiği şeklinde değerlendirilmeli, imza sahibinin bilgilendirildiği konuların doğru anlaşıldığından ESHS’nin emin olması gerektiği sonucu çıkarılmalıdır. Bu konuda gerçek anlamda bir bilgilendirmenin anlaşılır ifadeler içeren bir broşür, kapsamlı bilgiler içeren internet sitesi yanında soru cevaplara da yer veren sözlü aydınlatma ve eğitim görüşmesi ve hatta sonrasında da telefon destek hatları ile sağlanabilir. Elektronik İmza Kanun’unun 10. maddesinde 14/1/2016 tarihli 6661 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra artık kimlik tespitinin uzaktan yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu konuda Yönetmelikteki hüküm güvenliğin sağlanması açısından daha isabetli görünmektedir. Kimlik tespitinin, kurumsal başvurular ve Kamu Sertifikasyon Merkezine yapılacak başvurular dışında bizzat yapılması daha güvenli bir çözüm gibi görünmekte, uygulamada sorunlara yol açabilecek bu durumun düzeltilmesinde yarar görülmektedir. Diğer bir sorun Elektronik İmza Kanun’unda kişisel verilerin hangi hallerde paylaşılacağına ilişkin açık hüküm bulunmamasıdır. Her ne kadar bu konuda genel düzenlemelere başvurulabilse de Kişisel Verileri Koruma Kanunu hükümleri dikkate alınarak güvenli elektronik imzaya özel bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Kanundan ve Yönetmelikten yapılan çıkarımlarla imza sahibinin yükümlülüklerinin başında ESHS’ye gerekli bilgi ve belgeleri eksiksiz ve bir şekilde vermenin geldiği görülmektedir. İmza sahibi bu yükümlülüğünü ihlal ederse, doğacak zararlardan genel hükümler çerçevesinde sorumlu olur. İmza sahibi, ESHS’ye vermiş olduğu bilgilerde değişiklik olduğu takdirde ESHS’ye hemen bilgi vermekle de yükümlüdür. Yönetmelikte hangi bilgilerin bu yükümlülük kapsamında olduğu açıkça sayılmamakla birlikte hakkı etkileyebilecek, sorumluluk doğurabilecek, ESHS ile imza sahibi arasındaki iletişimin sürmesini sağlayacak tüm bilgilerin bu kapsamda kabul edilmesinde ve bu hususun düzenlemeye dahil edilmesinde fayda vardır. İmza sahibi, imza oluşturma aracının veya erişim verisinin kaybı, çalınması, güvenilirliğinden şüpheye düşülmesi

¹²⁴ ERBAYRAKTAR, s.160.

¹²⁵ ERBAYRAKTAR, s.160.

hallerinde ESHS'yi derhal bilgilendirmekle de yükümlüdür. İmzanın teknik ve hukuki güvenliğinin gecikmeksizin sağlanması ve üçüncü kişilerin kötüye kullanımının önüne geçilmesi bakımından bu husus büyük önem taşır. ESHS, imza oluşturma verisinin korunmasından ve bununla bağlantılı olarak kötüye kullanılmasından, kaybindan, şifrenin başkalarına açıklanmasından, değiştirilmesinden ve yetkisiz kullanımından, kendisine isnad edilebilecek bir durum olmadığı sürece sorumlu olmaz. Güvenli elektronik imzanın ilgilisi üçüncü kişiler ise sertifikanın “*nitelikli elektronik sertifika*” olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu sertifikanın iptal ve geçerlilik durumunu kontrol etmeli veya güvenli elektronik imza doğrulama aracı kullanmalıdırlar. Üçüncü kişiler, nitelikli sertifikadaki görünüşün gerçeğe uygun olup olmadığını öğrenmek amacıyla, hal ve şartlara göre kendisinden beklenebilecek dikkat ve özeni göstermedikleri takdirde sorumluluk hukuku yönünden doğacak sonuçlara katlanmak durumundadır.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, O. Gökhan: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012
- BİÇKİN, İnci: “Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (63), 2006, s.109-126.
- BOZKURT, Kutluhan/GRUBHOFER, Gregor: “Die Elektronische Signatur In Der Türkei”, Ankara Law Review, 2(1), s.61-79.
- ÇETİN, Ayten/ÇİTLİ, Zehra Cahide: “Elektronik Sigortacılıkta E-İmza”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü E-Dergisi, (2), 2012, s.1-19.
- DREIER, Thomas: Internetrecht, Vorlesungen, <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/lehre/lehrematerialien.htm>, (Erişim Tarihi: 11/02/2021).
- ERBAYRAKTAR, Burcu: Güvenli Elektronik İmza; Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ERTURGUT, Mine: “Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-belge ve E-imza”, Bankacılar Dergisi, (48), 2003, s.66-79.
- ERTURGUT, Mine: “Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı”, (ESHS), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2004, s.97-130.
- HOEREN, Thomas, Internetrecht-Vorlesungen,Münster, 2018, <https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/Skript-Internetrecht-Maerz-2018.pdf>, (Erişim Tarihi: 08/02/2021).
- KAYIHAN, Şaban: “Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), s.251-263.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017
- KURŞAT, Zekeriya: “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi”, İÜHFM, LXXV(1), 2017, s.413-430.
- ORER, Gürsel: Elektronik İmza ve Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- ORTA, Mesut: “Türkiye’de Elektronik İmza Uygulaması”, Elektrik Mühendisliği Dergisi, (430) Ekim, 2007.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 2016, s.2213-2282.
- REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- RÜSSMANN, Helmut: “İnternette Hukuki İşlemler: Hukuki Geçerliliği ve İspat(Alman Hukukuna Göre)”(Çeviren: Muhammet Özkes), Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2002, s.325-353.
- SADAY, Taha, AKHAN Nurdan: “Bilgisayar Destekli Kimlik Tespit Sistemlerinde Biyometrik Yöntemlerin Değerlendirilmesi”, <https://ab.org.tr/ab03/tammetin/46.pdf>, s.1-12, (Erişim Tarihi: 20.2.2021).
- SAĞLAM, İpek: “Elektronik Sözleşmeler”, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- SARIAKÇALI, Turgay: İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- SARIKAYA, Kemal Sacid: Elektronik İmza Güvenliği ve Güvenlik Standartları Çerçevesinde Düzenleyici Yaklaşımlar, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005.
- SÖZER, Bülent: Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

- ŞENOCAK, Zarife: “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(2), 2001, s.97-135.
- ŞİMŞEK, Merve Melis/ÖZCAN Tuğba/ERGUN, Tamer/ÇELİK, Vural: “Elektronik İmza Seviyeleri”, Bilgi Yönetimi Dergisi, 2(2), 2019, s.136-144.
- TURAN, Metin: Bilişim Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- YARDIM, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- YARDIM, Mehmet Ertan: “Güvenli Elektronik İmzanın İnkârı”, (imza inkarı), Türk Hukuk Dünyası Dergisi, Mayıs 2007, s.103-112.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl: “Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu”, AÜEHFD, VIII(3-4), 2004, s.257-283.
- YILMAZ, Mustafa: "Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz Armağanı, (22), 2016, s.3435-3486.

Diğer Kaynaklar

- Telekomünikasyon Kurumu E-İmza Çalışma Grubu: Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Sunumu, Ankara, 2005 için bkz. <https://dl.turktrust.com.tr/pdf/SMSS.pdf>, s.1-8 (Erişim Tarihi: 25/01/2021).
- Kamu SM Nitelikli Elektronik Sertifika Sahibi Taahhütnamesi: https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/BilgiDeposu/taahhutnameler/Kamu_SM_Nitelikli_Elektronik_Sertifika_Sahibi_Taahhutnamesi.pdf (Erişim Tarihi: 05/02/2021)