

Legal Liability of Data Centers on Data Hosting

Veri Merkezlerinin Verilerin Tutulması Bakımından Hukuki Sorumluluğu

ABSTRACT

Nowadays, commercial companies increasingly enter into contracts with data centers for data backup and storage services. The performance of such services may give rise to legal liability for data centers due to various reasons. This article provides a brief review of legal liabilities in this context. The first part gives general information about the structure of data centers and explains the services provided by them. The second part describes legal character of agreements signed with data centers and then attempts to determine the relevant contract type. Third part discusses the regulations related to data centers in Turkey, and the last part reveals the current problems concerning data centers.

KEYWORDS:

Data center, bailment contract, service contract, contract of mandate, legal liability

ÖZET

Günümüzde pek çok ticari şirket, şirkete ait verilerin yedeklenmesi veya saklanması konusunda veri merkezleri (data center) ile sözleşme imzalamaktadır. Söz konusu verilerin saklanması veya yedeklenmesi sırasında çeşitli sebeplerle veri merkezlerinin hukuki sorumluluğu da doğabilmektedir. Makalenin ilk bölümünde veri merkezlerinin mahiyeti, yapısı ve veri merkezleri tarafından sağlanan hizmetler konusunda bilgi verilmektedir. İkinci bölümde veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin hukuki niteliği tanımlanmakta ve veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin hangi tür sözleşme kapsamına girdiği belirlenmeye çalışılmaktadır. Üçüncü bölümde veri merkezleri konusunda Türkiye'de yapılmış hukuki düzenlemeler tartışılmakta, son bölümde ise veri merkezleri konusundaki güncel sorunlar ortaya konulmaktadır.

ANAHTAR KELİMELER:

Veri merkezi, saklama sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, hukuki sorumluluk

1. LEGAL NATURE AND STRUCTURE OF DATA CENTERS AND THEIR SERVICES

1.1. What is a Data Center?

A DATA CENTER IS A FACILITY USED TO HOUSE COMPUTER systems and associated components such as telecommunication and storage systems. Also known as server rooms or system rooms, data centers retain the servers and data warehouses of companies. They are generally classified into two categories; private data centers and internet data centers. While private data centers are dedicated to serving only one company exclusively, internet data centers provide services to wide variety of users.

The security, electrical, and mechanical systems of data centers may vary depending on the significance of the processed and retained data. Data centers generally include extra power supplies and data transmission connectors, air conditioning for cooling of the systems in the center, fire extinguisher systems, and various security systems for external hazards.

1.2. Services Provided by Internet Data Centers

The main services provided by internet data centers are called co-location and hosting. These services may be provided under the administration of an internet data center or a company.

Hosting: An internet hosting service allows users to operate their own data, software, and applications in the storage units and servers of internet data centers or to use applications provided by them.

Co-location: A co-location center is a type of data center where equipment, space, and bandwidth are available for rental to retail customers. Users may benefit from management services as well.

Today many data centers are operated by internet service providers for the purpose of either hosting their own servers or third party servers. Data centers may be dedicated for the sole use of large companies e.g., Amazon, they may host third party servers, or they may be used as co-location or network-neutral data centers which enable interconnection of carriers and act as regional fiber hubs serving local business in addition to hosting content servers.

1. VERİ MERKEZLERİNİN MAHİYETİ, YAPISI VE SAĞLANAN HİZMETLER

1.1. Veri Merkezi Nedir?

VERİ MERKEZİ (DATA CENTER), BİLGİSAYAR SİSTEMLERİ ile telekomünikasyon ve veri ambarı sistemleri gibi ek sistemleri barındıran bir tesisdir. Sunucu odası veya sistem odası olarak da adlandırılan bu tesisler işletmelere ait sunucu ve veri ambarlarının bulunduğu alanlardır. Veri merkezleri genel olarak iki kategoriye ayrılır: özel veri merkezleri ve internet veri merkezleri. Özel veri merkezleri sadece bir kuruluş tarafından kendi hizmetlerinde kullanılır. İnternet veri merkezleri ise üçüncü şahıslara hizmet verir.

Veri merkezlerinde işlenen ve saklanan verinin önem derecesine göre elektrik, mekanik, güvenlik sistemleri değişmektedir. Genel olarak düşünüldüğünde veri merkezleri; yedek güç kaynakları, yedek veri iletişim bağlantıları, merkez içerisinde bulunan sistemlerin soğutulması için kullanılan iklimlendirme sistemleri, yangın söndürme sistemleri ve dış ortamdan gelebilecek tehlikelere karşı verinin güvenlik derecesine göre güvenlik sistemlerini bulundurlar.

1.2. İnternet Veri Merkezleri Tarafından Sunulan Hizmetler

İnternet veri merkezi tarafından sağlanan ana hizmetler ise yer paylaşımı (co-location) ve barındırma (hosting) olarak adlandırılmaktadır. Bu hizmetler, yönetimin internet veri merkezi işletmesine veya hizmet alan kuruluşa ait olduğu farklı birleşimlerle sunulabilir.

Barındırma (Hosting): Ev sahipliği hizmeti; internet veri merkezinden hizmet alan kuruluşun kendi işi çerçevesinde kullandığı yazılım, veri ve uygulamalarını internet veri merkezinde bulunan sunucular ve veri depolama birimlerinde çalıştırması ve/veya internet veri merkezi işletmecisi tarafından sağlanan uygulamaları kullanmasıdır.

Yer paylaşımı (Co-location): Yer paylaşımı hizmeti; internet veri merkezinden hizmet alan kuruluşun kendi işi çerçevesinde kullandığı (kendisine ait) BT sistemlerini internet veri merkezi alanına kurması, internet veri merkezinin temel altyapı olanaklarını ve ağ altyapısını, isteğe bağlı olarak da yönetim hizmetini kullanmasıdır.

1.3. Network Neutral Data Centers

The services of neutral data centers include more than providing space and facilities for clients' applications and contents. Network neutral data centers offer a wide range of choices and enable an easy suitable connection among other co-location providers, internet service providers, internet changing spots, content distribution networking and other web service providers. These connection providers generate a very effective connection center and create ideal places for users in need of connecting to the various connection services.

A genuine network neutral data center is completely independent from network, hardware or software suppliers. By maintaining their independence from suppliers, data centers aim to attract a wide range of connection providers to their facilities. Depending on their needs, companies may choose the most advantageous provider from among competing connection providers¹.

2. DATA CENTERS IN TURKEY

Lately, there have been major developments concerning data centers in Turkey. Turkey ranked first worldwide with 60% growth of data centers, thanks to the increase of internet users, intensive competing in telecommunication sector, and the Banking Regulation and Supervision Agency's imposition of constructing data centers on banks in Turkey.

Using E-Government in public institutions and providing online services to the public increased the expenses of information technology. There is an increasing investment on information technology and data bases to improve the service quality of public institutions.

For big scale projects such as "E-Transition Turkey"; it has been stated that by way of uniting and outsourcing

Bugün birçok veri merkezi internet hizmet sağlayıcıları tarafından kendilerine ait sunucuları veya üçüncü şahıs sunucularını barındırmak amacıyla çalıştırılmaktadır. Bununla birlikte bugüne kadar uygulanan veri merkezleri sadece bir dev şirketin kullanımında olabilir (örneğin Google, Amazon gibi), üçüncü şahsa ait sunucuları barındırabilir (co-location) veya ağ bağımsız veri merkezi olarak kullanılabilir.

1.3. Ağ Bağımsız Veri Merkezleri

Ağ bağımsız veri merkezi müşterilerine uygulama ve içerikleri için alan ve tesisleri sağlamanın ötesine geçmektedir. Ağ bağımsız veri merkezi co-location sağlayıcıları, internet servis sağlayıcıları, internet değişim noktaları, içerik dağıtım ağları ve diğer ağ servis sağlayıcıları arasında geniş bir seçim imkânı ile kolay bağlantı kurulmasına izin vererek en uygun son kullanıcı deneyimini sunacak iletişim ağlarının kurulmasını sağlar. Bu bağlantı sağlayıcıları, çok etkin bir bağlantı merkezi oluşturarak, çeşitli bağlantı servislerine ulaşma ihtiyacı duyan işletmeler için ideal bir yer olmaktadır.

Gerçek bir ağ bağımsız veri merkezi tamamıyla ağ, donanım veya yazılım tedarikçilerinden bağımsızdır. Çünkü herhangi bir tedarikçiyle yakınlık kurmayarak tesisine en geniş yelpazede bağlantı sağlayıcılarını çekmeyi amaçlamaktadır. En iyi hizmeti sağlamak için yarışan bu sağlayıcılar içinden, işletmelerin ihtiyaçları doğrultusunda en iyi seçimi yapmaları mümkündür¹.

2. TÜRKİYE'DE VERİ MERKEZLERİNİN DURUMU

Türkiye'de son yıllarda veri merkezi alanında büyük gelişmeler yaşanmıştır. İnternet kullanıcısı sayısındaki artış, Telekomünikasyon alanındaki yoğun rekabet ve Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun (BDDK) bankalara ait veri merkezlerinin Türkiye'de inşa edilmesi zorunluluğunu getirmesi Türkiye'yi veri merkezi ala-

FOOTNOTE DİPNOT

¹ "What Is A Cloud And Carrier-Neutral Data Centre", <http://www.interxion.com/data-centres/what-is-a-carrier-neutral-data-centre/>.

² "E-Dönüşüm Türkiye Kdep-2004 7 Numaralı Eylem Raporu İnternet Veri Merkezi Uygulamalarının Ekonomisi Ve Yapılabilirliği", http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/KDEP/050200_Eylem07.pdf.

³ Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı, *İlmi Ve Kazai Açıklamalarla Borçlar Kanunu*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 297; Turgut Önen, *Borçlar Hukuku*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 1990), 298; Nazif Kaçak, *Emsal İctihatlarla Borçlar Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2002), 36.

⁴ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 01.07.2013 tarih ve 2003/5039 E. 2003/8870 K. Sayılı ilamı.

⁵ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 01.07.2013 tarih ve 2003/5039 E. 2003/8870 K. Sayılı ilamı.

⁶ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 17.10.2005 tarih ve 2005/8367 E. 2005/15280 K. Sayılı ilamı.



data centers and information technology assets, using data centers services is a solution which combines all of the advantages of the available options².

Considering the world's fast globalization through communication and information technology, various legal regulations on the subject in question are issued in Turkey. However, most of these regulations are related to the services provided on social media and internet. There exist no regulations prescribing the legal status and liabilities of data centers. For example, "Statue on Regulation of Publications on the Internet and Suppression of Crimes Committed by Means of such Publications" numbered 5651, which relates mainly to the online publications and online crimes, does not contain any provision regarding data centers.

Likewise, Electronic Communication Law numbered 5809 contains no provision related to data centers. "Regulation on Processing of Personal Data in Electronic

nında %60'lık büyüme ile dünya büyüme sıralamasında ilk sıraya yerleştirmiştir.

Kamu kurumlarında e-devlet ve vatandaşa sunulan hizmetlerin internet ortamına geçirilmesi projeleri bilgi teknolojileri harcamalarını artırmıştır. Kamu kurumlarının hizmet kalitesini geliştirmek amaçlı bilgi teknolojileri ve veri merkezi alanlarında yoğun yatırımlar yapılmaktadır².

Veri merkezlerinde ve BT varlıklarında uygun ölçülerde birleştirme, paylaşma ve dış kaynak kullanımına gidilerek ihtiyaç duyulan internet veri merkezi hizmetlerinin kullanılmasının, "E-Dönüşüm Türkiye" gibi büyük çaplı projeler için avantajlı bir çözüm olacağı vurgulanmaktadır.

Günümüzde, iletişim ve bilgi teknolojileri yoluyla hızla globalleşen dünya göz önüne alınarak ülkemizde de bu konuda çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu düzenlemeler daha çok, bilginin iletildiği/paylaşıldığı sosyal medya/internet ve benzeri alanlarda yapılan ya-

Communication Industry and Privacy Act” is based on Electronic Communication Law; and the article 2 of the Regulation explicitly states that “keeping communication data is not included in this Regulation.”

The first article of the “Privacy Act Draft Law,” which is currently under consideration of Grand National Assembly of Turkey, states that the aim of the law is “to protect the fundamental rights and freedoms on processing personal data and to regulate the procedure and principles on processing personal data by natural or legal person”. Hence the draft law regulates only the processing procedure of personal data, not data centers which keep and backup commercial data.

Consequently, there is a legal gap regarding data centers in Turkish Law, and we hope that this gap will be filled with new regulations.

3. LEGAL CHARACTER OF THE AGREEMENTS SIGNED WITH DATA CENTERS

Designating the legal characteristics of agreements signed with data centers is important to define the legal liabilities and the applicable law. Below, certain types of agreements which are common in Turkish law such as the bailment contract, service contract, and contract of mandate will be elucidated and the agreements signed with data centers will be examined.

3.1. Bailment Contract

In Turkish law, bailment contract is regulated by the article 561 and following of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. Pursuant to the articles, a bailment agreement arises when the bailor, who transfers the physical possession of a chattel to the bailee whom subsequently has possession of the property for safekeeping, and agrees to restate the chattel whenever the bailor demands. The bailment contract is a consensual contract which is concluded by the mutual consent of the contracting parties without formality of delivery of the chattel. However, unless the chattel is delivered, the bailee shall not be liable on safekeeping³. Bailment agreements are gratuitous contracts, although parties may decide otherwise on the contract. We can say that the terms of bailment contracts can be applied to the agreements signed with data centers to a great extent.

yınlara/sunulan hizmetlere yönelik olup, veri merkezlerinin hukuki durumunu ve sorumluluklarını düzenleyen kapsamlı bir mevzuat bulunmamaktadır. Çeşitli mevzuatlarda bu konunun farklı boyutlarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun yer sağlama hizmeti durumunda hukuki ve idari sorumluluğun sadece genel çerçevesini çizmekte, veri merkezlerinin, saklama hizmeti verdikleri kişilere karşı hukuki sorumluluk rejimine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer vermemektedir.

Yine 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, veri merkezleriyle alakalı herhangi bir hüküm barındırmamaktadır. Elektronik Haberleşme Kanunu’na dayanılarak hazırlanan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”in 2. Maddesinde “Haberleşmenin içeriğine ilişkin verilerin saklanması bu Yönetmeliğin kapsamına dâhil olmadığı” belirtilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin gündeminde bekleyen “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı”nın 1.maddesinde kanunun amacı olarak “kişisel verilerin işlenmesinde kişinin temel hak ve özgürlükleri korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları usul ve esasların düzenlemek” olarak belirtilmiştir. Bu durumda söz konusu kanun tasarısı kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili olup, ticari verilerin saklanması ve yedeklenmesi ile konularında hizmet veren veri merkezleri ile alakalı değildir.

Görüldüğü üzere Türk Hukukunda veri merkezleri ile ilgili mevzuat boşluğu bulunmakta olup, ileride yapılacak yasal düzenlemelerle bu boşluğun giderileceğini düşünmekteyiz.

3. VERİ MERKEZLERİ İLE İMZALANAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmelerle ilgili olarak çıkacak sorunlarda hukuki sorumluluğun kapsamını belirlemek ve uygulanması gereken hükümleri tespit etmek açısından önemlidir. Aşağıda Türk Hukuku’nda yaygınlık gösteren saklama sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi incelenecek ve veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin hangi sözleşme tipi kapsamında kaldığı irdelenecektir.

3.2. Service Contract

Service contract is regulated by the articles 393 and following of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. According to the articles, an employee is the one who undertakes to work in the service of an employer for a limited or unlimited period and the employer undertakes to pay him a salary based on the amount of time he works or the tasks he performs. The three main elements of the employment contracts are; (i) providing services, (ii) the salary and (iii) the commitment. Employment contracts are not formal contracts unless it is required by law. Upon the performance of a work that requires compensation within certain time and the consent of the employer, the employment contract is considered to be concluded.

Within the scope of the service contract, the employee has legal responsibilities such as providing services, working (art. 395), performing with care and loyalty (art. 396), and obeying (art.399).

According to the article 396 paragraph 3, which regulates the duty of care and loyalty of the employee; "During the employment relation, the employee shall not provide services to a third party for a salary in violation of the duty of loyalty; and especially shall not compete against his employer." However, data centers may provide services for multiple companies. Accordingly, although the agreements signed with data centers contain the liabilities of the employee and two main elements of the service contract, that is, providing services and paying salary, the contract lacks the element of commitment. Also, these agreements contradict the main duties of the employee, e.g., the duty of loyalty. Therefore, it cannot be concluded that the terms of service contracts are consistent with the contracts signed with data centers. Moreover, salary in the bailment contract can be demanded only if it is explicitly expressed on the contract or if it's in the nature of situation and circumstances. However, as being one of the main elements of service contract, the salary is the point where the two contracts differ.

3.3. Contract of Mandate

Contract of mandate is regulated by the articles 502 and following of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. According to the articles, the mandatary is under the obligation to perform a particular act in law for the mandator. If the mandatary is an official or if perform-

3.1. Saklama Sözleşmesi

Saklama sözleşmesi hukukumuzda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 561 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre saklama sözleşmesi, saklatan tarafından verilen bir taşınır eşyanın saklayan tarafından kabul edilerek güvenli bir yerde saklanması ve saklatanın talebi halinde her zaman için saklatana geri verme yükümlülüğü yükleyen bir sözleşmedir. Saklama sözleşmesi, geçerliliği şekle bağlı olmayan ve rızai bir sözleşmedir. Tarafların rızalarının birleşmesi ile sözleşme tamam olur, saklama konusu malın teslim edilmesine gerek yoktur. Ancak; saklayanın muhafaza borcunun doğabilmesi için saklama konusunun teslim edilmesi gerekir, teslimden önce muhafaza borcu doğmaz³. Saklama sözleşmesi niteliği itibariyle kural olarak ivazsız bir sözleşmedir ancak aksi sözleşmede kararlaştırılabilir. Veri merkezleri ile imzalanan sözleşmenin büyük oranda saklama sözleşmesi hükümlerine uygunluk gösterdiğini söylemek mümkündür.

3.2. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet Sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerine ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilecektir. Niteliği itibariyle hizmet sözleşmesinin üç ana unsurdan oluştuğu genel kabul görmüş bir düşüncedir. Hizmet sözleşmesini oluşturan unsurlar; (i) iş görme, (ii) ücret ve (iii) bağımlılıktır. Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir. Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

Hizmet sözleşmesi kapsamında işçinin hizmet sözleşmesinden doğan bazı borçları bulunmaktadır. İş görme borcu (TBK m.395), özen ve sadakat borcu (TBK m. 396), itaat borcu (TBK m.399) bu borçlardandır.

İşçinin özen ve sadakat borcunu düzenleyen 396. maddenin 3. fıkrasına göre; "İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığın-



ing the definite act is in nature of his profession, or if it is announced that such act would be performed by him, unless a proposal is not clearly and immediately refused, the contract of mandate is considered to be concluded. The content of the mandate, unless it is clearly defined on the contract, is determined by the nature of the performed act.

According to the Code numbered 6098, the obligations of the mandatary are; (i) performance in accordance with the directions (art. 505), (ii) personal performance, loyalty and due diligence (art 506), (iii) accountability (art. 508), (iv) transfer of the acquired rights to the mandator (art. 509).

When the obligations of the mandatary are examined in detail in light of the information mentioned above, even though the responsibilities of performing an act in law in exchange of wage, personal performance, loyalty and due diligence are applicable to the contracts signed with data

da üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez". Oysa veri merkezleri birden çok ticari şirketin verilerini saklayabilmektedir. Bu yönüyle düşünüldüğünde, her ne kadar veri merkezleri ile imzalanan sözleşmeler hizmet sözleşmesinde işçiye yüklenen borçları ve hizmet sözleşmelerinin temel unsurları olan iş görme ve ücret unsurlarını bünyesinde barındırır da, hizmet sözleşmelerinin temel unsuru olan bağımlılık unsurunu içermediği için ve sadakat borcu gibi işçinin temel borçlarından birine yapısı itibarıyla aykırılık gösterdiği için, veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin hizmet sözleşmesi hükümlerine uyduğu söylenemez. Kaldı ki saklama sözleşmesi kapsamında ücret, eğer sözleşme ile açıkça düzenlendiyse veya durum ve koşullar gerektiriyorsa istenebilecektir. Oysa ücret, hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından olup hizmet sözleşmeleri ile saklama sözleşmeleri bu yönüyle de birbirinden ayrılmaktadır.



centers, it is clear that the responsibilities of accountability and transfer of the acquired rights to the mandator are not applicable in the contracts signed with data centers. Because in the contracts signed with data centers mandator does not acquire rights by performing the act, there is no responsibility to transfer. Likewise, the obligation of accountability does not accord with the characteristics of contracts signed with data centers. In that way, even if the contracts signed with data centers contain the main elements, such as personal performance, loyalty and due diligence, of the contract of mandate, since accountability and the transfer of the acquired rights to the mandator are not applicable, the contracts signed with data centers cannot be characterized as contracts of mandate.

In conclusion, contracts signed with data centers might be characterized as bailment contracts containing some of the elements of service contracts and mandate contracts. Hence, contracts signed with data centers may be described as mixed contracts.

3.3. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet Sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

6098 sayılı TBK'ya göre vekilin borçları şunlardır: talimata uygun ifa (TBK m. 505), şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme (TBK m. 506), hesap verme (TBK m. 508), edinilen hakların vekâlet verene geçişi (TBK m. 509).

4. LIABILITIES OF THE PARTIES IN DATA STORAGE CONTRACTS

4.1. Liabilities Of Parties in Bailment Agreements

According to the article 561 of the Turkish Code of Obligations, a contract of bailment is a contract in which the bailee undertakes to take receipt of a chattel entrusted to him by the bailor and to keep it in a safe place. The bailee may claim remuneration only where this has been expressly stipulated or was to be expected in the circumstances. At this point, whereas the bailee is obligated to keep the chattel safe, the bailor is obligated to pay a fee to the bailee.

4.1.1. Liabilities of the Bailor

The liabilities of the bailor are regulated by the articles 562 and following of the Turkish Code of Obligation;

- a. Article 562 stipulates that the bailor must reimburse the bailee for expenses incurred in performance of the contract. He is liable to the bailee for loss or damage caused by the bailment unless he can prove that such loss or damage occurred through no fault of his own.
- b. Article 564 regulates that in case the contract is bound for a stipulated term and if the bailor demanded the chattel before the expiry of stipulated time, the bailor shall be liable for the expenses which are made by the bailee in the stipulated time.
- c. Article 566 regulates that in case the bailee returns the chattel, the bailee shall be liable for damages and expenses.

4.1.2. Liabilities of the Bailee

Liabilities of the bailee are regulated by the Turkish Code of Obligation art. 563 and following;

- a. Article 563 regulates that the bailee shall not use the chattel without the bailor's permission. Acting opposed to this prohibition, the bailor shall be liable for the usage and the bailee is liable for contingent damages as well unless the bailee can prove that even if the chattel was not used the damage would still have occurred.

Yukarıda yer alan açıklamalarımız ışığında vekilin borçları detaylı bir şekilde incelendiğinde, bir ücret karşılığında vekil edenin bir işinin yapılması, şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme borçları veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin niteliğine uygun düşse de, hesap verme borcunun ve edinilen hakların vekâlet verene geçmesine ilişkin borcun veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerde yer bulamayacağı görülecektir. Çünkü veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerde vekilin işi görürken hak edinmesi ve edindiği bu hakkı vekâlet verene geçirme borcu altında bulunması gibi bir durum söz konusu değildir. Yine vekilin/veri merkezinin verdiği saklama hizmeti ile ilgili hesap verme borcu altında olması veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin niteliğine uygun düşmemektedir. Bu yönüyle düşünüldüğünde, veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin, her ne kadar vekâlet sözleşmelerinin asli unsurları olan şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme borçlarını bünyesinde barındırsa da, vekâlet sözleşmelerinin temel unsuru olan hesap verme ve edinilen hakları geçirme unsurlarını içermediği için, veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenemez.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin nitelik itibarıyla, hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin bazı unsurlarını da içinde barındıran bir saklama sözleşmesi olduğu düşünülebilir. Bu yönüyle veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerin karma sözleşmeler olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.

4. VERİ SAKLAMA SÖZLEŞMELERİ İLE TARAF LARA YÜKLENEN YÜKÜMLÜLÜKLER

4.1. Saklama Sözleşmeleri ile Taraflara Yüklenen Yükümlülükler

Borçlar Kanunu'nun saklama sözleşmelerini düzenleyen 561. maddesine göre; saklama sözleşmesi saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir. Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde saklayan ücret isteyebilir. Bu noktada genel olarak saklayan, saklatan tarafından kendisine bırakılan taşınırı güvenli bir yerde koruma altına alma borcu altında olduğu gibi, saklayan ise sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa veya koşullar bu hususu gerektiriyorsa, saklayana bir ücret ödeme borcu altındadır.

- b. Article 564 regulates that even if the contract is concluded for stipulated term, in case the bailor demands, the bailee shall return the chattel with all of its reproductions.
- c. The bailee shall not return the chattel before the stipulated date. However the bailee may return the bailed chattel before expiry of the stipulated term only where unforeseen circumstances render the bailee unable to keep the chattel safely or without detriment to himself. The bailed chattel is returned, at the risk and expense of the bailor, to the same place where it was to be kept.
- d. Pursuant to the article 568, if a third party claims title to the bailed chattel, the bailee remains obliged to return it to the bailor, unless it has been attached by court order or the third party has brought action to establish title against the bailor. In the event of an attachment by court order or a filing of an action to establish title, the bailee is obliged to inform the bailor immediately.
- e. Pursuant to the article 570, unless clearly authorized by the bailor, the bailee shall not dispose of fungible goods or negotiable instruments.

4.1.3. Comparison of Liabilities of the Parties in Bailment Contracts and in the Contracts Signed with Data Centers

Since the contracts signed with data centers correspond mainly with bailment contracts; it is safe to say that liabilities involved in bailment contracts are also applicable to the contracts to which a data center is a party of. Apart from the liabilities regulated by law, it is possible to add additional liabilities to the contracts signed with data centers. Pursuant to the principle of freedom of contract, parties may agree to special covenants to avert possible risks. If one of the parties breaches the contract, under the special provisions of the bailment agreements, or if there is none, under the general provisions, wrongful acts might be subject to claims for damages.

5. LIABILITIES OF DATA CENTERS IN DATA STORAGE

In this chapter, primarily some of the legal problems in keeping/housing/storing data will be explained, and then data centers' liabilities in this context will be discussed.

4.1.1. Saklatanın Borçları

Saklatanın borçları, Borçlar Kanunu'nun 562 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre saklatan,

- a. 562. maddeye göre sözleşmenin ifasının zorunlu kıldığı bütün masrafları ödemekle ve kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, saklayanın saklamadan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür.
- b. 564. maddeye göre belirli süreli sözleşmelerde saklama sözleşmesinin süresinin bitiminden önce saklanılan şeyin iadesini saklayandan talep etmişse, saklayanın bu belirli süre için yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür.
- c. 566. maddeye göre saklayan saklanana geri veriyorsa, masrafları ve hasarı ödeme borcu altındadır.

4.1.2. Saklayanın Borçları

Saklayanın borçları Borçlar Kanunu'nun 563 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Saklayan;

- a. 563. maddeye göre saklatanın izni olmadıkça saklanana kullanmama borcu altındadır. Bur borç kapsamında saklayan kullanım yasağına aykırı davranması durumunda saklatana uygun bir kullanım bedeli ödeme ve saklanılan malı kullanmamış olsaydı bile bu zararın doğacağını ispat etmedikçe beklenmedik halden doğacak zararlardan da sorumludur.
- b. 564. maddeye göre saklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklatanın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklanana bütün çoğalmalarıyla birlikte geri verme borcu altındadır.
- c. Saklayan belirlenmiş olan sürenin bitiminden önce saklanana geri vermeme borcu altındadır. Ancak öngörülemez durumlar dolayısıyla sözleşmenin devamı saklanan için tehlikeli veya saklayan için zararlı olursa veya saklama sözleşmeleri için süre belirlenmediği durumlarda her zaman, saklayanın saklanana geri vermesine kanunca cevaz verilmiştir. Söz konusu geri verme, masrafları ve hasarı saklatana ait olmak üzere korunması gereken yerde yapılacaktır.
- d. 568. maddeye göre saklanan üzerinde aynı hak iddiasında bulunulması durumunda, saklanan haczedilmedikçe veya saklayana istihkak davası açılmadıkça, sak-



5.1. Disclosure or Selling of the Trade Secrets

In our opinion, the most probable problem to be confronted on the subject of storing data is selling or disclosure of trade secrets. In this case, data centers shall be held liable both legally and criminally.

5.1.1. Legal Liability

In pursuance of a bailment contract, selling the retained data might be evaluated under the prohibition of the use of the chattel. Acting against this prohibition, the bailee shall be liable for both the usage fee and the indemnification of contingent damages as regulated by the article 563 of the Code of Obligations. However, there is no special regulation on disclosure of trade secrets in the Code of Obligations. In this case, indemnification may be demanded under general provisions of the Code of Obligations. If the contract includes additional penalty or liability clauses, the damage arising out of sale or reveal of trade secrets may be demanded.

lananı saklatana geri vermek; saklananın haczedildiği veya kendisine karşı istihkak davası açıldığı durumlarda ise durumu hemen saklatana bildirmek borcu altındadır.

e. 570. maddeye göre saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe saklanan misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunmama borcu altındadır.

4.1.3. Tarafların Saklama Sözleşmelerinden Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Veri Merkezleri ile İmzalanan Sözleşmelerle Karşılaştırılması

Veri merkezleri ile imzalanan sözleşmeler büyük ölçüde saklama sözleşmelerine benzediğinden saklama sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülükler, veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerde yer alan taraflar için de geçerli olacaktır. Ayrıca veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelerle taraflara ilave yükümlülükler getirmek de mümkündür. Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflar



5.1.2. Criminal Liability

5.1.2.1. Article 239 of the Turkish Penal Code

The article 239 of Turkish Penal Code (“TPC”) numbered 5237, regulates the disclosure of trade secrets, banking or customer information:

Article 239 – Revealing confidential commercial, banking or customer information

(1) Any person who delivers information or documents which he holds by virtue of office about the customers, or discloses business secrets, banking secrets loc is sentenced to imprisonment from one year to three years, and also imposed punitive fine up to five thousand days upon complaint. In case of delivery or disclosure of this information or documents

olası riskleri bertaraf etmek amacıyla özgün sözleşme hükümleri de belirleyebilirler. Bu halde, taraflardan birinin yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda, sözleşme hükümleri; sözleşmede hüküm yoksa saklama sözleşmelerine yönelik özel hükümler; özel hükümlerde de bu hususa ilişkin bir hüküm olmaması halinde genel hükümler gereğince tazminat istenebilmesi mümkündür.

5. VERİ MERKEZLERİNİN VERİLERİN TUTULMASI BAKIMINDAN SORUMLULUKLARI

Bu bölümde öncelikle verilerin tutulması/saklanması/depolanması bakımından karşılaşılabilecek sorunlar irdelenecek, sonrasında ise bahsi geçen sorunlar konusunda nasıl veri merkezlerinin sorumlulukları tartışılacaktır.

to unauthorized individuals by the persons who unlawfully acquired such information/documents, the offender is punished according to the provision of this subsection.

(2) Provisions of first subsection are applicable also for the information relating to scientific researches or discoveries or industrial practices.

(3) Punishment to be imposed is increased by one third in case of disclosure of these secrets to the foreigners or their personnel domiciled outside of Turkey. In that case, no complaint is sought.

(4) Any person who leads another person to disclose the information or documents within the scope of this article by using force or threat is punished with imprisonment from three years to seven years.

5.1.2.2. The Government Proposal about Trade Secrets, Banking Secrets and Customer Secrets

If enacted, "The Government Proposal on Trade Secrets, Banking Secrets and Customer Secrets" shall be the major regulation on the subject. According to its reasoning, the purview is "To regulate the basis and procedures about disclosure, usage, protection and limitation of the trade secrets, banking secrets and customer secrets of Public or Private institutions' and financial sector's Productive, Consumption and Service companies and companies of banking, insurance and capital market and the trade relations of their customers."

The law shall be applied to information, documents and electronic registries about the trade, banking, and customer secrets of banking, insurance, finance companies, and commercial or manufacturing companies owned by public or private institutions. Pursuant to the penal provisions of article 8, public officials and other people who discover the given secrets directly or indirectly and who violate the confidentiality obligation in the article 6, shall be punished by the article 239 of the Turkish Penal Code if he or she reveals information or uses it in order to obtain material benefits or to cause damage. Public officials who violate the confidentiality regulated by the article 7 shall be punished to imprisonment for one to three years and up to ten thousand days of judicial fine.

5.1. Ticari Verilerin İfşa Edilmesi veya Satılması

Kanaatimizce, verilerin saklanması ve depolanması konusunda karşılaşılmaması muhtemel en büyük sorun ticari verilerin, veri merkezleri tarafından ifşa edilmesi veya satılmasıdır. Bu durumlarda veri merkezinin hem hukuki hem de cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.

5.1.1. Hukuki Sorumluluk

Öncelikle, saklama sözleşmesi gereğince saklanan verilerin satılması kullanım yasağı kapsamında görülebilir. Bu yasağa aykırı davranılması halinde Borçlar Kanunu'nun 563.maddesinde yer alan, kullanım bedeli ödeme borcu ve beklenmedik halden doğacak zararların ödenmesi gündeme gelecektir. Ancak bilgilerin ifşası bakımından Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda olayın niteliğine göre genel hükümler uyarınca tazminat istenmesi mümkün olabilecektir. Sözleşme ile cezai şart ve benzeri yükümlülükler kararlaştırılması halinde de ticari verilen ifşa edilmesi veya satılması durumlarında söz konusu hükümlere gidilmesi mümkün olabilecektir.

5.1.2. Cezai Sorumluluk

5.1.2.1. Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 239. maddesi de ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanmasını düzenlemektedir:

"(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolünür.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faille verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.

5.1.2.3. Article 136 of Turkish Penal Code

The article 239 of the Turkish Penal Code regulates the sanction of unlawful acquisition or disclosure of personal data. According to the article “Any person who unlawfully delivers data to another person, or publishes or acquires the same through illegal means is punished with imprisonment from one year to four years.”

At this point, the question whether the data held by data centers is personal data should be discussed. The “personal data” is not clearly defined within the existing legislation. 12th Penal Court of Cassation has argued the exact meaning of the term in the case numbered 2012/16872 E. and 2012/18221 K. The Court has reached the conclusion that the meaning of the term is “information belonging to a natural person”. In the Government Proposal of Protection of Personal Data, the definition of personal data is “all information related to a particular or identifiable natural or legal person.”

The questions whether the information concerning legal persons such as entities could be defined as personal data and whether the legal protection regulated in TCP shall be applied to personal data of legal entities are some of the matters that should be discussed by legal scholars and regulated by law in order to fill the gap.

5.2. Service Interruption

One of the problems about the services provided by data centers is the interruption of service due to technical, material or financial reasons and the companies’ inability to reach their e-mails or similar information stored in servers of a data center.

However, it is useful to make a dual distinction at this point. As mentioned previously, as well as providing housing services to back up documents, data centers may also provide online keeping/housing/using services when required. For example, instead of being stored in companies’ own servers, some mail or other material servers are stored in the web of data centers. At this point, the call back for using of the mails and such information stored on the web is highly possible, and the interruption of services and the company’s inability to use mail and such material is very likely. Of course, penalty clauses related to the service interruption may be added to the contract to avoid this type of risks.

(4) *Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*”

5.1.2.2. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı

“Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanunu Tasarısı”, kanunlaştığı zaman bu konuda çok önemli bir mevzuat haline gelecektir. Söz konusu tasarının gerekçesine göre kanunun amacı; “*iktisadî ve ticarî sektörler ile malî sektörde üretim, tüketim ve hizmet alanlarında faaliyet gösteren ticarî işletme ve şirketler, bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası aracı kurumları ile bunlarla ticarî ilişkide bulunan müşterilerin; ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırrının açıklanması, verilmesi, kullanılması, korunması ve sınırlandırılmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.*”

Kanun, kamu veya özel sektöre ait ticarî işletmeler ve üretim faaliyetinde bulunan şirketler ile bankacılık, sigortacılık, malî ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin ticarî sırları, banka sırrı ve müşteri sırlarıyla ilgili bilgi, belge ve elektronik ortam kayıt ve verileri hakkında uygulanacaktır. Tasarının 8.maddesinde yer alan ceza hükümleri gereğince; verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, 6. maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranarak sırları ifşa etmesi ya da kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kullanması durumunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 239.maddesine göre cezalandırılacaktır. Kanun’un 7. Maddesinde düzenlenen koruma yükümlülüğüne aykırı davranana kamu görevlisi de bir yıldan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

5.1.2.3. Türk Ceza Kanunu’nun 136. Maddesi

Yine Türk Ceza Kanunu’nun 136. maddesinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına verme veya ele geçirme suçunun yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre; “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Bu noktada veri merkezleri bünyesinde tutulan bilgilerin kişisel veri olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır. Mevcut mevzuatta kişisel veri açık bir şekilde tanım-



Although the Code of Obligations does not contain a provision on the subject, in the light of the judgments of the Court of Cassation discussed below, there is no restriction on demanding the damages according to the general provisions of Code of Obligations for violating the contract's terms and conditions.

5.3. Physical Conditions of Data Centers

Another problem concerning data centers may be their physical conditions. Data centers must operate the facilities under appropriate conditions, and they must maintain safety, and must have an active fire extinguisher system.

lanmış değildir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/16872 E. 2012/18221 K. sayılı kararında kişisel veri kavramının tam olarak ne ifade ettiğini tartışılmış ancak sonuç olarak kişisel verinin gerçek kişiye ait bilgiler olduğu sonucuna varılmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nda kişisel verinin tanımı "belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler" olarak yapılmıştır. Bu durumda tüzel kişilere ilişkin bilgilerin de kişisel veri olarak değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği ve kişisel verilerin bu yolla TCK'daki korumadan yararlanıp yararlanamayacağı doktrince tartışılması ve kanunla açıkça düzenlenmesi gereken hususlardan birisidir.



To avert the probable problems in this regard, additional clauses should be inserted into contracts signed with data centers for maintaining the center under the appropriate conditions, employing security guards 24/7 for 365 days, setting up the closed circuit camera systems, and keeping the fire prevention system active. It is also possible to insert penalty clauses to the contract concerning a malfunction caused by the physical condition of data centers.

Even if the parties did not prescribe such penalty clauses, it is still possible to claim damages under the notion of the bailee's liability of care. Although there is no provision regarding due care liability of the bailee, it has been reflected in the decisions of the Court of Cassation. 13th Civil Court of Cassation stated: "*Bailment is a contract under which the bailee is obligated to accept and retain the moveable in a safe place. The plaintiff with this action claims for the compensatory damages due to the defendant's violation of due care liabilities that arise from the contract.*"⁴⁹ In this perspective, it is possible to claim for damages under due care liability within the context of aforementioned problems.

5.2. Hizmetin Kesilmesi Durumu

Veri merkezleri tarafından verilen hizmetle alakalı olarak çıkması muhtemel sorunlardan bir diğeri çeşitli teknik, maddi veya mali sebeplerle hizmetin kesilmesi ve şirketlerin veri merkezinde bir sunucu üzerinde tutulan maillerine veya diğer nitelikteki bilgilerine ulaşamamalarıdır.

Ancak burada ikili bir ayırımın yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bilindiği üzere veri merkezlerinde sadece arşiv belgelerinin ya da yedeklerinin saklanması/depolanması hizmetleri verilebildiği gibi, internet üzerinden mail ve sair daha dinamik bilgilerin saklanması/depolanması/ve gerektiğinde kullanılması hizmeti verilebilmektedir. Örneğin bazı mail ya da başka materyallerin sunucuları şirket bünyesinde bir sunucuda tutulmaktan ziyade bir veri merkezindeki ağ bünyesinde de tutulmaktadır. Bu noktada sadece arşiv belgelerinin depolanmasından ziyade, ağ bünyesinde tutulan maillerin ve sair bilgilerin kullanılmak üzere geri çağırılması daha yüksek bir ihtimal olup, hizmetin kesilmesi ve mail vb.



5.4. Pilferage of Data Because of Vicious Attacks of Third Parties

One of the problems to be confronted is the stolen data by the vicious attacks of third parties (hackers). There is no special provision in the legal system on this subject. However, some of the judgments of the Court of Cassation are guiding. On one of the judgments, 13th Civil Court of Cassation examined the incident of stolen properties

materyallerin ticari şirketler tarafından kullanılmaması durumu çok daha muhtemeldir. Pek tabii ki bu riskleri bertaraf etmek amacıyla hizmetin kesilmesi durumu için cezai şart belirlenebilir.

Sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmaması durumunda, her ne kadar Borçlar Kanunu'nun saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerinde bu konuda bir hüküm yer almıyor olsa da, aşağıda yer verilen Yargıtay kararları ışığında, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri gereğince sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talep edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

5.3. Veri Merkezlerinin Fiziksel Durumu

Veri merkezleri bakımından karşılaşılabilecek sorunlardan bir diğerinin veri merkezlerinin fiziksel koşullarına ilişkin olması muhtemeldir. Fiziksel koşullardan kasıt veri merkezlerinin sürekli olarak uygun koşullarda tutulması, veri merkezlerinin güvenliğinin sağlanması ve yangın önleme sistemlerinin etkin bir biçimde çalışması olabilir.

Bu bağlamda, çıkabilecek sorunları bertaraf etmek üzere veri merkezlerinin bakım ve onarımının sürekli olarak uygun koşullarda tutulacağına, 365 gün 24 saat güvenlik personeli istihdam edileceğine, kapalı devre kamera sistemleri kurulacağına ve yangın sistemlerinin etkin bir biçimde çalışacağına ilişkin hükümler veri merkezleri ile imzalanan sözleşmelere dâhil edilmelidir. Sözleşmeye bu hükümlere aykırılık halinde cezai şart konulabilir, veri merkezinin fiziki şartlarından kaynaklanan bir aksaklık halinde cezai şart devreye sokulabilir.

Sözleşmede bu hususa ilişkin bir cezai şart ve benzeri hüküm bulunmaması durumunda ise yine saklayanın özen borcu kapsamında genel hükümlere göre tazminat talep edilebilmesi mümkündür. Saklayanın özen borcu, kanunda yer almayan ancak Yargıtay'ın az sayıda kararında yansımaları bulan bir borç olup, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin bir kararında şöyle denilmektedir: *“Gerçekten de saklama bir sözleşmedir ki onunla saklayıcı, saklatana kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Davacı, bu davasında davalının sözleşmenin kendisine yüklediği güven ve özenle koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle oluşan zararını istemiştir.”*⁴³ Bu itibarla yukarıda bahsi geçen sorunlar bağlamında özen borcu kapsamında tazminat talep edilebileceği söylenebilir.

by breaking into a car that was parked in a parking lot of a mall. The Court found that the Mall Administration violated its due care responsibilities and held it liable for damages⁵. In another case, a motorcycle parked at a store's parking lot was stolen. The court found the store administration liable for damages for failing to install appropriate security systems⁶.

Pursuant to these judgments of the Court of Cassation, bailment contract terms are also applicable to hackers' break into secure networks of data centers in order to steal data. Therefore, it is highly recommended that data centers install necessary security systems in order to keep the data safe. Failure to install such systems may constitute a violation of due care liabilities, and damages may be claimed under the general provisions or under additional clauses of the contract. ■

5.4. Üçüncü Kişilerin Hukuka Aykırı Saldırıları Sonucu Verilerin Çalınması

Üçüncü kişilerin (bilgisayar korsanlarının) saldırıları sonucu verilerin çalınması karşılaşılabilecek muhtemel sorunlardan biri olup, bu konuda Kanun'da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu konuda Yargıtay'ın bazı kararları yol gösterici niteliktedir. Bu kararlardan birinde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir alışveriş merkezinin otoparkına bırakılan aracın camının kırılması suretiyle bir kısım eşyaların çalınması olayını irdelenmekte ve alışveriş merkezi yönetiminin özen borcuna aykırılık sebebiyle tazminat ödemesi gerektiğini söylemektedir⁵. Yargıtay yine 13. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında mağaza otoparkına bırakılan motosikletin çalınması olayında, güvenlik önlemlerini almayarak müşterinin zarara uğramasına sebep olan mağaza yönetimi hakkında tazminata hükmetmiştir⁶.

Söz konusu Yargıtay kararlarından hareketle, veri merkezlerine bilgisayar korsanları tarafından yapılacak saldırılar bakımından da saklama sözleşmesi hükümlerinin geçerli olması nedeniyle veri merkezlerinin bilgilerin saklanması yönünden gerekli önlemleri alması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde ise genel hükümlere göre tazminat talep edilebilmesi veya imzalanan sözleşmelerde bu konuda bir hüküm varsa ayrıca talepte bulunulabilmesi mümkün olacaktır. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

"E-Dönüşüm Türkiye Kdep-2004 7 Numaralı Eylem Raporu İnternet Veri Merkezi Uygulamalarının Ekonomisi Ve Yapılabilirliği" http://www.bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/KDEP/050200_Eylem07.pdf.html

"What Is A Cloud And Carrier-Neutral Data Centre". <http://www.interxion.com/data-centres/what-is-a-cloud-and-carrier-neutral-data-centre>

Dalamanlı, Lütfü. Kazancı, Faruk. Kazancı, Muharrem. *İlmi Ve Kazai Açıklamalarla Borçlar Kanunu. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları*, 1990

Erdem, Nursal. Erdem, *Roma ve Türk Hukukunda Veda Sözleşmesi*. Ankara, 2008

Kaçak, Nazif. Kaçak, *Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu*. , Ankara: Adalet Yayınevi, 2002

Önen, Turgut. Önen., *Borçlar Hukuku*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1990

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 01.07.2013 tarih ve 2003/5039 E. 2003/8870 K. sayılı kararı

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 17.10.2005 tarih ve 2005/8367 E. 2005/15280 K. sayılı kararı