

ELEKTRONİK TEBLİGAT
YÖNETMELİĞİ TASLAĞI'NA
İLİŞKİN KISA BİR
DEĞERLENDİRME

Dr. Levent BÖRÜ*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na “*Elektronik Tebligat*” kenar başlıklı 7/a maddesi eklenerek elektronik ortamda tebligat yapılabilmesine imkân sağlanmıştır. Bu hüküm şu şekildedir: “Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir.

Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir”.

6099 s. K. m. 18/a'ya göre, bu hükümdeki, sermaye şirketlerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunluluğu getiren ikinci fıkra, 19.01.2013'den itibaren; diğer fıkra hükümleri ise 19.01.2012'den itibaren uygulanır.

6099 sayılı Kanunla değiştirilen 7201 sayılı Kanunun; “*Yönetmelik*” kenar başlıklı 60 ıncı ve “*Elektronik tebligat*” kenar başlıklı 7/a maddesinde hukukî alt yapıya ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Anılan maddelerde, Kanunun uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik hazırlanacağı, ayrıca elektronik tebligatın usul ve esaslarının belirleneceği bir yönetmeliğin düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Aşağıda Elektronik Tebligat Yönetmeliği Taslağı'na^[1] ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Gerçekten son yıllarda teknoloji ve bilişim alanında yaşanan önemli gelişmeler ve bu gelişmeler sonucu ortaya çıkan yenilikler hayatın tüm alanına yayılmıştır. Kanunların ve buna bağlı olarak düzenlenmesi gereken ikincil mevzuatın işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için günün şartlarına ve ihtiyaçlarına cevap verebilmesi, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelerle paralellik taşıması gerekmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'de de çeşitli düzenlemeler yapılmış ve birçok konuda bilişim teknolojilerinin sunduğu imkânlar ve kolaylıklar uygulamaya konulmaya çalışılmıştır. Zira elektronik iletişim, normal yöntemlere göre çok daha hızlı ve az maliyetli bir iletişim yoludur^[2]. Bu yöntemlerden belki de en önemlisi elektronik tebligattır. Günümüzde elektronik iletişim araçlarının ve internetin yaygın kullanımı, her alanda hızlılık

[1] Bkz www.kgm.adalet.gov.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[2] Elektronik Tebligat Yönetmeliği Taslağı Genel Gereke bcz www.kgm.adalet.gov.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

ve kolaylık getirmektedir. Bu konuda en önemli sorun güvenli bir iletişimin sağlanıp sağlanamayacağıdır^[3].

Tebligat, ilgili kişinin, özellikle bir davada, davanın taraflarının, tebligatı çıkartan merci tarafından yapılan işlemle ilgili olarak bilgilendirilmesi ve bunun belgelendirilmesi işlemidir^[4].

Tebligat Kanunu'nun amacı, genel olarak muhatapların hukuki durumlarını etkileyecek, ilgili mercilerden gönderilen tebligatları, adi postalardan ayırarak farklı bir usule tabi tutmak ve en önemlisi tebligatın kime ve ne zaman ulaştığının belgelendirilmesi suretiyle özellikle sürelerin başlangıcını tespit etmektir. Bu anlamda özellikle kazai tebligatlar bakımından, Tebligat Kanunu hükümlerinin titizlikle uygulanması önem taşımaktadır^[5].

Kazai tebligatın, muhatabin adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkıyla yakından ilgili olduğu açıktır^[6]. Taraf usul işlemlerinin tamamlanıp sonuç doğurabilmesi bakımından genellikle tebliğ edilmiş olması şarttır^[7]. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 21. maddesine göre, icra daireleri tarafından yapılacak tebligatlarda da Tebligat Kanunu'nun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Tebligat Kanunu'nda nerede, kime, nasıl tebligat yapılacağı ve muhatabin bulunmadığı durumlarda muhatap adına tebligatı almaya yetkili kimselerin kimler olduğu gibi konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taslağın 7. maddesinin 3. bendine göre, kendilerine zorunlu olarak elektronik yolla tebligat yapılması gereken muhataplara, elektronik tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde, Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükümle yerinde olarak, elektronik tebligatın yapılamayacağı hallerde boşluk olmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca, bu hükümle paralel olarak, Taslağın 13. maddesinin 8. bendine göre, “ölüm, cezaevine girme, askerlik hizmeti gibi sebeplerle...”, cümlesine ek olarak “ve diğer zorunlu sebeplerle” cümlesinin eklenmesi yerinde olur. Örneğin, yangın, deprem vb. hallerde olduğu gibi. Dolayısıyla bu hükmü genel olarak zorunlu sebeplere dayanılarak elektronik tebligat hizmetinden yararlanma imkânı ortadan kalkmış, ancak tebligat çıkarmaya yetkili merciler

[3] Akkan, Mine: Elektronik Ortamda Tebligat Yapılmasına İlişkin Gelişmeler, Haluk Konuralp Anısına Armađan, Ankara 2009, s. 31; Samast, Yüksel: Kayıtlı Elektronik Posta, www.ab.org.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[4] Pekcanitez, Hakan/Atalay, Ođuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, B.12, Ankara 2011, s. 195; Muşul, Timuçin: Medenî Usûl Hukuku, B. 3, Ankara 2011, s. 199; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usûl Hukuku, B. 22, Ankara 2011, s. 760.

[5] Akkan s. 33; Muşul s. 209.

[6] Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 195; ayrıca bkz 19. HD, 27.06.2006, 1465/7012 (MİHDER 2006/3, s. 1403-1404)

[7] Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 195; Akkan s. 34.

nezdindeki işlemlerinde elektronik tebligat adresini bildirmiş olan muhatap olarak anlaşılması daha yerinde olur.

Taslağın 3. maddesinde elektronik postadan ne anlaşıldığı da belirlenmelidir. Çünkü, elektronik tebligat, nitelikli elektronik posta aracılığıyla yapılacaktır. Zira, Taslağın, 13. maddesinde elektronik posta hesabından söz edilmektedir. Elektronik posta, bir bilgisayardan, diğerine iletim hatları sayesinde gönderilen bir veri olarak tanımlanabilir^[8].

Taslağın 3. maddesinde, kayıtlı elektronik posta tanımlanırken, “*hukuki delil*” tabirinin yerine sadece “*delil*” tabirinin kullanılması daha yerinde olabilir. Çünkü, delil kavramının zaten burada söz konusu olabileceği anlamı hukukidir.

Taslağın 9. maddesinin 3. bendinde, elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Buradaki sürenin sonunun resmi tatil zamanına rastlaması halinde sürenin başlangıç tarihinin belirli bir süre daha uzayacağı düzenlenmelidir.

Elektronik yolla tebligatta en önemli sorun, iletilen verilerin güvenliğinin sağlanmasıdır^[9]. Tasarının 9. maddesinin 4. bendinde, hizmet sağlayıcılarının, muhatabın adresine elektronik tebligatın iletilip iletilmediğinde ve gecikme oluşmuşsa bu gecikmeye ilişkin kayıtlar da dahil tüm süreçlerin olay kayıtlarının tutulacağını, bu bilgilerin idarenin sistemi vasıtasıyla tebligatı çıkaran merciye bildirileceğini düzenlemiştir. Hemen 5. bentte ise, olay kayıtlarının güvenli elektronik imzayla imzalanıp 30 yıl arşivlerde saklanacağı hükme bağlanmıştır. Zira normal tebligatta PTT sadece tebliğ edilen evrakın muhatabına ulaşması için gerekli organizasyonu sağlamaktadır. PTT'nin tüm işi zarfın üstündedir, içindeki evrakı açamaz ve göremez. Oysa elektronik tebligatta, biraz önce de değindiğimiz üzere, içerik elektronik ortamdır ve PTT bu içeriği saklayabilecek ve her şeyden önemlisi görebilecektir^[10]. Normal elektronik posta sisteminin doğal sonucu olan bu sakıncalar, ciddi mağduriyetlere ve hukuki karmaşaya neden olabilecektir^[11]. Özellikle, kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması bakımından ciddi tehlikeler ortaya çıkabilir. Bu sebeple, Almanya'da olduğu gibi^[12] bu konuya ilişkin olarak kişisel verilerin korunmasına dair bir kanun çıkartılması; buna paralel elektronik tebliğin uygulanmasına başlanması yerinde olacaktır. Ayrıca, Kanunda ve Tasarıda söz edilen “*tebligata elverişli*

[8] Akkan s. 37.

[9] Tanrıkulu, Cengiz: Türk ve Avusturya Hukukunda Elektronik Tebligat, TBBD 2009/85, s. 315 vd; Akkan s. 34 vd; Samast www.ab.org.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[10] Coşkunoglu, Osman: Sakancalı Bir Yasa Tasarısı, Elektronik Tebligat bkz www.bthaber.com.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[11] Coşkunoglu bkz www.bthaber.com.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[12] Bkz Bundesdatenschutzgesetz www.gesetze-im-internet.de (erişim tarihi: 24.05.2012).

elektronik adres”ten kasıt; yüksek güvenilirlikli ve sadece yetkili kişiler tarafından ulaşılabılır adresler olmalıdır; ayrıca bu adreslerin ulusal kaynaklı olması gerekir^[13]. Örneğin, elektronik tebligat hizmetini almayı kabul eden bir avukatın tebliğ edilecek belgelerinin bulunduğu sunucuya yapılacak bir haksız müdahale, birçok müvekkilin kişisel verilerinin kamuoyuna yansımaları sonucunu doğuracaktır^[14]. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu problemlerin çoğu Anayasa’da yer alan, başta özel hayatın gizliliğinin korunması, ifade özgürlüğü ve en önemlisi adil yargılanma haklarını doğrudan ilgilendirmektedir^[15].

Taslağın 14. maddesinin 3. bendinde, idare ve diğer hizmet sağlayıcıların, bu verilerin güvenli bir şekilde saklanmasıyla münhasıran sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanması bakımından, buradaki sorumluluk türü devletin kusursuz sorumluluğu olarak düzenlenmelidir.

Ayrıca, elektronik posta verilerinin tahrif edilebileceği bilinmektedir. Elektronik postayı gönderen kişi doğru olmakla birlikte, elektronik posta alıcısının veya üçüncü bir kişinin bu elektronik posta metninde değişiklik yapması ihtimal dahilindedir^[16]. Dolayısıyla, elektronik posta ile ilgili teknik alt yapı mutlak surette oluşturulmalıdır^[17]. Teknik alt yapı tam olarak oluşturulmadan, elektronik yolla tebligata başlanılmamalıdır. Diğer bir deyişle elektronik posta yoluyla tebligat, alt yapı, yani fiziki ve kanuni şartlar sağlandığı takdirde yapılmalıdır. Bu anlamda, personelin eğitimi tamamlanmalı ve adli birimler bilgisayar ve internet bağlantısına tam olarak kavuşturulmalıdır^[18].

Tasarının 1. maddesinde elektronik tebligatın kimler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*bu Yönetmelik, kazâî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile il özel idareleri, belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapılacak elektronik tebligatları kapsar*”. Birden çok hizmet sağlayıcıdan alınan adres bir karmaşaya yol açabilir. Çünkü, başka adres kaynaklarından temin edilen adreslere tebligatta, PTT’nin teslim aldığı tebliğ mailini bu hizmet sağlayıcılara teslim etme yükümlülüğü

[13] PTT Genel Müdürlüğü’nün Taslağına İlişkin Görüşü bkz www.barobirlik.org.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[14] Tanrıkulu s. 330.

[15] Tanrıkulu s. 330.

[16] Akkan s. 37

[17] Elektronik Tebligat Yönetmeliği Taslağı Genel Gerekeçe.

[18] Akkan s. 37.

doğacaktır^[19]. Zira, maddede, bu tebligatı yapabilecek olan kurumlarında PTT aracılığıyla bu tebligatı yapabileceklerinden söz edilmiştir^[20]. Bu sebeple, bu kurumlar arasındaki elektronik iletişim sağlanmalı, hatta elektronik sistemleri aynı olmalıdır. Kurumlar arasında, herhangi bir verinin güvenli saklanamaması halinde, PTT ve ilgili kurum müteselsil sorumlu kılınmalıdır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanununun^[21] 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır*” denilmekte olup, bu madde de e-tebligata ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, sayma yöntemiyle yapılacak bildirimler de (temerrüt, fesih ve sözleşmeden rücuyla ilişkin ihbar, ihtar) sınırlandırılmıştır. Ayrıca aynı Kanununun 1525. maddesinde “*Tarafların açıkça anlaşmaları ve 18 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak şartıyla, ihbarlar, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağruları ve bu hüküm uyarınca yapılan elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, yollanabilir, itiraza uğrayabilir ve kabul edilmişse hüküm ifade eder*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Halbuki Tebligat Kanunu’nda Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur. Aslında, Tebligat Kanunu’nun düzenlediği alan kazai tebligattır. Buna karşın Türk Ticaret Kanunu ise maddi hukuka ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu iki Kanunun amaçları her ne kadar birbirinden farklı olsa da, bu iki hükmün yürürlüğe girmesi ile birlikte iki kanunun kapsam ve sınırları bakımından uygulamada bir tartışma ortaya çıkabilir. Bu sebeple, belki bu iki hükmün kapsam ve sınırları daha net olarak ortaya konabilir.

Tebligat Kanunu madde 7/a’ya ve Taslak madde 7’ ye göre, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur. Bununla birlikte, yakın bir gelecekte zorunlu olarak elektronik posta yoluyla tebligat yapılabilecek kişiler arasında avukatlar da öngörülmektedir^[22]. Taslağın 7. maddesine göre, “*gerçek kişiler ve diğer tüzel kişiler elektronik tebligattan isteğe bağlı olarak yararlanır*”. Kanaatimizce, gerçek kişiler ve diğer tüzel kişiler arasında elektronik tebligatın yapılabilmesinin

[19] PTT Genel Müdürlüğü’nün Taslağa İlişkin Görüşü bkz www.barobirlik.org.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[20] PTT Genel Müdürlüğü’nün Taslağa İlişkin Görüşü bkz www.barobirlik.org.tr (erişim tarihi: 24.05.2012).

[21] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

[22] Akkan s. 39.

serbestçe kararlaştırılması, özellikle daha zayıf durumda olan tarafı güçlü tarafa karşı zor durumda bırakabilir. Zira, güçlü taraf, daha zayıf durumda olan kimse ile sözleşme yaparken, zayıf durumda olan kimsenin istememesine rağmen sözleşmeye elektronik tebligatı geçerli kılan maddeler koyabilir. Bu sebeple, böyle bir şartın sözleşmeye konulabilmesinin en azından tarafların el yazısıyla yazılıp imzalanması şartına bağlanması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, elektronik posta yoluyla tebligat mutlak surette uygulanılmasına başlanması, yargılamanın daha hızlı işleyişine ve tarafların da yargılama ile ilgili daha hızlı bilgi edinmelerine yardımcı olur. Ancak, elektronik posta yoluyla tebligat, alt yapı, yani fiziki ve kanuni şartlar sağlandığı takdirde yapılmasına başlanmalıdır. Ayrıca, elektronik yolla tebligat yapılırken, özel hayatın gizliliğine, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkına da uyulmalıdır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik ise mutlak surette kanuni düzenlemeler yapılmalıdır.