

TÜRK VE AVUSTURYA HUKUKUNDA ELEKTRONİK TEBLİGAT

Cengiz TANRIKULU*

1. GENEL OLARAK

Bilişim Sistemleri günlük hayatımızda gün geçtikçe daha fazla yer almakta, insanlar ve tüm bilim dalları onsuz yapamamakta, günlük iş ve işlemlerin yapılması onun sayesinde olmakta, önemli gelişme ve keşifler ancak onun vasıtasıyla yapılır hale gelmektedir.

Örneğin bankacılık sektöründe, bilişim sistemleri olmadan bir iş hayatı düşünülemez hale gelmiştir. Vatandaşlar tarafından bu alandaki hizmetleri kullanmayan nerede ise bulunmamaktadır. Buna benzer fiziki ortamda icra edilen hizmetler elektronik hizmetler olarak sunulduğunda giderek daha yoğun talep edilir olmaktadır.¹ Aynı zamanda bilişim sistemleri, tüm meslek sahipleri bakımından giderek daha fazla kullandıkları bir araç ve hizmetlerin görülmesi sırasında en büyük yardımcı olmaya başlamıştır. Hatta günlük hayatta artık *"Bunu bir de Google'a soralım"* demek adetten olmuştur.

Toplumlarda en muhafazakâr bilinen hukukçular bile artık meslekleriyle ilgili iş ve işlemleri bilişim sistemleri vasıtasıyla yapmaktadırlar. Islak imza yerini, yavaş bir ivme ile de olsa, giderek elektronik veya mobil imzaya bırakmakta, elektronik belgeler adliyeler ara-

* Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı.

¹ "Türkiye Bankalar Birliği (TBB), Ekim-Aralık 2008 döneminde 4 milyon 613 bin 670 bireysel müşteri tarafından en az bir kez İnternet bankacılığı işlemi yapıldığını bildirdi. TBB tarafından yayımlanan, birliğe üye 45 bankadan internet bankacılığı hizmeti veren 26'sından 25'inin bilgilerinden oluşan internet bankacılığı istatistikleri raporuna göre, internet bankacılığı yapmak üzere sistemde kayıtlı olan ve en az bir kez log in olmuş (giriş yapmış) toplam bireysel müşterilerin sayısı Aralık 2008 itibarıyla: 11 milyon 222 bin 126 olarak belirlendi." <http://www.telekomedy.com/read.asp?id=754> (Erişim Tarihi: 04.02.2009)

sı dolaşmakta, elektronik ortamda akan yazıların ayrıca kâğıt ortamında çıktısının alınarak saklanmasına gerek duyulmamaya başlanmıştır. Örneğin Almanya'da 2004 yılında yapılan bir araştırmada, Alman avukatlarının %80'i İnterneti bilgi edinmek için kullandığı ortaya çıkmış, yine aynı çalışmaya göre 138.000 Alman avukat servis sağlayıcılardan ücret karşılığı çeşitli online elektronik hizmetleri satın aldıkları tespit edilmiştir.² Bütün bunlar da göstermektedir ki; yakın bir gelecekte gerek dünyada, gerekse ülkemizde, hukuksal iş ve işlemlerin yapıldığı yer bağlamında, diğer tüm alanlarda olduğu gibi, fiziki ortam yerini büyük oranda elektronik ortama terk edecek gibi gözükmektedir.³

2. E-TEBLİGAT KONUSUNDA GELİŞMELER

2.0.1. Uluslararası Alanda E-Tebligat Konusunda Gelişmeler

Tüm alanlarda olduğu gibi, adalet hizmetleri ile ilgili iş ve işlemler de elektronik ortama aktarılmakta ve adalet hizmetleri süratle dijitalleştirilmektedir. Hatta ülkelerin dışında AB gibi uluslar üstü kuruluş ve birlikler de bu konuda inisiyatif almakta ve sayısal adaleti desteklemektedir.⁴ E-adalet alanındaki bu gelişmeler aynı zamanda adalet hizmetleri alanında yapılan iş ve işlemlerin tamamına yakını elektronik ortamda yapılabilecek hale getirmeyi gerekli ve aynı zamanda ulaşılması hedeflenen bir amaç haline dönüştürmektedir. Getirmektedir zira yapılan iş ve işlemler zincirinde bazı aşamalar sürgit alışılmış yöntemlerle yapılmaya devam edildiği takdirde, bilişim sistemlerinin kullanılmasından umulan fayda da oldukça azalmaktadır. Bu nedenle

² Noack, Ulrich/Kremer, Sascha, Professionelle-Dienste für Juristen; Neue Juristische Wochenschrift (NJW); Sayı: 46; 2006; s, 3313.

³ Bu dönüşüm bazen o kadar hızlı ve ilginç sonuçlar ortaya çıkarmaktadır ki; mesela "Second Life" denilen, İnternette sanal ortamda oluşturulan sanal hayatta, kişiler yeni arkadaşlar, sevgililer ve mekânlar edinmekte ve yine sanal ortamda yaşanan bu olay ve ilişkiler, gerçek ortamda dramatik sonuçlara sebep olmaktadır. "Sanal ihanete gerçek boşanma" <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/465867.asp> (Erişim Tarihi: 04.06.2009).

⁴ <http://www.ejustice.eu.com/> (Erişim Tarihi: 04.06.2009); <http://www.eu2009.cz/event/1/272/> (Erişim Tarihi: 04.06.2009); <http://209.85.129.132/search?q=cache:http://palbers.wordpress.com/2008/06/04/e-justice-conference-portoroz-slovenia/> (Erişim Tarihi: 04.06.2009).

günümüzdeki e-adalet alanında eksikliği hissedilen zincirin eksik halkalarından önemli bir parçası da e-tebligat konusudur.

Elektronik ortamda açılan takip ve davalarda, taraflara elektronik ortamda eğer hukuken geçerli bir tebligat yapılamaz ve elektronik ortamda yapılan iş ve işlemlere ara verilerek, tebligatın alışılmış klasik yöntemlerle yapılmasına devam edilmesi halinde, ne kadar diğer süreçler dijitalleştirilirse dijitalleştirilsin, elektronik ortama taşınan iş ve işlemler uzun süreler almaya devam edecektir. İşte bunu fark eden ülkeler ve devletler üstü kuruluşlar, adli hizmetlerin önemli bir kısmını oluşturan tebligat hizmetlerini de hukuken geçerli olacak şekilde elektronik ortama taşımaya karar vermişler ve bu konuda çözümler aramaya başlamışlardır.

Bu anlamda AB de kurumsal olarak çalışmalar başlatmış ve sonuç olarak Kasım 2008’de elektronik ortamda karşılıklı belge değişimini de içerecek şekilde, elektronik ortamda yapılacak olan tebligatların nasıl yapılacağına cevap veren, “*kayıtlı elektronik posta sistemi*” konusunda kurallar içeren bir standardın ilk versiyonunu yayınlamıştır.⁵ Bu standartta kayıtlı elektronik posta sistemi⁶ (KEP) en temel anlamda; kullanıcılara genel e-posta hizmetlerine ilaveten, e-postaların gönderilip gönderilmediğine, alıcı tarafından kabul edilip edilmediğine veya erişilip erişilmediğine ilişkin teyitleri kayıt altına alacak ve delil teşkil edecek şekilde muhafaza edecek sistem şeklinde tarif edildi-

⁵ Burada belirtilen standart AB Komisyonu ve Avrupa Standartlar İdaresi tarafından resmi olarak tanınan bir kuruluş olan Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü (The European Telecommunications Standards Institute) (ETSI) tarafından yayınlanmıştır. ETSI dünya çapında bilişim alanında uygulanabilir standartlar üreten bir kuruluş olarak bilinmektedir. ETSI TS 102 640 sayılı Standart üç ana bölümden oluşmakta olup, ETSI TS 102 640-1 numaralı bölüm kayıtlı elektronik postanın mimarisini, kullanılacak formatları ve genel politikaları düzenlemektedir. ETSI TS 102 640-2 numaralı kısım ise kayıtlı elektronik postanın delil niteliğini haiz bir şekilde imzalanması için gerekli olan veri çeşitlerini ve formatlarını belirlemektedir. ETSI TS 102 640-3 numaralı kısım ise kayıtlı elektronik posta sistemi için gerekli olan bilgi güvenliği yönetim modelini tanımlamakta ve gerekli şartları sıralamaktadır.

http://portal.etsi.org/docbox/Workshop/2009/200901_SECURITYWORKSHOP/TBESI_Genghini_ElectronicSignatureActivities_cornerstoneForInteroperabilityofDigitalDocumentsinEurope.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

⁶ “Kayıtlı elektronik posta sistemi” terimi “elektronik tebligat”ı da kapsayan üst bir kavramdır. KEP elektronik tebligatın yanı sıra, elektronik ortamda hukuken geçerli olacak şekilde, delillendirilmiş kurumlar veya kişiler arası yapılacak olan doküman alış verişini de kapsamaktadır.

ğini görmekteyiz. Bu tariftten hareketle kayıtlı elektronik posta hizmetinin amacının; kullanıcılara klasik e-posta hizmetlerinin yanı sıra bir e-postanın ilgili kişiye gönderilip gönderilmediği, gönderilmişse ulaşıp ulaşmadığı, gönderilen e-postaya erişilip erişilmediği gibi konularda hukuken geçerli bir delil seti oluşturmak olduğu söylenebilir.⁷ Bunun için kayıtlı elektronik posta hizmeti sunanlar delillendirme için gerekli olan sistem kayıtlarını hukuken geçerli bir şekilde tutacak ve bu konuda istenildiği takdirde ilgili makamlara ve mercilere bu kayıtları delil olarak gönderecektir.

Aslında AB ölçeğinde, ETSI tarafından yapılan çalışmalardan önce değişik ülkelerde e-tebligatı da içerecek şekilde kayıtlı elektronik posta ile ilgili değişik projelerin hayata geçirildiğini söylemek gerekmektedir. Ancak tahmin edilebileceği gibi bu çalışmalar ülkeden ülkeye farklılık gösteren, belirli bir standart çerçevesinde geliştirilmemiş sistemlerdir. Bu ülkelerden bazılarında, örneğin; İtalya, Belçika, Fransa'da kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcıları için özel bir yasal düzenlemeye gidilmiştir. Bazı ülkelerde ise bu hizmet kamu idareleri tarafından, noterlik fonksiyonunu da içerecek şekilde sunulmaktadır; bu hizmetin sunulması için özel bir yasa bulunmamaktadır, İsveç, İspanya'da olduğu gibi.⁸

İtalya'da 28 Ocak 2005 tarihinde kayıtlı elektronik posta hizmetini düzenleyen Kanun Hükmünde kararname kabul edilmiştir. 11 Şubat 2005 tarihinde ise İtalyan Cumhurbaşkanlığının yayınladığı 68 numaralı karar ile bu kararname doğrultusunda kamuda elektronik ortamda doküman gönderilmesinin kayıtlı elektronik posta sistemi kullanılarak yapılabileceği ve bu şekilde gönderilen yazıların, fiziki ortamda postayla yapılan tebligata eşdeğer olduğu ve aynı hukuki sonuçları doğuracağı belirtilmiştir. Benzer bir yasa tasarısının Belçika'da da hazırlandığı⁹ ve bu amaçla Certipost isimli Belçika Posta ve Telekom İdaresi'nin kurmuş olduğu bir şirketin faaliyete geçtiği ve 60.000 kadar şirkete ve 520.000 müşteriye bu hizmetin verildiği bilinmektedir.¹⁰

⁷ ETSI TS 102 640-1 V1.1.1 (2008-10); s. 5.

⁸ TR 102 605 - V1.1.1 - Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); Registered E-Mail; 2007-9; Teknik Rapor; s. 20 (Bundan sonra "TR 102 605 - V1.1.1; Teknik Rapor" olarak alıntı yapılacaktır).

⁹ TR 102 605 - V1.1.1; Teknik Rapor; s. 20.

¹⁰ <http://oreneta.com/kalebeul/2004/01/30/curse-of-the-snail-registered-email->

Fransa'da 2000/31/AB sayılı e-Ticaret Direktifinin¹¹ iç hukuka uyarlanması bağlamında çıkardığı 17 Haziran 2005 tarihli bir yasal düzenleme ile kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcısı için özel bir yasa çıkarılmıştır.¹²

İspanya'da kayıtlı elektronik posta hizmetlerini iki ayrı kurum vermektedir. Bunlardan birincisi Güvenli Bilişim Tebligat Hizmetleri Sistemi,¹³ diğeri ise adalet alanında kullanılan Lexnet isimli sistemi işletmektedir.¹⁴ Bu her iki altyapı için özel yasal düzenlemeler yapılmış olup, yasal düzenlemelerde iletinin gönderilmesi, tebliğ edilen zaman ve tarihi ve aynı zamanda elektronik ortamda gönderilen tebligatın delillendirilmesi hususları yer almaktadır.¹⁵

Chamber Sign İsveç, İsveç Ticaret Odaları Birliği'ne bağlı, kar amacı gütmeyen, İsveç'te elektronik ortamda kayıtlı elektronik posta hizmeti veren bir kuruluş olarak faaliyette bulunmaktadır. Burada önkilerden farklı olarak kayıtlı elektronik posta hizmeti, diğer hizmetlerin yanı sıra, onlarla birlikte bir alt hizmet olarak verilmektedir. Bu sistemde kayıtlı elektronik postaya ilişkin yasal düzenlemelerin Kamu İhale Kanunu içinde düzenlendiği belirtilmektedir. Sistem daha çok deniz aşırı yapılan ihalelerde kullanılmakta ve Chamber Sign İsveç, güvenilir üçüncü taraf olarak e-postalara ilişkin delilleri toplamakta ve saklamaktadır.¹⁶

Nihayet bu makale kapsamında son ülke örneği olarak Almanya'da yapılan düzenleme hazırlıklarından bahsetmek yerinde olacaktır. Almanya'da Federal Bakanlar Kurulu, "*Vatandaş Portalı Kanun Tasarısı*"nı onaylayarak elektronik ortamda tebligat hizmetlerine ve kamu arasında doküman değişimine imkân verecek Vatandaş Portalı Kanun Tasarısı'nı kabul etmiş bulunmaktadır. Tasarı'ya göre Alman

in-belgium/ (Erişim Tarihi: 07.06.2009); Daha fazla bilgi için bakınız; <http://www.certipost.be/welcome/index.php?lang=en> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

¹¹ Direktifin Türkçe çevirisi için bakınız.

http://www.e-ticaret.gov.tr/hukuk/ABdirekt_tic.htm (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

¹² TR 102 605 - V1.1.1; Teknik Rapor; s. 21.

¹³ <http://www.cert.fnmt.es/legsoporte/RealDecreto209.PDF> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

¹⁴ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd84-2007.html (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

¹⁵ TR 102 605 - V1.1.1 Teknik Rapor; s. 22.

¹⁶ TR 102 605 - V1.1.1; Teknik Rapor; s. 22.

Vatandaşları akredite olmuş servis sağlayıcılardan kimliklerini belgeyerek, elektronik tebligat amacıyla kullanmak üzere “De-Mail” isimli kayıtlı elektronik posta hesabı alacaklardır. Bu e-posta adresi ile güvenli ve şifreli olarak e-posta gönderilebilecek ve kabul edilebilecektir. Gönderici De-Mail sistemi ile hukuken geçerli gönderi onaylama kaydı alacaktır. Servis sağlayıcı bu gönderi onay kaydını güvenli elektronik imza ile sağlamak zorunda olacaktır. Böylece resmi kurumlarda iş emirlerinin ve yazışmaların elektronik ortamda emniyetli, güvenilir ve bağlayıcı bir şekilde gönderilmesi sağlanmış olacaktır. İçişlerinin hesaplamalarına göre De-Mail Sistemi işleme alındığında senelik 1 Milyar ile 1,5 Milyar Avro arasında tasarruf sağlayacaktır.¹⁷

2.0.2. Türkiye’de E-Tebligat Konusunda Gelişmeler

Ulusal Yargı Ağı Projesinin (UYAP) tüm Türkiye’de faaliyette bulunan adli ve idari mahkemelerde ve Cumhuriyet savcılıklarında yaygınlaşması ve giderek daha fazla kullanılması, aynı zamanda yargılama sürecindeki tüm iş ve işlemlerin de elektronik ortama taşınması, elektronik ortamda tebligat ihtiyacını da kaçınılmaz olarak ortaya çıkarmıştır. Bu zorunluluğun ülkemizde fark edilmeye başlaması aslında Avrupa ülkelerinden çok geç olmamıştır. 2004 yılında İzmir’de yapılan bilişim temalı 4. Türkiye İktisat Kongresi’nde,¹⁸ Adalet Bakanlığı yetkilileri tarafından konu gündeme taşınmıştı. Bu ihtiyacı o tarihte olmasa da, 2008 yılında fark eden PTT İdaresi, kayıtlı elektronik posta alt yapısının kurulması yönünde harekete geçmiş bulunmaktadır.¹⁹

Diğer taraftan Adalet Bakanlığı tarafından Tebligat Kanunu’na, elektronik tebligat müessesinin dâhil edilmesi amacıyla bir çalışma başlatıldığı bilinmektedir.²⁰ Bu çalışma daha sonra sonuçlandırılmış ve hazırlanan Tasarı Başbakanlığa sevk edilmiştir.²¹ Tasarı Tebligat Ka-

¹⁷ <http://www.heise.de/security/Bundeskabinett-verabschiedet-Buergerportalgesetz--/news/meldung/126886> (Erişim Tarihi: 07.06.2009) Federal İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan “Vatandaş Portalının Kurulması ve İşletilmesine İlişkin Kanun Tasarısı” Bakanlar Kurulu’nca benimsendi 04.02.2009.

¹⁸ <http://www.tumgazeteler.com/?a=252906> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

¹⁹ <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=22649> (07.06.2009).

²⁰ <http://www.haberturk.com/haber.asp?id=98948&cat=110&dt=2008/09/22> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

²¹ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/tblgkantas.pdf> (Erişim Tarihi:

nununa "7a" maddesi ekleyerek, sadece e-tebligatı mümkün hale getirmekte ve bu işi kimin yapacağını belirlemektedir. Ancak elektronik tebligatın nasıl yapılacağı, nasıl bir teknik ve hukuki alt yapı kurulacağı konularını yönetmeliğe bırakmıştır.

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve halen TBMM Genel Kurulu'nun gündeminde bulunan e-tebligatı düzenleyen bir başka Kanun Tasarısı da, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'dır. Tasarının 18. maddesinin 3. fıkrasında; tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarlar, noter aracılığı ile veya mektubun veya telgrafın yanı sıra güvenli elektronik imza ile de yapılabileceğini düzenlemektedir.²² Tasarı'da sadece elektronik ortamda tebligata imkân veren bir düzenleme yapılmış ve fakat diğer düzenlemelerde olduğu gibi ayrıntıya girilmemiştir. Bunun için tasarının son kısmının görüşülmesi sırasında verilecek bir önerge ile e-tebligatın nasıl yapılacağı konusunun ikincil düzenlemeye havale edilmesi beklenmektedir.

Bu gelişmelerin dışında aslında yapılan değişikliklerle bazı kurumlar yasal mevzuatlarına, icra ettikleri bazı özel bazı iş ve işlemler için elektronik tebligatı hukuken geçerli olacak şekilde ilave etmiş bulunmaktadır. Bu meyanda Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişiklik örnek olarak verilebilir. 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun 65. maddesinde yapılan değişiklikle elektronik ortam vasıtasıyla yapılacak olan tebligatın geçerli olduğu belirtilmiştir.²³

Ayrıca Kamu İhale Kanunu'nun 65. maddesinin "c" bendinde elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olması ve eşit muamele ilkesini sağlaması şartının aranacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddenin son fıkrasında Kamu İhale Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkraya yakın gelecekte çok ihtiyaç duyulacağı kanaatindeyiz. Zira Kanun'da elektronik ortamda tebligat yapılabile-

08.06.2009).

²² <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

²³ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1166.html> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

ceği hükme bağlanmakla birlikte, elektronik ortamda hukuken geçerli nasıl bir tebligat alt yapısı öngörülmüş olduğu noktasında ciddi eksiklikler olduğu düşünmekteyiz. Kanun koyucu bu noktada uygulamacılara gerekli yasal çerçeveyi vermekten uzak görünmektedir.

Yine gündemde olan, bir başka elektronik tebligatı mümkün hale getirmeyi amaçlayan yasal düzenleme ise Maliye Bakanlığı'nın hazırlanmış olduğu bir yasa tasarısında karşımıza çıkmaktadır. Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan yasa tasarısına göre 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 77. maddesinin sonuna şu fıkra eklenmiştir;²⁴ *“Resmi sicile kayıtlı olan menkul malların haczi, sicillerine işlenmek üzere sicilin tutulduğu daireye tebliğ edilmek suretiyle de yapılır. Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirimleri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebilir ve bu tebligata elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”* Yine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 88. maddesinin birinci fıkrasının sonuna ise şu cümleler ilave edilmiştir; *“Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirimleri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebilir ve bu tebligatlara elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”*

Görüldüğü üzere bu yasal düzenlemede de, yasal çerçeve sadece şu ana kadar posta yoluyla yapılan tebligatların bundan böyle elektronik ortamda yapılabileceğini belirtmekte ve fakat elektronik ortamda yapılacak tebligatın nasıl yapılacağı, teknik ve güvenliğe ilişkin alt yapının nasıl olması gerektiği gibi konulara temas edilmemektedir. Bu konu değişiklik yapan madde metninden de anlaşılacağı üzere Maliye Bakanlığı'nın yapacağı ikincil düzenlemeye bırakılmıştır. Kanaati-

²⁴ “Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı”; Tasarı 22.04.2009 tarihinde Başbakanlığa sevk edilmiştir. (Erişim Tarihi: 07.06.2009). <http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wpg=9260FB83-A81D-4F1C-B0DE-C03A5D88E82A&spg=2>

TBMM'de İhtisas Komisyonu konuyu görüşerek 25.05.2009 tarihli Raporunu vermiştir.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss385.pdf> (Erişim Tarihi: 09.06.2009).

mizce hem kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve hem de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nda yapılması düşünölen değişiklikler, aşağıda değinmeye çalışacağımız sebeplerden dolayı önemli bazı sakıncaları içinde barındırmaktadır. Bu değişiklikler bir taraftan adil yargılanma hakkı bağlamında ve diğer taraftan temel hak ve hürriyetler bağlamında, elektronik ortamda tebligat yapılması için kurulacak sistemlere yönelik bazı önemli müdahale tehlikelerini gündeme getirecek gibi gözökmektedir.

3. AVUSTURYA'DA E-TEBLİGAT HİZMETLERİ

3.1. Genel Olarak

Avusturya, e-devlet alanında Avrupa'nın en önde gelen birkaç ölkesinden biri olarak bilinmektedir.²⁵ Bu nedenle Avusturya birçok alanda fiziki ortamda verilerini elektronik ortama aktarmakta ve bu alanda önemli hamleler yapmakta ve yeni projeler ve stratejiler geliştirmektedir.²⁶ Avusturya'nın geliştirdiği önemli e-devlet projelerinden birisi de kurumlar arası evrak değişimi ve bununla paralel olarak da e-tebligat projesidir. Avusturya'da bu nedenle bilginin elektronik tebligat yoluyla iletimi, hukuki olarak geçerli hale getirilmiş ve bazı kanunlarda değişiklik yapılmış veya yeni kanunlar ihdas edilmiştir. Bu Kanunların en başta geleni kuşkusuz Avusturya e-devlet Kanunudur.²⁷ Bu Kanunla Avusturya Hükümeti genel olarak e-devlet projelerinin genel çerçevesini çizmiş ve daha sonra bu temelden hareketle daha detay konular olan e-tebligat ve e-ödeme gibi projelere ve konulara girişmişlerdir.

Avusturya e-tebligat projesini hayata geçirirken hizmet odaklı

²⁵ <http://www.nomensa.com/news/industry-news/2005/3/uk-improves-e-government-ranking.html>; (Erişim Tarihi: 07.06.2009) ; http://members.magnet.at/intosai/Level6/6_18_VN_INT_Seminar/Oesterreich_E.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

²⁶ <http://help.gv.at/Content.Node/281/Seite.2811000.html> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

²⁷ 01 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe giren bu Kanun genel olarak; Kamu alanında kullanılan bilişim sistemlerinde kimlik doğrulama ve yetkilendirme konularının nasıl yapılması gerektiğini, vatandaşlık kartının kullanım şartlarını, elektronik verilerin geçerlilik şartlarını, elektronik kayıtların sürekliliğinin sağlanmasını ve arşivlenmesi gibi konuları ayrıntılı olarak düzenlemiştir. http://www.a-sit.at/pdfs/e-govg_engl.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

modern idareyi kendisine hedef olarak seçmiş bulunması anlamlıdır. Bu amacın gerçekleşmesi için de Avusturya'da her bir vatandaş için bir kerelik e-tebligat servis sağlayıcısına ücretsiz kayıt yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır.²⁸ Böylece bu kayıttan sonra resmi yazılar zaman ve yerden bağımsız olarak İnternet vasıtasıyla vatandaş veya tüzel kişi tarafından elektronik ortamdan alınabilmektedir. Bunun için delil niteliğindeki e-tebligat alıcısının nitelikli bir kimlik doğrulamasına ve yetkilendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Tebligatı elektronik ortamda almak isteyen alıcı, ihtiyaç duyulan yetkilendirme ve kimlik doğrulama işlemlerini kendisine devlet tarafından verilen vatandaş kartı ile sağlamak zorundadır. Güvenli elektronik imza sahibi olan tebligatı alan vatandaş, vatandaşlık kartı ile e-tebligatın alındı belgesini imzalar ve ilgili kuruma bu alındı belgesini tekrar elektronik yolla teyiden gönderir. Böylece güvenli bir yolla sağlanan delillendirmiş e-tebliğ amaçlı gönderilen e-posta, klasik anlamdaki kimin gönderdiğinin belirlenmesinin zor olduğu klasik e-postadan nitelik itibarıyla önemli oranda farklı bir şekilde icra edilmiş olmaktadır.

Avusturya e-tebligat sisteminde, e-tebligat yolu ile tebliğ edilen doküman, elektronik tebligat hizmeti veren hizmet sağlayıcısının sunucularında en az 14 gün, tebligatı alan kişinin emrine amade bulunmaktadır. Dokümanların süresiz kayıt edilmesi hususunda eğer böyle bir imkân var ise taraflar arasında bir mutabakata varılabilmektedir. Klasik tebligatta olduğu gibi tatil veya hastalık halleri gibi geçici yokluklarda, alıcı tarafından servis sağlayıcıya haber verilebilmektedir. Geçici yokluklarda alıcıya herhangi bir tebligat, e-tebligat yoluyla yapılmamaktadır. Usul kurallarına göre bu dönemde süreler işlemekte ve bu yerine getirme elektronik ortamda yapılabileceği gibi, tercih edilirse aynı tebligat bir kez de kâğıt ortamında yapılabilmektedir.

Sistem, alıcının bilgisayarında sorun olması durumunda bile tebligatın ulaşmasını garanti edecek bir şekilde kurulmuştur. Alıcı herhangi bir teknik arıza ile karşılaşması halinde tebligat teslim hizmeti fiziki ortamda gerçekleştirilir ve tebligatı alıcıya CD, disket veya mümkünse kâğıt ortamında ulaştırılması sağlanır. Ancak alıcının bilgisayarındaki sorun nedeniyle ortaya çıkan fiziki teslim hizmetinin ulaştırma masrafları alıcı tarafında karşılanır.

²⁸ E-tebligat portalına kayıt için <http://www.bka.gv.at/zustelldienste> adresi kullanılmaktadır.

Hâlihazırda Avusturya'da iki adet elektronik ortamda tebligat sunma hizmeti vermek üzere kurulmuş, servis sağlayıcı bulunmaktadır. Bunlardan biri devlet şirketi olan Bundesrechenzentrum²⁹ şirketi diğeri ise özel bir şirket olan Raiffeisen Informatik³⁰ şirkettir.

Avusturya tebligat hizmetlerini elektronik ortamda verebilmek için bunun hukuki alt yapısının da en az teknik alt yapı kadar gerekli ve işin olmazsa olmazı olarak görmüş ve geniş bir yelpazede hukuksal düzenlemelere gitmiş olduğunu görmekteyiz.³¹ Yukarıda kısmen bahsettiğimiz, E-devlet Kanunu, Elektronik İmza Kanunu, Genel İdare Kanunu yanı sıra özellikle Tebligat Kanunu'na elektronik ortamda tebligat yapılabilmesi için ayrıntılı bir değişiklikle, yeni düzenlemelere gidilmiştir. Bunun yanı sıra ikincil düzenlemeler bağlamında da bazı mevzuat hükümleri yürürlüğe koyulmuş veya değiştirilmiştir. Bunların başlıkları kısaca; Tebligat Nitelikleri Hakkında Yönetmelik, Tebligat Servis Sağlayıcı Yönetmeliği,³² Tebligat Formları Yönetmeliği³³ gibi yönetmeliklerdir. Belirten hukuki düzenlemelerin yanı sıra elektronik tebligatın Avusturya'da teknik alt yapısı ile ilgili olarak da kapsamlı teknik dokümanlar da üretilmekte ve bu belgeler sürekli güncel halde tutulmakta ve yayınlanmaktadır.³⁴

²⁹ E-tebligat servis sağlayıcılığı hizmetine başlama tarihi 03.03.2009 tarihidir; <http://www.brz.gv.at/Portal.Node/brz/public> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

³⁰ E-tebligat servis sağlayıcılığı hizmetine başlama tarihi 9.9.2008 tarihidir; <http://www.raiffeiseninformatik.at/riint/start> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

³¹ <http://www.digitales.oesterreich.gv.at/site/5238/default.aspx> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

³² <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=25708> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

³³ <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=9896> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

³⁴ Bu teknik dokümanlar kısaca şunlardır; 1.) ZUSEMSG (Uygulamalar ve servis sağlayıcılar arasında iletilerin ve gönderilerin tesliminin delillendirilmesine ilişkin hususları düzenleyen belge), 2.) ZUSELDAP (über das LDAP-Schema [Lightweight Directory Access Protocol-Schema] e-tebligat hizmet sağlayıcısının sunucuları üzerinde çalışan dizin servislerini sorgulama ve değiştirme amacıyla kullanılan uygulama katmanı protokolü hakkında belge), 3) ZUSEMOD (e-tebligatın süreç modelleri ve temel kurallar hakkında belge), 4) ZUSESPEC (e-tebligat sunucuları arasında yaşanan süreçlere ilişkin belge), 5) ZUSERECH (e-tebligat hizmetlerinin faturalanmasının temel ilkeleri, süreç modelleri ve organizasyonu hakkında belge), 6) ZUSEPUSH (über die Abläufe innerhalb eines Zustellervers in Bezug auf den Zustellkopf) und e-tebligat serverları arasındaki tebliğ başlıkları ile ilgili süreçler hakkında belge), 7) ZUSEKOPF (über die Schnittstelle zwischen Zustellserver und Zustellkopf), soweit darin die Erbringung der Leistung gemäß § 29 Abs. 1 Z 2 ZustG beschrieben ist. E-tebligat sunucuları ile tebliğ başlıkları arasında kulla-

3.2. Avusturya Tebligat Kanunu'nda (ATK) Elektronik Tebligat³⁵

Avusturya Tebligat Kanunu üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde tebligat hukukunda geçerli olan genel hükümler düzenlenmiştir. İkinci kısımda ise alışılmış klasik tebligat ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Üçüncü bölüm tamamen elektronik ortamda yapılan tebligatlara ayrılmış ve dördüncü ve son bölümde ise son hükümler yer almaktadır. Burada dikkati çeken husus Tebligat Kanunu'nda klasik anlamda yapılan tebligat 15 maddede düzenlenirken, elektronik ortamda yapılan tebligatlar hakkında buna yakın sayıda, 10 ayrı maddede ayrıntılı bir düzenleme yapılmış olmasıdır.

ATK'nın 3. maddesi, usulün başka türlü emretmediği durumlarda tebligatın, tebligat hizmet sağlayıcı veya kurum çalışanı veya amaca uygunluk, kolaylık ve hızlık adına daha uygun ise belediye organları vasıtasıyla yapılacağını belirterek, elektronik tebligatı da hukuken geçerli şekilde tebligat yapılabilecek vasıtalardan birisi olarak saymıştır.

ATK'nın 28. maddesi usul bakımından yürürlükte olan hükümlere göre aksi düzenlenmedikçe e-tebligat konusunda Tebligat Kanunu'nun elektronik tebligatı düzenleyen İkinci Bölüm'deki hükümlerinin uygulanacağını amirdir. Burada istisna olarak aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan Mahkemeler Organizasyon Kanunu'nu 89a ve devamı maddelerine göre, mahkemelerde uygulanacak elektronik tebligat bakımından bir istisna getirilmiştir. Mahkemelerde tebligatın ötesinde evrak akışını düzenleyen ve bizdeki UYAP benzeri bir sistemin yasal alt yapısını oluşturan Mahkemeler Organizasyon Kanunu'nun 89a ve devamı maddeleri hakkındaki açıklamalarımızı başka bir makaleye bırakacağız. Bu makalede ise daha çok genel kamu kurumlarında uygulanan ve daha çok yaygınlaşan elektronik tebligat konusundaki düzenlemelerinin neler içerdiğini özet olarak açıklamaya çalışacağız.

ATK'nın 29. maddesinde elektronik tebligat konusunda hizmet sunacak kurum ve kuruluşların, hangi yükümlülükleri yerine getirmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır. ATK m. 30 e-tebligat servis sağlayıcıların hizmet verebilmek için hangi kabul şartları yerine getir-

nılan ara yüz hakkında belge.

³⁵ <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005522> (Erişim Tarihi: 07.06.2009).

meleri gerektiği belirtilmiş ve şartların yerine getirilip getirilmediğinin tespitini ve ruhsat verilmesi görevini Başbakanlığa bırakılmıştır. ATK m. 31 ise ruhsat alarak faaliyette bulunan hizmet sağlayıcıların Başbakanlığın denetimi altında çalışacaklarını düzenlemektedir. ATK m. 32 ise bu hizmetlere talip olan şirket veya kuruluşların hangi ihale yöntemi ile belirleneceğini tespit etmektedir.

ATK 32. ve 33. maddelerinde kişilerin e-tebligat servis sağlayıcılara nasıl başvuracaklarını ve istekleri halinde nasıl ayrılacaklarını düzenlemekte ve başvurma sırasında istek sahiplerinden neler talep edilmesi gerektiğini ayrıntılı ve tek tek sayarak belirlemektedir. Bu bağlamda elektronik tebligat servis sağlayıcı ancak Kanun'da sayılan bilgileri toplayabilecek, bunun dışında gereksiz ve fazladan kişisel veri toplayamayacaktır. Bu maddede yapılan düzenleme, son yıllarda giderek farkındalığı artan, yasal düzenlemelerde kendisine yer bulan, temel hak ve hürriyetlere elektronik ortamlarda toplanan kişisel verilere müdahale yoluyla yapılması muhtemel ihlalleri önlemeye yönelik, çerçevesi iyi çizilmiş, önemli ve hukuk devletlerinde olması gerekli bir yasal koruma olarak karışımıza çıkmaktadır.

ATK m. 34 e-tebligat servis sağlayıcısının araştırılması ve tebliğ için tebligat dokümanlarının gönderilmesi için yapılması gerekli olan iş ve işlemleri düzenlemektedir. Maddeye göre, resmi bir kurum bir tebligat servis hizmet sağlayıcısı vasıtasıyla tebligat yapmak durumunda ise tebligat ve soruşturma hizmet sağlayıcısından bazı hususları teyit etmek zorundadır. Bu teyit edilmesi gerekli olan hususlardan birincisi; alıcının bir tebligat servis sağlayıcısına başvuruda bulunup bulunmadığını, yani daha önce belirtilen e-tebligat hizmet sağlayıcısından e-tebligat yapmaya yarar e-posta adresi alıp almadığının tespiti hususudur. Eğer alıcının geçerli bir e-tebligat almaya elverişli e-tebligat adresi varsa, ikinci olarak tebligat için alıcı tarafından elektronik yoldan tebligatın kabul edilmeyeceği zaman dilimi tespit edilip edilmediği konusu açıklığa kavuşturulacaktır. Bu şartların bulunması halinde ATK m. 33 1. fıkra, bent 6 ve 7 deki bilgiler ve servis sağlayıcının İnternet adresi kuruma bildirilir. Aksi takdirde kuruma şartların bulunmadığı ifade edilir. Alıcı tarafından kabul edileceği daha önceden bildirilen formatın bulunması halinde tebliğ edilecek doküman bu formatta, gerekiyorsa da şifrelenerek tebligat servis sağlayıcıya gönderilir.

ATK m. 35 tebligat hizmet sağlayıcı tarafından tebligatın nasıl delillendirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Tebligat servis sağlayıcı alıcıya vakit geçirmeksizin dokümanın teslim hazırlanmış olduğunu bildirmek zorundadır. Bu bildirim elektronik haber verme tebligat hizmet sağlayıcı tarafından ilan edilen/duyurulan alıcının elektronik adresine yapılmalıdır. Eğer alıcı tebligat hizmet sunucusuna birden fazla bu adreslerden bildirmişse elektronik bildirim bütün bu adreslere tebliğ edilmek zorundadır. 2. fıkranın birinci cümlesi anlamında tebligat süresinin hesaplanmasında en erken gönderilen esas alınacaktır. Maddeye göre elektronik bildirim her halde şu haberleri içermek zorundadır; **1.** Gönderinin tarihi, **2.** Tebliğ edilecek dokümanın teslim hazırlanmış olduğu Internet adresi, **3.** Dokümanın alınabileceği, indirilebileceği zamanın süresini, yani dilimi, **4.** Dokümanın alınması sırasında elektronik imza kullanılması gerekliliğini izah eden bir açıklama, **5.** Tebliğin ne zaman yapılmış sayılacağı hakkında açıklama.

Tebligat hizmet sağlayıcı tarafından elektronik ortamda yapılan tebligatın teslim edilememesi hali ATK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Elektronik ortamda tebliğ edilecek doküman 48 saat içinde alıcı tarafından alınmazsa, alıcıya ikinci kez bir bildirim daha yapılacaktır. Eğer doküman ikinci bildirimden sonra 24 saat içinde yine alınmazsa ve alıcı tebligat hizmet sağlayıcıya fiziki teslim adresi vermişse, cumartesiler hariç en geç bir gün sonra bu adrese bildirim yeniden gönderilecektir. 35. maddenin 4. fıkrasına göre ise; tebligat hizmet sağlayıcısı, tebliğ edilecek dokümanı iki hafta boyunca elektronik ortamda teslim alınmak üzere hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bu süre zarfında doküman alınmazsa silinir. Maddenin 5. fıkrasına göre, teslim alınmak üzere elektronik ortamda hazır bekletilen doküman en geç teslim alınması ile teslim edilmiş sayılacaktır. ATK m. 35 6. fıkraya göre de, eğer alıcı hizmet sağlayıcıya herhangi bir teslim adresi (fiziki) bildirmemişse o takdirde tebligat, ikinci bildirim gönderildiği tarihten bir çalışma günü sonra yapılmış sayılır. Eğer ilk elektronik bildirim, ikinci bildirim gönderildiği sırada alıcıya henüz ulaşmamışsa o takdirde hükmü yoktur. Alıcıya iki bildirimden ulaşmasından sonra alıcının dokümanı alma süresinin bitimini (fıkra 1 bent 3) izleyen gün tebligat artık yapılmış sayılır. Bir sonraki fıkrada da, eğer alıcı servis sağlayıcıya fiziki teslim adresi bildirmişse, o takdirde tebligat bildirim teslim adresine gönderilmesinden sonraki üçüncü çalışma gününde tebliğe edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Tebli-

gat, eğer alıcının elektronik bildirimden hiç haberi olmamışsa ve teslim adresinde de bulunmamasından dolayı teslim adresine gelen tebligatın gelmesinden zamanında haberdar olamamışsa yapılmış sayılmaz. Ancak bu durumda yine de tebligat bildirim teslim adresinden dönmesinden itibaren işlemek üzere dokümanın alınma süresinin bitimini (fıkra 1 bent 3) izleyen günde yapılmış sayılması Kanununun amir hükmüdür. Son fıkraya göre; eğer aynı elektronik bildirim birden fazla elektronik adrese veya birden fazla teslim adresine gönderilmişse bu durumda en erken gönderilen veya en erken ulaşan hüküm ifade eder. Bildirimin alıcıya ne zaman ulaştığı veya ulaşıp ulaşmadığı veya tebligatın yapılıp yapılmadığı konusunda tereddüt hasıl olursa kurum gerçeği ve ulaşma zamanını veya resmi tebligatı araştırmakla yükümlüdür.

4. SONUÇ

Elektronik ortam üzerinden geniş anlamda kurumlar, kişiler arası veya bunların kendi aralarında doküman değişimini kapsayan sistem kayıtlı elektronik posta sistemi olarak adlandırılmaktadır. Daha dar anlamda doküman değişimi sadece elektronik ortamda tebligat ile sınırlı kalabilir buna da elektronik tebligat anlamında kısaca e-tebligat demektediriz. Kayıtlı elektronik posta terimi, esasen e-tebligata göre bir üst küme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak e-tebligat kümesi, bu üst kümenin bir alt kümesi mesabesinde. İster kayıtlı elektronik posta alanını, isterse elektronik ortamda bir iletinin hukuken geçerli olacak şekilde teslim edildiğini veya gönderildiğini ispata yarayacak şekilde yapılmasına imkan vermek amacıyla bir yasal düzenlemeye gidilmesi, görüldüğünün ve sanıldığının aksine, karmaşık ve hem teknik ve hem de yasal alanda ayrıntılı çalışma gerektiren bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü konu bir kere tüm dünyada görece yeni bir konudur. Hem de hızla gelişen bilişim teknolojileri her geçen gün daha yeni ve daha güvenilir çözümler üretmektedir. Bu çözümler birçok ülkede hukuksal düzenlemelere, giderek artan oranda, bize göre daha fazla ve daha hızlı yansımaktadır.

Bu kapsamda klasik anlamda, fiziki ortamlarda yapılan iş ve işlemlerin elektronik ortama aktarılması sırasında karşımıza çıkacak olan problemler, tebligat işlemlerinin elektronik ortama aktarılması sırasında da karşımıza çıkacaktır. Bu meyanda yaşanacak problemlerin

en başında kişisel verilere yapılacak olan olası hukuka aykırı müdahaleler ve kişilere ait doküman ve bilgilere elektronik ortamda, fiziki ortama göre daha fazla kolay ulaşılabilir olması problemleri gelmektedir. Örneğin e-tebligat hizmetini almayı kabul eden bir avukatın tebliğ edilecek dokümanlarının bulunduğu sunucuya yapılacak bir haksız müdahale, birçok müvekkilin kişisel verilerinin kamuoyuna yansımaları sonucunu doğurabilecektir. Bu problemlerin çoğu anayasada yer alan, başta özel hayatın korunmasını devletlerden isteme hakkı olmak üzere, kişinin kendisini geliştirme hakkı, ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra adil yargılanma haklarını doğrudan ilgilendirmektedir.

Bu noktadan hareketle gelişmiş birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin ancak kanunla yapılması benimsenmiştir. Hatta bazı ülke Anayasa Mahkeme kararlarında bu kural geliştirilerek kurumsallaştırılmaktadır.³⁶ Bu kararlar “*Esaslılık Teorisi*”³⁷sine dayandırılmakta ve bu teoriye göre, devletin temel haklara müdahalede bulunduğu yasal düzenlemelerde, mutlaka müdahalenin esaslarını yasada göstermek zorunda olduğu belirtilmektedir.³⁸ Teoriye göre, artık eskiden olduğu gibi yasa koyucu yasal düzenleme yaparken temel haklara sadece müdahale edebilir şeklinde genel bir düzenleme yapamayacak, temel haklara öngörülen müdahalenin esaslarını da yasal düzenlemede yer verecektir. Bu durum Almanya’da yasa koyucu için artık bir mükellefiyet haline gelmiş bulunmaktadır.³⁹

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi’nin 20.03.2008 tarihli ve 2006/167 Esas ve 2008/86 sayılı kararında⁴⁰ konu ele alınmıştır. Kararda Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu hüküm altına alındığına vurgu yapılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin gerekçesinde, özel hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin

³⁶ <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034165.html> (Erişim Tarihi: 04.03.2009).

³⁷ “*Wesentlichkeitstheorie*”.

³⁸ http://de.wikipedia.org/wiki/Praeter_legem (Erişim Tarihi: 21.01.09).

³⁹ Rudolphi, Hans-Joachim; *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, (SK-StPO)*; C, 2; München; 2007; s. 10.

⁴⁰ <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/k-2008-86.htm> (Erişim Tarihi: 08.06.2009).

korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği belirtilmiştir. Bu hükmün doğal sonucu olarak bireyler, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan güvence doğrultusunda, kişilerle ilgili bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmamalıdır. Bu amaçla veri toplamanın sınırlarına, idare tarafından temel hakka yapılacak yasal müdahalenin başlıca unsurlarına, Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü doğrultusunda, yasal düzenlemelerde yer verilmelidir. Söz konusu adil yargılanma hakkını doğrudan ilgilendiren tebligat gibi hassas bir konu olunca yasal korumanın önemi ve boyutu daha da artmaktadır.

Sonuç olarak genelde kayıtlı elektronik posta, özelde ise e-tebligat hizmetlerinin yasal ve teknik zemine kavuşturulmasına yönelik ülkemizde devam eden çalışmaları özünde takdir edilmesi ve desteklenmesi gerekli olan çalışmalar olarak görülmelidir kanaatindeyiz. Ancak yukarıda ülkemizde gerçekleştirilen ve kısaca bahsettiğimiz düzenlemelerin tamamı bir Avusturya veya İtalya örneklerine bakıldığında oldukça kısa ve sadece elektronik ortamda tebligata veya doküman değişimine izin veren, genel hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. İşin nasıl yapılacağı istisnasız ikincil düzenlemele- re, yani idarenin inisiyatifine bırakılmaktadır. Oysa kayıtlı elektronik posta veya e-tebligatla ilgili hususların gerek Anayasa'nın 13. maddesi ve gerekse özel hayatın dokunulmazlığı başta olmak üzere, adil yargılanma hakkı ve diğer bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale imkânı verecek konular olması nedeniyle, yapılan yasal düzenlemelerde esas çerçevesinin iyi çizilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan bugüne kadar değişik yasalarda ve yasa tasarılarında yapılan kayıtlı elektronik posta sistemleri ve e-tebligat ile ilgili düzenlemelerde değişik kurum ve kuruluşlara ikincil mevzuat yapma görevi verilmiş ve konuya bütüncül bir yaklaşımla yaklaşılmamıştır. Bu sebeplerle bugüne kadar yapılan konuyla ilgili yasal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesine ve gerekli değişikliklerin acilen yapılmasına, konunun teknik boyutuyla regülasyonlarını yapmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na görevlendirilmesine, hukuki boyut açısından da koordinasyonu sağlayacak tek ve üst bir kurum belirlenmesine özellikle ve acilen ihtiyaç vardır düşüncesindeyiz.