

“Elektronik tebligata ilişkin düzenlemenin yapıldığı 2010 yılında, elektronik cihaz ve programların çok yaygın olmaması, internet kullanımının çok yaygın olmaması, teknolojinin bu denli gelişmemiş olması gibi nedenlerle her ihtimale karşı elektronik tebligatlara varsayımsal bir süre olan 5 günlük süre konulmuştur. Zamanla yargı sisteminin de elektronik tebligata geçmesi ile bu 5 günlük süre eleştirilmeksizin ve sebebi sorgulanmaksızın aynı usulle tebligat yapılmaya devam edilmiştir. Ancak muhatabın kendisi elektronik tebligatı beş günlük süreden önce öğrenmesi durumunda, tebliğ edilme tarihinin başlangıcı için beş günlük sürenin sona ermesinin beklenmesine gerek olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Başka bir deyişle, elektronik tebliğ edilme tarihinin okunma tarihi olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre, muhatabın elektronik tebligatı daha önce öğrenmiş olduğu zaman damgasıyla tespit edilebildiğinden, muhatabın elektronik tebligat adresini açtığı anın tebliğ tarihi olarak varsayılması gerekir; dolayısıyla okunma ile birlikte tebliğ edilme anı için beş günlük sürenin geçmesinin beklenmesine gerek yoktur. Bu görüşe göre, tebligat işleminde asıl amaç muhatabın bilgilendirilmesi olduğundan mesajın okunmasına rağmen beş günlük sürenin beklenmesi haklı bir gerekçe değildir. (TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Cilt: 1, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 457; ÖZBAY/YARDIMCI, 2018, s. 34; YARDIMCI, 2019, s 27).

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, tebliğ tarihi kanun ile açıkça tespit edildiğinden, tebligatın ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunu, tebliğ tarihi olarak varsayılmıştır. Bu sebeple, muhatabın elektronik tebligat adresine mesajın ulaşma tarihi veya okunma tarihi, tebliğ tarihi olarak kabul edilemeyecektir. (AKKAN, 2018, s. 81)AKKAN, Mine, “Tebliğat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebliğat”, Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 39, (s. 23-89).

Yasada belirtilen 5 günlük sürenin sonunda tebliğ edilmiş sayılmasından ziyade açılma tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilecek olursa, muhataplar, tebligatın kimden geldiğini gördüğü için bilerek tebligat mesajını açmama yoluna gidecektir. Bu durumda tebligatı açıp okuyanlar ile bilerek açıp okumayanlar arasında tebliğ tarihi arasında tebligatı açıp okuyanlar aleyhine bir fark yaratılmış olacaktır. Bu ise bir süre sonra, elektronik tebligatların söz konusu beş gün içinde okunmamasına yol açacaktır. Klasik tebligatlarda muhataplar, tebligat evrakını almak zorunda olup tebligatın kim tarafından gönderildiğini tebligatı aldıktan sonra öğrenmektedirler. Bu nedenle de tebliğ gönderen kurum veya kişiye göre tebligat evrakını almaktan imtina edememektedirler.

Oysaki elektronik tebligatlarda tebliğ gönderen kurum belli olduğu için muhataplar çoğu kez içeriğini tahmin ettikleri için bilerek tebligatı açmama okumama yoluna gideceklerdir. Bu durumda okunma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesindeki amaç da zaman içinde anlamını yitirecektir. Bu nedenle açılma/okunma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmemesi kanaatimizce yerinde bir kabuldür. Ancak bundan ziyade asıl gayemiz, açılıp açılmadığına bakılmaksızın elektronik tebligat adresine konulduğu tarihin tebliğ tarihi olarak kabulünü sağlamaktır.

Ayrıca açılma/okunma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi, özellikle borçlu ile alacaklı arasında menfaat çatışmasının yoğun olarak yaşandığı ve alacaklılar arasında da son derece ağır bir rekabetin olduğu, bazı durumlarda saatlerin bile önemli olduğu icra ve iflas

hukukunda birçok sorunlara yol açacaktır. Örneğin ödeme emrinin tebliğini elektronik ortamda alan borçlu şirket, ödeme emrini gönderen alacaklısının kim olduğunu görmesi nedeniyle bunun içeriğini tahmin edebilecektir. Kendisine farklı alacaklılardan birden çok ödeme emrinin gelmesi durumunda ise içeriğin okunması durumunda itiraz süresinin okunma tarihinden itibaren başlaması, içeriği okunmayanların ise muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış olması farklı sıkıntılara yol açabilecektir. Aynı şekilde üçüncü kişilere gönderilecek olan İİK m. 89 ihbarnamelerinde de yine birçok sorun ortaya çıkacaktır. Üçüncü kişi kendisine haciz ihbarnamesinin geldiğini, gönderenin icra dairesi olması ve borçlunun da kendisini uarması üzerine hangi borç için geldiğini de anlayabilecektir. Bunun üzerine tebligatı hiç okumadan -henüz tebliğ edilmiş sayılmayacağından- ödemeyi icra dairesine değil doğrudan borçlunun kendisine yapabilecektir. Daha sonra da tebligatın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda da icra dairesine icra takip borçlusuna karşı herhangi bir borcu olmadığını rahatlıkla ileri sürebilecek ve bu beyanı da tebliğ tarihi itibarıyla haklı olacaktır. Hatta birden fazla alacaklı tarafından aynı borçlu için İİK m. 89 ihbarnameleri gönderildiğinde, şayet okuma tarihi tebliğ tarihi sayılır ise, aralarında tercih yapma imkânı dahi olabilecektir. Netice olarak okunma tarihinin tebliğ tarihi sayılması da sorunu çözmecek hatta başka sıkıntılara da yol açabilecek niteliktedir.

Belirtmiş olduğumuz nedenlerle mevcut Kanun hükmü olan, tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır hükmü belirli sorunlara yol açacağı gibi aynı şekilde elektronik tebligatın okunduğu tarihin tebliğ tarihi olarak sayılması durumu da başka sıkıntılara yol açacaktır. Yapılması gereken tebliğ tarihi için ortak bir yasal bir düzenlemenin getirilmesidir. Bu düzenleme de elektronik tebligatın, muhatabın elektronik tebligat adresine konulduğu anda tebliğ edilmiş sayılması olmalıdır.

Günümüzde cep telefonları sayesinde iletişim ve internete erişimin yaygınlaşması, kısa mesaj yolu ile tebligata ilişkin bilgilendirmenin yapılması ve elektronik tebligatın kapsamının sınırlı sayıda olması ve bu kapsamın en önemli parçasının da ticaret şirketleri ve profesyonel olarak meslek icra eden gruplar olduğu göz önüne alındığında, elektronik tebligatta tebligatın muhatabın elektronik posta adresine ulaştığı gün tebliğ edilmiş sayılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır. Nitekim 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 86. ve 87. maddeleri ile 5549 sayılı Kanun’un 9. ve 13. maddelerine eklenen hükümler doğrultusunda, bu kanunlar çerçevesinde yapılan elektronik yolla yapılan tebligatlar, Tebligat Kanunu’na tabi olmaksızın, karşı tarafa ulaştıklarında tebliğ edilmiş sayılırlar.

6099 sayılı Kanun Tasarısı’nda Hükümetin teklif ettiği metinde süre “üç gün” iken sürenin kısa olması ve tebellüğ edenler açısından sorunlara yol açmaması gerekçesiyle TBMM Adalet Komisyonu’nda bu süre değiştirilerek “beş gün”e çıkartılmıştır. Ancak zaman içinde elektronik tebligat alışkanlığının artması, daha fazla kurum ve kişinin elektronik tebligatı kullanır hale gelmesi, o gün için haklı olan gerekçenin tekrar düşünülmesini gerektirmektedir. Netice olarak elektronik tebligatın tebliğ edilme tarihinin beş gün olmasının sorunları ile tebliğ tarihinin elektronik tebligatın okunma tarihi yahut en fazla elektronik tebligatın ulaştığı tarihi izleyen ertesi günün sonunda tebliğ edilmiş sayılmasına ilişkin bir kuralın kabul edilmesi beraberinde bir takım sorunlar getirmektedir. Bu nedenle maddenin ilgili kısımlarının iptali sağlanarak tebligatın elektronik posta kutusuna düşmesiyle tebliğ edilmiş sayılması hususu kabul edilmelidir.

Uygulamada 5 günlük sürenin zaman kazanmaktan başka hiçbir faydası yoktur. Zaman kazanma hususu zaten başka kanun maddeleri ile düzenlenmiştir. HMK'da düzenlenen cevap dilekçesi veya bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi için ek süre verilmesine ilişkin düzenlemeler buna birer örnektir.

İlgili kanun maddesinin iptali ile mahkemeler arasındaki uygulamalar yeknesak hale gelecektir. Böylece süreler tebliğ olunacak belgenin elektronik posta kutusuna düşmesi ile birlikte başlayacaktır. Kanunda öngörülen bu beş günlük süre, kanunun yapıldığı 2010 yılında haklı görülebilirse de günümüz koşullarında bu süre varoluş gayesini yitirmiş, ek süre vasfını taşımaya başlamıştır. Bu sürenin konuluş amacı 2010 yıllarında tebligatın ulaşma anının ve tarihinin belirlenmesinde de problem yaşanabileceği kaygısının başta Türkiye Barolar Birliği temsilcisi ve Ankara Barosu olmak üzere pek çok kurum temsilcisi tarafından dile getirilmiş olması, yine o zamanın koşullarına göre (sermaye şirketleri dışında) e-tebligatın ihtiyari olması esasının kabul edilmesi, kişilerin fizikî ortamda bulunmayan elektronik adreslerini her gün kontrol edemeyebilecekleri ve kendileri izin vermedikçe onların yerine bir başkasının da bu adrese ulaşması söz konusu olamayacağından, beş günlük süre öngörülmüştür. 01.01.2019 tarihinden önceki uygulamada elektronik tebligat Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) sistemi üzerinden gönderilmekteydi. Ancak yapılan değişiklikle bu tarihten sonra elektronik tebligat Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) üzerinden gönderilmeye başlanmıştır. Bu tarih bir dönüm noktasıdır. UETS'ye geçilmesi ile birlikte ek tedbirler alınmış, tebligat sistemi geliştirilmiş ve bu dönemden sonra 5 günlük öğrenme süresi anlamını yitirmiş ve günümüzde amacından saparak sadece ek süre mahiyetine bürünmek suretiyle kanundaki süreleri dolanacak şekilde yeni bir hal almıştır. Çağın teknolojik imkanları göz önünde bulundurulduğunda tüm bu gerekçeler dayanaksız kalmıştır. Çünkü günümüz şartlarında akıllı telefonlar, geliştirilen uygulamalar ve internet kullanımının yaygınlığı gözetildiğinde tebligat yapılır yapılmaz muhattap haberdar olmaktadır. Artık teknoloji bu alanda o kadar gelişmiştir ki muhattaba yapılan fiziki tebligatın öğrenilmeme ihtimali olsa bile elektronik tebligatın öğrenilmeme ihtimali yoktur. Örneğin adli tatilde deniz turizmi için kıyı şehrine giden bir hakim Ankara'da bulunmadığı sürede Ankara'daki ikametinin kapısına gelen posta memurunun evde kimsenin bulunmaması halinde haber kağıdını kapıya yapıştırıp komşuya haber vermesi ihtimalinde komşusunu tanımayan hakim bu durumdan haberdar olamaması mümkünken veya tatile götürülmeyip evde bırakılan çok yaşlı bir yakınına bırakılan tebligatın bu yaşlı yakınına hakime bilgi vermeyi unutması ihtimal dahilinde iken şezlongda güneşlenen hakim akıllı telefonuna gönderilen e-tebligatın ve sonrasında SMS veya otomatik çağrı ile bilgilendirildiğinde bu tebligattan haberdar olmaması mümkün değildir, o anda haberdar olmuştur ve e-tebligatın e-tebligat kutusuna konulduğu o anda tebliğ edilmiş sayılmalıdır. "Elektronik tebligat mesajının muhatabın elektronik tebligat hesabına teslimiyle muhatap ayrıca SMS ve mail aracılığıyla bilgilendirileceği Elektronik Tebligat Yönetmeliğinde belirtilmiştir (ETebYön. M.10)." maddesi de göz önünde bulundurulduğunda ve yasanın mecliste görüşüldüğü tarihte bu gibi ek önlemlerin olmadığı da gözetildiğinde günümüzde elektronik tebligatı öğrenmemesi imkansızdır. Karine ve varsayımlara dayanan 5 günlük süre karışıklıklara ve her defasında gereksiz tarih hesaplamalarına neden olmaktadır. Usul net, basit, sade ve keskin olmalıdır. İhtimallere binaen konulan bu süre bir nevi kanunda o işlem için öngörülen süreleri uzatarak dolanma gayesine evrilmiştir. Bunun yanısıra fiziki tebligatta tebliğ olmayla birlikte süre başlarken, elektronik tebligatta buna ilave olarak 5 günlük süre daha verilmekle tarafların eşitliği ilkesine aykırılık ortadan kalkmış olacaktır.

Bazı görüşler ise muhattabın mazereti sebebiyle e-tebligata ulaşamama ihtimaline binaen bu sürenin öngörüldüğünü savunmaktadır. Ancak bu da doğru bir görüş değildir zira

muhatapın haklı görülebilecek bir mazereti sebebiyle elektronik adresine (e-adres) erişim olanağı bulamadığı durumlarda, örneğin muhatapın kaza geçirdiği veya bilincini kaybettiği ve haftalar sonra e-adresine eriştiği hallerde, muhatap ancak ilgili muhakeme kanunu (HMK m. 95 vd. veya CMK m. 40 vd.) hükümleriyle eski hale getirme kurumlarını işletebilecektir. Dolayısıyla karışıklıklara sebep olan uygulama birliğini bozan bu tebliğ edilme süresinin getirilmesinde hukuken korunan bir yarar bulunmamaktadır.

Bu sürenin kaldırılmasıyla birlikte muhattapların haberdar edilmelerinin ve anılan işlemlere karşı yargısal yollara başvurmaları için öngörülen sürelerin gecikmeksizin işlemeye başlaması sağlanacaktır. Bu şekilde ilgililer arasındaki ihtilafların bir an önce giderilmesi hem de istikrar sağlanacaktır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde uygulamada sadelik adına bu sürenin kaldırılması elzemdir.

AYM'nin süre aşımı nedeniyle red kararında 5 günlük süre içinde açılınca tebligat bu tarihte yapılmış sayılmaktadır. 30 günlük süre de bu tarihten itibaren işlemeye başladığından 30+5 günün son günü açıldığında süre aşımından red kararı verilmektedir. (Bu hususta verilen örneğin detayları için bkz. "Anayasa mahkemesinin elektronik tebligatın yapıldığı tarihe göre vermiş olduğu kararlar" başlığı) AYM'nin iptal kararı vermesi ile birlikte uygulamada yeknesaklık sağlanarak tüm tebligatların, muhatapın posta kutusuna konulduğu tarihte yapılmış sayılması kabul edilecek ve hak kayıplarının önüne geçilmiş olunacaktır.

İPTALİ İSTENEN KANUN MADDESİNİN ANAYASA'ya ve AİHS'ye AYKIRILIĞI ve HUKUKİ GEREKÇESİ:

Anayasa'nın 2. maddesi (Cumhuriyetin nitelikleri - Hukuk devleti) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...) (AYM, E.2017/48, K.2017/129, 26/07/2017, § ...)

Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnızca belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...)

Tebliğatin diğer bir amacı ise hukuki güvenlik ilke ve istikrarın sağlanmasıdır. Tebligat hukukuna ilişkin usul ve yöntemler kanunla hukuki zemine oturtularak öngörülen şekillerde uygulanmaktadır.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının

öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlıs A.Ş., § 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlıs A.Ş., § 34).

Tebliğatin bir diğer yönü ise hukuki güvenlik ilkesinde kendisini göstermektedir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk kurallarının önceden bilinmesi ve muhatapların önceden bilinebilir ve öngörülebilir bu kurallara uygun olarak hareket etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin şekli gereklerinden birisidir. Ayrıca hukuki güvenlik ilkesi adil yargılanma hakkının fiili olarak uygulanmasına katkı sağlamakta olup temel hak ve özgürlüklerin güvencesidir. Tebligat hukuku açısından hukuki güvenlik ilkesi hukuki işlemlerin muhataplarının hak arama hürriyetinin başlangıcı açısından büyük öneme sahiptir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede; AYM ile diğer mahkemeler arasındaki tebligatın yapıldığı tarihe ilişkin farklılıkların bulunması hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır. Aynı şekilde uygulamada bu 5 günlük sürenin ek süre halini alması ve amacından sapması da amaç unsuru bakımında sakatlık oluşturduğundan hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 5. (Devletin Temel Amaç ve Görevleri - kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

Anayasa'nın 5. maddesinde; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre bireylerin yaşam şartlarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması devletin anayasal bir ödevidir. (Tuğçe Akgül Maraş, B. No: 2019/6744, 1/11/2023, § ...)

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede adil yargılama hakkı kapsamında önemli bir yer tutan tebligata ilişkin bu düzenlemede tebligatın yapıldığı tarihe ilişkin Yüksek yargı organları ile mahkemeler arasındaki belirsizliğin devam etmesi bu maddeye aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesi (Kanun Önünde Eşitlik) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Bu süre elektronik tebligat adresi kullanan ile kullanmayan arasında eşitsizliğe sebep olmaktadır. Elektronik tebligatta ilk gün açılrsa dahi fiziki tebligata göre 5 gün ek süre olmaktadır. Ayrıca farklı yorumlamalar nedeniyle yukarıda belirttiğimiz örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere hak kayıplarına sebep olmaktadır. Hak arama yolunda mühim olan hakkın esasından tecellisidir. Bu gibi farklı uygulamalar karmaşık olan usul kurallarını daha da karmaşık hale getirmektedir. Usulün sade, basit ve düz olması, esasın da bir o kadar zengin olması hukukun ideası, olması gerekenidir.

Anayasa'nın 13. maddesi (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, ayrıca Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu

otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

Kanunda belirtilen 5 günlük sürenin zorunluluk arz etmemesi nedeniyle gereklilik ilkesine aykırı olduğu, amaca ulaşmaya yönelik bir süre olmaması nedeniyle elverişli olmadığı, çünkü burada gelişen teknoloji ile birlikte bu süre bilgilendirmeden ziyade ek süre halini aldığı ayrıca 5 günlük sürenin rast gele belirlenen varsayımsal bir süre olması nedeniyle keyfi olduğu ve nesnellikten uzak olduğu anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesi (Hak Arama Hürriyeti - adil yargılanma hakkı) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 11).

Adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § 55).

Tebliğat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere Kanuna uygun şekilde bildirim ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa’da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

(AYM, E.2018/144, K.2019/72 19/09/2019, § ...)

Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

Sözleşme’de açıkça yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olarak nitelendirmektedir (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229). AİHM, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36).

Dava açma süresinin başlangıcına esas alınması nedeniyle tebliğin hangi tarihte yapılmış sayılacağı hususunu düzenleyen kuralın mahkemeye erişim hakkını etkilediği tartışmasıdır.

İdari mercilerin ilgililere tebligat yapmasıyla birlikte tebliğe konu işleme karşı idareye başvuru süresi ve hak düşürücü nitelikte olan dava açma süresi işlemeye başlamakta ve bu süreler geçirildikten sonra yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı yitirilmektedir. İdareye başvuru ve dava açma süresini elektronik tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonu itibarıyla başlatan itiraz konusu kuralla tebligatın yapılmış sayılması ve dolayısıyla dava açma süresinin başlaması için belirli bir zaman kısıtlaması öngörüldüğü dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır. İşlemin yapılması için ek süre tanınması da yeni bir düzenleyici işlem olduğundan bunu da sınırlama olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu yönde ek süre verilerek ek bir kural daha konulması mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmektedir. Bu hali ile tebligatın elektronik posta kutusuna konulduğu an tebligatın yapıldığı an olarak kabul edilmesi gerekirken ek 5 günlük süre konulması da bu hali ile bir an evvel neticeye ulaşmaya sınırlama getirdiği açıktır. Devletin düzenleme yapma yetkisi kapsamında yapılan düzenlemenin geçerli bir gerekçesi olmalıdır. Aynı şekilde düzenleme kamu yararı amacı taşımalıdır ve uygulanacak olaylara göre elverişli olmalıdır. Ayrıca düzenlemenin amaç unsurunda da sakatlık bulunmaktadır. Bu süre öğrenmiş sayılma süresinden ziyade ek süre vasfına bürünmüştür.

Anayasa’nın 40. maddesi (Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrasında “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar

önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

Vatandaşın yargı mercileri önünde meramını anlatması için yeterli mekanizmayı sağlamalı, uygulamada yeknesaklığı hakim kılmalıdır. Bu 5 günlük süre korunan hukuki menfaat için elverişli bir düzenleme niteliğini haiz değildir.

Anayasa'nın 141. maddesi (Duruşmaların Acık Ve Kararların Gerekçeli Olması - Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Yargılamada taraflara belirli usule ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulması mümkündür.

Elektronik tebligattaki 5 günlük süre yargılamaların uzamasına sebep olmaktadır. İtiraza esas dosyada olduğu gibi 5 günlük sürenin duruşma gününe denk gelmesi nedeniyle yargılamanın 1 celse daha uzaması bu duruma küçük bir örnektir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede; elektronik tebligatta 5 günlük, ihtimale dayanan bu keyfi süre Hukuk devleti, Devletin, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma yükümlülüğüne, Kanun Önünde Eşitlik ilkesine, Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ilkesine, Hak Arama Hürriyetine, Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine aykırı olmakla iptali gerekmektedir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Mahkemenizce re'sen gözetilecek diğer gerekçeler de göz önünde bulundurularak iptal kararı verilmesi talep olunur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152/1 maddesi uyarınca,

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun;

Madde 7/a maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan;

"...tarihi izleyen beşinci günün sonunda..." ibaresinin

Anayasanın 2., 5., 10., 13., 36., 40. ve 141. maddelerine aykırı olması nedeniyle re'sen Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmasına ve kanunun bu ibaresinin İPTALİNİN istenilmesine,

2- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca;

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde Anayasa Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesinden itibaren 5 ay BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,”