

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/62

Karar Sayısı : 2018/117

Karar Tarihi: 27/12/2018

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davalı idare tarafından tanzim edilen yapı tatil tutanağı ile bu tutanağa dayanılarak verilen encümen kararının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 32. maddesi şöyledir:

“Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar:

Madde 32- Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...)tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasında muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masraflı yapı sahi-binden tahsil edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12/4/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında

dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural gereğince yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılan yapı tatil tutanağının ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıldığı iddia edilen yapının mühürleme yoluyla yapımını durdurduğu, yapımı tamamlanmış ise kullanımını durdurduğu, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapıların yıkımına ilişkin verilecek karara esas teşkil ettiği ve Kanun'un 42. maddesi gereğince yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verilmesine dayanak oluşturduğu dikkate alındığında söz konusu tutanağın ilgili kişilere şahsen tebliğinin gerektiği, günümüz koşullarında bunun teknik ve hukuki olarak mümkün olduğu belirtilerek yapı yerine asılma suretiyle yapı sahibine tebligatı düzenleyen itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayıldığı hüküm altına alınmıştır.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

7. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz*" denilmektedir. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren temel bir haktır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin

sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

9. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

10. Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur.

11. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

12. Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmüştür. Tebligat; yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirim ve bu bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

13. 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. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

14. Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir.

15. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

16. 3194 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın yer aldığı 32. maddesine göre ruhsat alınmadan yapıya başlandığının veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhâl durdurulur. İtiraz konusu kural gereğince durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

17. İtiraz konusu kuralla yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasından haberdar olmayan ilgililerin durdurma kararına karşı idari yollara başvurusu ve dava açmaları fiilen mümkün olamayacağından hak arama hürriyetine ve mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır. Ancak kuralla, anılan işleme karşı başvuruda bulunma hakkının ortadan kaldırılmayıp tebligat usulü bakımından farklı bir usul öngörüldüğü dikkate alındığında hak arama hürriyeti ve mülkiyet haklarının özüne dokunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

18. 3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapı; karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmî ve özel, yer üstü ve yer altı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Bu yönüyle ister sabit olsun ister hareketli olsun sadece ana yapı değil ana yapıya ek olarak yapılan yapılar (ilaveler), ana yapı üzerinde yapılan değişiklikler; onarımlar (tamirler) da yapı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla "*yapının sahibi*" ibaresiyle yukarıda sayılan inşaat yapım faaliyetlerini gerçekleştiren kişiler ifade edilmektedir. Başka bir deyişle "*yapının sahibi*" ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşaat yapım faaliyetinde bulunan kişiler anlaşılmaktadır.

19. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak şeklinde belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde ise genel olarak imar mevzuatına aykırı yapılaşmayı önlemek için anılan düzenlemenin getirildiği ifade edilmiştir.

20. Anayasa'nın 56. maddesine göre herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bulunmaktadır. İtiraz konusu kuralın ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların inşaatının derhâl durdurulması suretiyle şehirlerin imar mevzuatına uygun şekilde gelişmelerinin ve kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının sağlanması amacıyla ilişkili olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda şehirlerin imar planlarına uygun şekilde gelişerek kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlamak amacıyla ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak inşa edildiği tespit edilen yapıya ilişkin hukuka aykırılığın bir an önce sona erdirilmesini teminen yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılması hakkındaki kuralın ulaşılmak istenilen amaç yönünden gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez.

21. Yapı tatil zaptının asıl işlevi, ruhsatsız veya ruhsata aykırı bir yapının inşasının bir an önce durdurulması olduğundan söz konusu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için yapı tatil zaptının yapı sahibine şahsen bildirim zorunluluğunun aranması, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapının inşasına ilişkin hukuka aykırılığın bir an önce giderilmesi imkânını zedeleyebilecektir. Bunun kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını olumsuz etkileyebileceği açıktır. İtiraz konusu kural da hukuka aykırı bir eylemi bir an önce ortadan kaldırmayı, yapı tatil zaptının yapıya asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı hükmüyle gerçekleştirilmeyi hedeflemektedir.

22. Kanun'da yapı tatil zaptının yapıya asılması suretiyle yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılmasına birtakım hukuki sonuçlar bağlanmış ise de tebliğ tarihinden itibaren yapı sahibince hukuka aykırılığın giderilmemesi hâlinde idare tarafından tesis edilmesi öngörülen ruhsat iptali ve yıkım kararları ile idari para cezasının ilgililerine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca şahsen tebliği gerekmektedir. Bu işlemlere karşı açılacak davalarda söz konusu işlemlerin dayanağını oluşturan "yapı tatil zaptı"nın hukuka aykırılığı yolundaki iddiaların da yargı yerlerince öncelikle incelendiği ve bu konuda verilecek kararların yapı tatil zaptının yapıya asılmasıyla ortaya çıkan tüm hukuki sonuçları ortadan kaldıracak niteliğe sahip olduğu hususları gözetildiğinde devam eden hukuka aykırılığın bir an önce ortadan kaldırılması ihtiyacına binaen getirilen itiraz konusu kuralın hak arama hürriyetine ve mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğu söylenemez. Aynı gerekçelerle kuralın idari işlemlere karşı açılacak davalar yönünden hak arama hürriyetinin bir yansıması olan dava açma süresinin belirlenmesinde kural olarak yazılı bildirim esas alınması hükmünü ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşlere katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 27/12/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

Başvuran İstanbul 4. İdare Mahkemesinin, itiraz konusu kuralla (3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi) "durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılması ile yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın "hak arama hürriyetini" düzenleyen 36 ve "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar" diyen 125. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu iddiası ile iptaline karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Başvuru hakkında Mahkememiz çoğunluğu; 3194 sayılı Yasa'nın amacının yapılaşmaların plan, sağlık fen ve çevre şartlarına uygunluğunu sağlamak ve imara aykırı yapılaşmayı önlemek olduğunu, amacı ihlal edecek yapılaşmaların hukuka aykırılığının bir an önce giderebilmesini temin etmek için dava açma süresini belirleyen, tebligat usulü bakımından farklı bir usul öngören kural ile hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceğini belirterek, kuralın Anayasa'ya uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

İtiraz konusu kuralla, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların mühürlenerek inşanın durdurulması halinde durdurmanın yapı sahibinin bu durumdan haberdar olup olmadığına bakılmaksızın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir.

Anayasaca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı karşısında bireye tanınan hak arama hürriyetinin önemli bir güvencesi haline gelen, iddia ve savunmanın kullanılabilmesinin sağlanması tebligatın yapılmış olması eylemi ile doğmakta ve usulüne uygun olarak tebligatta yer alan hukuka aykırılık iddiasının, savunma yapacak kişinin bilgisine sunulmasını, ulaştırılmış ve bilgilendirilmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi halde mahkemeye erişimin tesadüfi tebliğ bilgisine bırakılmış olması halini düzenleyen kurallar, haklılığın kanıtlanmasının önüne getirilmiş bir engel niteliği taşıyacaktı.

Kural, tebligatı "yapmak" fiilinden öte, yapılmış olma anlamı taşımakta ve muhatabın bilgilenmiş olmasını var saymaktadır. Mahkemeye erişim hakkı, bir hukuk Devletinde korunması ve güçlendirilmesi gereken hak grubundan olduğuna göre kuralın adil ve hakkaniyeti gözettiğinin ve düzenlemede hukuka aykırı tutumdan kaçınıldığının da uygulamada gösterilmesi zorunludur.

İtiraz konusu kural yapı sahiplerine karşı bağlayıcı birçok hukuki sonuç yaratmaktadır. Somut olay ve benzeri durumlarda yapı mühürlenmekte, inşaat, faaliyet tatil edilmekte veya kullanım durdurulmakta, tanınan sürede yapı ruhsata uygun hale getirilmedi ya da aykırılık giderilme ise ruhsatın iptali ve binanın yıkılması gibi sonuçlarla karşılaşabilmektedir. Başvuru dosyasında olduğu gibi durdurmadan altmış günlük sürenin geçmesinden sonra haberdar olabilen yapı sahibinin, idarenin durdurma kararına karşı dava açma imkanı veya yapısını ruhsata uygun hale getirme ve mührün kaldırılmasını talep etme hakkı da ortadan kalkmaktadır.

Bu durumda yapı sahibinin ruhsat iptali, yapı yıkım kararı, idari para cezaları ile konu hakkında kanunda öngörülen diğer tüm hukuki sonuçlara katlanmak zorunda kalacağı açıktır.

Tebliğat; hukuki işlemlerin yetkili makamlarca kanuna uygun şekilde muhatap bilgisine ulaştırılması, bildirilmesi işlemidir.

Özü itibari ile tebligat; ilgilinin konudan haberdar edilmesi ile ortaya çıkacak takip eden her türlü sürecin başlama anını belgeler. Hukuk düzeni için oldukça önemli olan bu hususun, uygulamada doğacak tüm sorunları karşılayabilmesi amacıyla 64 maddeli Yasa ve 82 maddeden oluşan Yönetmelik hükümleri ile yürürlükte olan tebligat mevzuatının, yargı içtihatlarıyla da pekiştirilen kapsamlı bir uygulama alanı bulunmaktadır.

Bir hakkın kullanılabilmesini mümkün hale getiren tebligat, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkının (AYM. M.36.) temel unsurlarından bir olan hukuki dinlenme hakkı (HMK. M.27) ile doğrudan ilgilidir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu (8/1), Hukuk Muhakemeleri Kanunu (91) maddesine göre süreler tebliğ, tefhim, yayın ve ilan tarihini izleyen günden başlar. Kişilere haklarının bildirimine ilişkin işlemler idarece hiçbir belirsizliğe yer bırakmayacak açıklıkta ve anlaşılır nitelikte olması zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 2/a bendinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır. İmar Kanunu'nun 32. maddesi uygulamasında Tebligat Yasasının ruhuna oldukça aykırı bir hukuksal durum ortaya çıkmış, kendisine yapı ruhsatı verilmiş, verilirken her türlü tebligat adresi belli muhatap yerine, tebliğ evrakının YAPI YERİNE ASILMA işlemi ile muhatap bilgisine ULAŞTIRILDIĞI/tebliğ edildiği kabul edilmiştir. Elektronik imzanın, elektronik haberleşmenin ve elektronik tebligatın uygulanmaya başladığı günümüzde, 34-35 yıl önce 1985 yılının şartlarına göre getirilmiş "yapı yerine asma" suretiyle tebligat uygulaması çağdaş bir yöntem olmasa gerektir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu ve kanunun uygulanmasına dair Yönetmelik Hükümleri uyarınca elektronik ortamda tutulan ve tüm kamu kurumlarına açık olan merkezi nüfus kayıt sistemi üzerinden ilgililere ulaşılması mümkün bulunmaktadır. Bu husus da, kaçak yapı sahibine tebligat yapılmasında fiili, teknik ve hukuki bir sorun olmadığını göstermektedir.

Bir hakkın kullanılabilmesi, kullanılacak hakka müdahale teşkil eden eylem veya işlemin muhatapları tarafından öğrenilmesine bağlıdır. Bu bağlamda ilgili idare tarafından yapının durdurulması işlemine karşı yapı sahiplerinin tespit edilen aykırılığı giderebilmesi ve dava açabilmesi için Kanun'da öngörülen sürelerin başlayabilmesi ancak yapı sahiplerinin böyle bir faaliyetten ve neticesinde tesis edilen idari işlemde haberdar olmasıyla mümkündür. Bu yüzden bu konudaki bilgilendirme faaliyetinin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve açıklıkta olması gerekir. İtiraz konusu kural gereğince öngörülen yapı tatil zaptının yapı yerine asılması suretiyle gerçekleştiği kabul edilen bir tebligatın ise idare tarafından durdurma şeklinde tesis edilen işlemin arz ettiği önem ve hukuki sonuçlar karşısında yeterli bir tebligat usulü olmadığı açıktır.

İtiraz konusu kuralın, yapı sahibinin kendisinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan bir durumda, söz konusu durdurma kararlarının

hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine yönelik idari başvuru ve dava açma hakkını ortadan kaldırdığı ve esasa ilişkin iddiaların idari veya adli makamlar önünde ortaya koymalarını engellediğinde kuşku yoktur. Dolayısıyla durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılmasına ilişkin itiraz konusu kural Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olacak, etkisini ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelemektedir.

Hak arama hürriyeti özüne sadık kalınarak hazırlanmış ve yıllardır yüksek yargı organları kararlarında hassasiyetle korunan ve uygulama alanı bulan, 7201 sayılı Tebligat Yasamızın 21. ve 35. maddelerindeki usul hükümlerinin özünde saklı amaçsal ve sistematik yorumdan uzaklaşarak, tebligat hukukunun koruduğu, hak sahibinin hukuki güvenliğine aykırı olduğunu düşündüğümüz iptali istenen kural, hak arama özgürlüğüne getirilmiş ölçüsüz bir sınırlama ve Anayasa'nın 36. ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını bildiren 125. maddesine açık aykırılıkta olup, çoğunluk görüşünde olduğu gibi kuralın, hukuka aykırı bir durumun tespiti halinde derhal müdahale usulü getiren yeni bir düzenleme olduğu şeklindeki kabule ve bu nedenle Anayasa'ya uygun olduğu görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI