

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı... vekili Av.... tarafından, İzmir İli, Gaziemir İlçesi, Hürriyet Mahallesi, 1060 Sokak, No:51 adresinde ve tapunun 11553 ada, 2 parselde kayıtlı taşınmazda ruhsatsız yapıldığı öne sürülen inşaatın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince yıkımına ve davacının aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca 9.391,12-TL para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Gaziemir Belediye Encümeni'nin 02/12/2010 günlü, 795 sayılı kararının iptali istemiyle Gaziemir Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davada, uyuşmazlığın konusu para cezasının dayanaklarından birisi olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 09/12/2009 günlü, 5940 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesinin 3. fıkrasının '18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.' şeklindeki hükmünde yer alan, aynı Kanunun 32. maddesini ifade eden, '32' ibaresinin Anayasa hükümlerine aykırı olduğu düşüncesi ile 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince 'somut norm denetimi' yapılmak üzere Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılmakla işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından ruhsatsız olarak 121 m2 ebadında zemin üstü (kolon betonları dökülmüş, tuğla duvarları örülmüş, tabliyenin betonları dökülüyor vaziyette) 2. katının inşa edildiğinin 11/11/2010 günlü Yapı Tatil Zaptı ile tespit edildiği ve yapının mühürlenerek inşaatın durdurulduğu, sonrasında dava konusu Gaziemir Belediye Encümeni'nin 02/12/2010 günlü, 795 sayılı kararı ile davacının, söz konusu eylemi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hesaplanan 7.347,12-TL ve davacının yine aynı maddenin 3. fıkrasında atıf yapılan Yasanın 32. maddesine aykırı davrandığından bahisle 2.044,00-TL (yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanan tutar) olmak üzere toplam 9.391,12-TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, Gaziemir Belediye Encümeni'nin yıkım ve para cezasına konu 02/12/2010 tarih ve 795 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. 09/12/2009 günlü, 5940 sayılı Yasa ile değişik söz konusu maddenin 2. fıkrası hükmü, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine fıkra da belirtilen kıstaslar çerçevesinde para cezası verilmesini öngörmektedir. Anılan maddede para cezası kesilmesinin sebep unsurunu oluşturan davranışlar; 'ruhsat alınmadan yapı yapılması', 'ruhsat veya eklerine aykırı yapı yapılması' ve 'imar mevzuatına aykırı yapı yapılması' olarak sayılmıştır.

Aynı maddenin 3. fıkrasında ise; '18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41. maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık

şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.' hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen 42. maddenin 3. fıkrası hükmünde, '32. maddede belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmemek' veya '32. maddeye aykırı davranmak' hallerinin de ayrıca para cezası gerektirdiği ifade edilmektedir.

3194 sayılı Yasanın 'Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar' başlıklı 32. maddesinde; '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 nüshası da 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 masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.' hükmüne yer verilmiştir.

Yasanın 32. maddesi hükmünde, aynı Yasanın 42. maddesinin 3. fıkrasında atıf yapılan '32. maddeye aykırı davranmak' halleri; 'ruhsat alınmadan yapıya başlanması' veya 'ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması' şeklinde ifade edilmiş, '32. maddede yer alan mükellefiyetler' ise; (yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlandığının tespiti üzerine tespit tarihinden itibaren en çok bir ay içinde) 'yapının ruhsata uygun hale getirilmesi' veya 'ruhsat alınması' olarak belirtilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, 3194 sayılı Yasanın 5940 sayılı Yasa ile değişik 2. ve 3. fıkralarında para cezası kesilmesini gerektiren davranışlar, 'ruhsat alınmadan yapı yapılması' veya 'ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması' olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespiti üzerine idare tarafından, ilgilisi 'ruhsat almadan veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yaptığı' gerekçesiyle İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca para cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra itiraz konusu 3. fıkra göre de aynı nedenlerle ayrıca bir para cezası ile cezalandırılması ihtimali ortaya çıkacaktır.

Böyle bir olasılığın varlığı, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinin 3. fıkrasındaki '18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41. maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.' hükmünde 32. maddeye yönelik düzenlemeyi ('32' ibaresini), Anayasanın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

Nitekim, 5940 sayılı Yasanın, TBMM'ne ait internet sitesinde yer alan madde gerekçelerinin uyumsuzluğa konu fıkra ile ilişkin bölümünde, 32. maddeye atfen yapılan düzenlemeye yönelik bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

Diğer yandan, İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası, aynı Yasanın 32. maddesinde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen bir kişinin ayrıca para cezası ile cezalandırılacağını öngörmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesinin 1. fıkrasında; 'Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.' hükmü yer almaktadır.

Söz konusu fıkra ile, aynı maddenin 3. fıkrası hükmünde öngörülen para cezasının da tespit tarihinden itibaren 10 iş günü içinde kesileceği kuralı getirilmektedir.

Yasanın 42. maddesinin 3. fıkrasında, aynı Yasanın 32. maddesinde ifade edilen mükellefiyetlerin yerine getirilmemesinin para cezasını gerektireceği öngörülmeyle beraber, 32. maddede, 'yapının ruhsata uygun hale getirilmesi' veya 'ruhsat alınması' şeklindeki mükellefiyetlerin tespit tarihinden itibaren en çok bir ay içinde yerine getirilmesi kuralı yer almaktadır.

Bu haliyle, 'ruhsat alınmadan yapıya başlayan' veya 'ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapan' bir kişinin, ruhsat alması veya yapısını ruhsata uygun hale getirmesi için gerekli bir aylık süre dolmadan Yasanın 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 10 gün içinde para cezası ile cezalandırılması şeklinde bir durum ortaya çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapan bir kişi, tespit tarihini takip eden 10 günün sonrasında bir aylık süre dolmadan ruhsat almak veya yapısını ruhsata uygun hale getirmek istese bile 42. maddenin 1. fıkrası uyarınca tespit tarihinden itibaren 10 iş günü içinde aynı maddenin 3. fıkrasında öngörülen para cezası ile cezalandırılması imkanı ortaya çıkacaktır.

Esas Sayısı : 2011/36
Karar Sayısı : 2011/181

Bu durum, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinin 3. fıkrasında, 32. maddeye atfen 'mükellefiyetlerini yerine getirmemek' nedeniyle verilecek para cezasını aynı şekilde, Anayasanın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; '32' ibaresinin iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca kararımız ile dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın bir örneğinin bilgi amacıyla taraflara tebliğine, 25/02/2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."