

*“Anayasanın 152 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” hükmüne yer verilmiştir.*

*Olaya uygulanacak TCK.nun İmar Kirliliğine Neden Olma başlıklı 184. maddesi şu şekildedir.*

*(1) Yapı ruhsatıyesı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Yapı ruhsatıyesı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

*(3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sinai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanır.*

*(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*

*(6) Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./21.mad) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz.*

*Mahkememizce maddenin özellikle Anayasanın suç ve cezalara ilişkin hükümleri düzenleyen 38. maddesi ile 10. ve 19. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiştir şöyle ki, maddenin 1. fıkrasında yapı ruhsatıyesı almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan ya da yaptıran kişinin 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiş iken maddenin 5. fıkrasında kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının düşeceği, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı hükmü düzenlenmektedir.*

*Dava dosyasındaki belgelerden de anlaşılacağı üzere bu davalar belediyelerce imara aykırılığın saptanmasından sonra yapı tatil zabtı düzenlendikten sonra savcılığa gönderilmekte ve ilgili maddeden dava açılmaktadır.*

*Yapı tatil zabtı düzenlenmesinden sonra imara aykırılıktan yapı tatil zabtı düzenlenen binanın öngörülen sürede ilgilisi tarafından yıkmaması halinde belediye tarafından yıkılması gerekmektedir. Aksi durumda yıkım kararı alıp yıkımı gerçekleştirmeyen ilgili belediye görevlileri hakkında TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.*

*Suç konusunu oluşturan bina veya yapının yıkılması halinde imara aykırılığın giderilmiş olacağına kuşku yoktur. Bu durumda Kanunun 5. maddesi uyarınca imara aykırılık giderilmiş olduğundan sanığa ceza verilemeyecektir.*

*Daha açık bir ifadeyle belediye görevlilerinin imara aykırı olması ve yapı tatil zabtı bulunması nedeniyle yıkmak zorunda oldukları binayı, görevlerini yapmadıkları için sanık suçlu duruma gelmekte ve Kanunun 1. fıkrası ile 5. fıkrası arasında çelişki meydana gelmektedir.*

*5. fıkra da düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması bakımından imara aykırılığın bizzat giderilmesi ya da 3. şahıs ya da kurum tarafından ortadan kaldırılması hali bakımından fark bulunmamaktadır. (Yargıtay 4. CD., 23.2.2011, 2009/1388-2011/2394)*

*İlgili Kanununun ceza hukukunun amacı bakımından da Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmiştir.*

*Madde gerekçesinde, “ülkemizdeki plansız kentleşme ve kaçak yapılaşmanın ciddi bir sorun haline gelmesi” şeklinde açıklanmıştır.*

*Suç bir tarife göre, toplumun huzur ve sükununu bozdukları için yapılmaları yasak edilmiş ise işlenmeleri halinde cezayı müeyyideye maruz bulunan fiillere denilmektedir. (BAYRAKTAROGLU, H. 1977). Başka bir tarife göre ise suç; halkın güvenliğini korumak için devletçe neşir ve ilan edilen ve ceza tehdidini havi olan bir konunun, sorumlu bir şahıs tarafından icrai ve ihmali olabilen harici bir hareketle ve bir veya vazifeyi müstenit olmayarak ihlal edilmesidir (ÖZDÖNMEZ H. 1965).*

*Suç tariflerinden de anlaşıldığı üzere suç teşkil edecek fiillerin toplumsal düzeni, toplumun huzur ve sükununu halkın güvenliğini bozacak nitelikte olmalı ve bu kavramları koruma amacına yönelmiş olmalıdır. Az yukarıda da değinildiği üzere imara aykırılığı gidermek belediyelerin görevindedir ve yıkım için yetkileri de bulunmaktadır. Ayrıca imara aykırı yapılanma halinde idari yaptırım uygulanmakta ve imara aykırılıktan düzenlenen para cezaları belediyelerce tahsil edilmektedir. Belediyelerce imara aykırılığın giderilmesini sağlamak yerine bu hususun belediyelerce yeterli ölçüde gerçekleştirilemediği düşüncesinden hareketle kamu kurumunca gerçekleştirilmesi gerekli düzenin ceza hukuku araç olarak kullanılarak sağlanmaya çalışılması ceza hukukunun amacına uygun düşmediği değerlendirilmiştir.*

*TALEP : Açıklanan nedenlerle TCK 184. maddesinin Anayasanın 38. maddesine aykırılığı nedeniyle tamamının ya da 5. fıkrasının iptaline karar verilmesi talep olunur.”*