

“Davacı vekili AV. tarafından İzmir ili, Menderes ilçesi, Çukuraltı Mahallesi ve tapunun 1020 ada, 4 sayılı parselin 2 numaralı bağımsız bölümünde ruhsat ve eki mimari projesine aykırı imalat yapıldığı gerekçesiyle 3194 sayılı Yasanın 42/3. maddesi uyarınca 29.917,28 TL para cezası verilmesine ilişkin 31.07.2024 tarih ve 710 sayılı ... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle ... BELEDİYE BAŞKANLIĞI'na karşı açılan davada; uyuşmazlıkta uygulanması gereken 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "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 ve gözetmenlerine, 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." ibaresinin Anayasanın 2., 10. ve 38. maddelerine, aykırı olduğu kanısına varıldığından dava dosyası ve ekleri incelenerek işin gereği düşünüldü.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin birinci 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." hükmü yer almaktadır.

03.04.2011 tarihli, 27894 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasasının hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılan 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "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 ve gözetmenlerine, 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." ibaresinin yer aldığı kanun hükmü ile aynı Kanunun ilgili diğer hükümleri şu şekildedir:

Madde 32 – Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına 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. (Ek cümleler:14/2/2020-7221/10 md.) Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılmaz.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. (Değişik cümle:14/2/2020-7221/10 md.) Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir.

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. (Ek cümleler:14/2/2020-7221/10 md.) Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir

aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır.

Madde 42

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.

(Değişik cümle:14/2/2020-7221/11 md.) Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan ya da 27. madde kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan aynı maddede belirtilen koşullar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır. (Ek cümle:14/2/2020-7221/11 md.) (Mülga cümle:25/3/2020-7226/39 md.) (...)

b) Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verilir.

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30'u,

- 2) Kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın % 40'ı,
- 3) Uygulama imar planında veya parsellasyon planında “Kamu Tesisi Alanı veya Umumî Hizmet Alanı” olarak belirlenmiş bir alanda yapılmış ise cezanın % 60'ı,
- 4) Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezanın % 100'ü,
- 5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın % 20'si,
- 6) Yapılaşmaya yasaklanmış bir alanda yapılmış ise cezanın % 80'i,
- 7) Özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın % 50'si,
- 8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,
- 9) Ruhsatı hükümsüz hale gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın % 50'si,
- 10) Yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte, ruhsat alınmaksızın yeni inşâî faaliyete konu ise cezanın % 100'ü,
- 11) İnşâî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10'u,
- 12) İnşâî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın % 20'si,
- 13) Çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın % 20'si,

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

ç) (Ek:25/3/2020-7226/39 md.) Bu fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezası yukarıdaki bentlere göre aykırılıktan sorumlu olan yapı sahibine ve yapı müteahhidine verilen para cezalarına ayrıca ilave edilir. Bu fıkraya göre verilen idari para cezasının ilgisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi halinde bu bent uyarınca ilave edilen para cezası tahsil edilmez.

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 ve gözetmenlerine, 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.

Yapıldığı tarih itibarıyla plana ve mevzuata uygun olmakla beraber, mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ettiği veya edeceği ilgili idare veya mahkeme kararı ile tespit olunan yapılara, ilgili idarenin yazılı ikazına rağmen

idarece tanınan süre içinde takviyede bulunmayan veya bu yapıları 39. madde uyarınca yıkmayan yapı sahibine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

27. maddeye göre (...)34 belirlenmiş köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen valilik onayı alınmadan ve muhtarlığa bildirim yapılmadan konut ve zatî maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu yapılardaki diğer aykırılıklar ve ruhsata tabi tarım ve hayvancılık maksatlı yapılardaki aykırılıklar için verilecek olan idari para cezası, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam ceza miktarı uygulanır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184. maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir.

Yapının bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, plana, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere uygun hale getirilmesi için idarenin yazılı izni dahilinde yapılan iş ve işlemler mühür bozma suçu teşkil etmez.

Müelliflerin, fenni mesul mimar ve mühendislerin, yapı müteahhitlerinin, şantiye şefi mimar ve mühendislerin, imar mevzuatına aykırı fiillerinden dolayı verilen cezaları ve haklarındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, kendi kayıtlarına işlenmek ve ilgili mevzuata göre cezai işlem yapılmak üzere, üyesi bulundukları meslek odasına ve Bakanlığa ilgili idarece bildirilir. Bu kişiler, verilen ceza süresi içinde yeni bir iş üstlenemez.

Yapı müteahhidinin yetki belgesi;

a) Yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilmesi ve 32. maddeye göre verilen süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde beş yıl,

b) Yapım işinde ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilen imalatın can ve mal güvenliğini tehdit etmesi halinde on yıl,

c) Bakanlıkça olumsuz kayıt değerlendirmesi yapılan hallerde bir yıl,

süreyle Bakanlıkça iptal edilir. Yapı müteahhidinin, yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primi borçlarını ödememesi ve diğer sorumluluklarını yerine getirmemesi hallerinde yetki belgesi bir yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça iptal edilir ve bunlara sorumluluklarını yerine getirinceye kadar yeni yetki belgesi düzenlenmez. Yetki belgesi iptal edilen yapı müteahhidi yeni yetki belgesi düzenleninceye kadar yeni iş üstlenemez, ancak mevcut işlerini tamamlar. Yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilir ve yapı mühürlenir.

İtiraza konu 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasının Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi yönünden incelenmesinden;

1-Hukuki belirlilik ilkesi bağlamında incelenmesinden;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının: "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü yer almaktadır.

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.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yani hukuki güvenlik ilkesi birey ve devlet arasında karşılıklı güvene dayanmaktadır. Yasama organı tarafından herhangi bir yasal düzenleme yapıldığı zaman hukuki güvenlik ilkesi gereği bireyin idareye/devlete olan güven duygusunu zedelememesi gerekmektedir. Bu itibarla, itiraza konu kural uyuşmazlık konusu işlem bağlamında incelendiğine 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine idari para cezası verileceği öngörüldüğü, dolayısıyla itiraza konu kuralın aynı Yasanın 32. maddesine yapılan yollamaya ilişkin olduğu ve hukuki belirlilik ilkesinin bu bağlamda incelenmesi gerektiği, 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla birlikte yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlandığı, anılan hüküm incelendiğinde parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine ayrıca tebliğini öngören bir hükme yer verilmediği, söz konusu hükmün sistematığı incelendiğinde; yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla birlikte (yapı sahibine tebliği edilmesi) yapı sahibine idari para cezası verilmesi ve ruhsatsız veya ruhsata aykırı imalatların yıkımı yönünde işlem tesis edilmesi için sırasıyla 42/2. ve 32. maddelerinin ihdas edildiği, 32. maddede yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla birlikte uyuşmazlık konusu kuralda yer alan sadece yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağının ve parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine tebliği sayılacağı yönünde herhangi bir hükme yer verilmediği gibi bunlara ayrıca tebliği öngören herhangi bir Yasa hükmünün de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kuralda atıf yapılan 32. maddede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeme hususunun itiraz konusu kuralda yer alan yapı sahibi dışındaki kişiler açısından nasıl tespit edileceği ve bu suretle itiraz konusu kural uyarınca para cezasının nasıl verileceği hususunun belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraza konu kural Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

2- Adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesinden;

4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu Sözleşme'nin adil yargılanma hakkının düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adaletle zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

...

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz."

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir"

Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ne bis in idem ilkesinin genel nitelikli suç isnadı yönünden adil yargılanma hakkıyla bağlantılı özel bir güvence olduğunu belirtmektedir. AİHM ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacının ise nihai kararla sonuçlanan cezai süreçlerin tekrarlanmasını yasaklamak olduğunu vurgulamaktadır

AİHM Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle yapılan takibatların cezai nitelikte olup olmadığını, hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, eylemin niteliği ve ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesini dikkate alarak değerlendirmektedir.

AİHM başvurucaya yöneltilen birden fazla suçlamanın bulunduğu durumlarda başvurunun suçlandığı cezai haksızlığın yaptırıma maruz kaldığı idari haksızlık ile benzer olup olmadığının belirlenmesinin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır.

Diğer taraftan AİHM aynı fiile ilişkin olarak ayrı süreçler izlenerek aynı konuda farklı yaptırımların uygulandığı durumlarda bu süreçler arasında zaman yönünden ve maddi olarak yeterince yakın bir bağlantı bulunması gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM farklı süreçler arasında bu yönlerden yeterince yakın bağlantının bulunduğu durumlarda başvurunun iki kere yargılanmış veya cezalandırılmış sayılmayacağını ifade etmektedir

Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Kişiler hakkında işletilmiş ve tamamlanmış cezai süreçlerin tekrarlanması ve bir haksızlık için ikinci bir kez ceza uygulanması hukuka olan güvenin kaybolmasına, hukuk devletinin güvencesi altında olduğu duygusunun yitirilmesine yol açabilir. Hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması amacıyla toplumca kınanan ve kanun koyucu tarafından haksızlık olarak nitelenen fiillerin cezalandırılabilmesi muhakkaktır. Hukuk düzenini ihlal eden fiillerin toplumun tepkisinin bir tezahürü olarak cezalandırılması devletin en temel yetkilerinden biridir. Ancak demokratik bir hukuk düzeninde devletin, haksızlık teşkil eden fiillere cezalandırma yoluyla göstereceği tepki ölçülü olmalı ve hukuk güvenliğini zedeleyici bir boyuta ulaşmamalıdır. Bir kimsenin daha önce yargılandığı ve cezalandırıldığı hukuka aykırı bir eylem nedeniyle yeniden takibata uğraması veya cezalandırılması, yaptırım uygulanmasıyla elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeyi zedeleyerek cezalandırmanın birey üzerinde aşırı bir külfete dönüşmesine yol açar.

Aynı fiil nedeniyle yeniden cezalandırılmama ilkesi, bireylerin, haklarında yürütülen tahkikat neticesinde uygulanan ceza dikkate alınarak tekrar cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim ne bis in idem ilkesi Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş ise de AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de ne bis in idem ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir

Sonuç olarak aynı fiil nedeniyle yeniden cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında

olduğu, dolayısıyla 7 No.lu Protokol ile Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Aynı fiil nedeniyle yeniden cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla cezalandırılmaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesinin farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür.

Aynı fiilden dolayı yeniden cezalandırılmama ilkesinin uygulanabilmesi için hukuka aykırı fiile bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanıp uygulanmadığı ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucuna yol açılıp açılmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden müdahalenin yol açtığı söz konusu mükerrerliğin aynı fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun da irdelenmesi gerekir

Somut olayda davacıya uyuşmazlık konusu işlem ile ruhsatsız olarak yapılan ve 24.03.2021 tarihli yapı tatil zaptı ile tespit edilen imalatlar nedeniyle itiraza konu Yasa hükmü uyarınca 31.07.2024 tarih ve 710 sayılı Menderes Belediye Encümeni kararı ile 29.917,28 TL para cezası verildiği, ancak yine dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeler incelendiğinde 24.03.2021 tarihli yapı tatil zaptı ile tespit edilen aynı imalatlar için 3194 sayılı Yasanın 42/2-ç maddesi uyarınca 3.500,05 TL para cezası hesaplanan para cezasına ilave edilerek 3.748,96 TL para cezası olarak 31.03.2021 tarih ve 265 sayılı Menderes Belediye Encümeni kararı ile davacıya para cezası verildiği, davacı tarafından yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla birlikte 30 gün içerisinde ruhsatsız yapıyı yıkmadığı gerekçesiyle hem itiraz konusu 3194 sayılı Yasanın 42/3. maddesi uyarınca hemde aynı Yasanın 42/2-ç maddesi uyarınca para cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığı, dolayısıyla itiraza konu kural nedeniyle davacının aynı fiil nedeniyle (ruhsatsız yapının yıkılmaması nedeniyle) yeniden cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış olup bu gerekçe ile itiraz konusu kural adil yargılanma hakkı bağlamında Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuka devleti ilkesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 29.12.2011 tarih ve E.2011/36,K.2011/181 sayılı kararı da varılan bu sonuç doğrultusundadır.

İtiraza konu 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasının Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde ilkesi yönünden incelenmesinden;

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu kuralın, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşturulmasını engellediği, aynı durumda olanlar için farklı düzenleme yapılmasının eşitliğe aykırılık oluşturacağı, Anayasa'nın amaçladığı eşitliğin, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik olduğu, bir diğer anlatımla aynı hukuki durumda olanlar için aynı, aynı hukuki durumda olanlar için ayrı kurallar öngörülmesinin Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 07/05/2021 tarih ve 31477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 04/02/2021 tarih ve E:2019/89, K:2021/10 sayılı kararında ve istikrar kazanmış birçok kararında da;

"...Anayasa'nın 10. 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, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali 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..." değerlendirmesine yer verilmiştir.

Bu bağlamda itiraza konu kural ile atıf yapılan aynı Yasanın 32. maddesinin 5. fıkrasında '...yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir...' kuralına yer verilmiş olup, söz konusu hükümden de anlaşılabileceği üzere yapı tatil zaptının düzenlenmesiyle başlayan 1 aylık ruhsatsız yapının yıkılması mükellefiyeti sadece itiraza konu kuralda yer verilen (yapı sahibi, yapı maliki, fenni mesul...vb.) kişilere ait olmayıp aynı zamanda bu yükümlülük Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ile ilgili Belediye Başkanlığı/Başkanlıklarına ait olmasına rağmen itiraza konu kural ile anılan idarelere para cezası verilmesine yönelik bir ibareye/hükme yer verilmediği anlaşılmış olup, bu bağlamda yasama organı tarafından çıkarılan itiraza konu kural ile Anayasanın 10. maddesinde ifadesini buluna kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak Yasa hükmü ihdas edildiği değerlendirilmiş olup anılan gerekçeyle itiraza konu kuralın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

İtiraza konu 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasının Anayasanın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden incelenmesinden;

Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' hükmü yer almaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrası hükmü, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine tespit tarihinden itibaren 30 gün içinde ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefi tarafından yıkılmaması veya ruhsata bağlanmaması halinde anılan kişilerin para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak söz konusu Yasa hükmü ruhsatsız veya ruhsata aykırı imalatın kim tarafından yapıldığı hususunda herhangi bir istisna getirilmeden ruhsatsız veya ruhsata aykırı

imalattan habersiz olan yapı sahibi dışındaki parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine de taraflarınca yapılmamış olan ruhsatsız yapının yıkılması veya ruhsata bağlanması yükümlülüğünün getirildiği, ve söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde itiraza konu kural uyarınca para cezası ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapı sahibi olunmayan, taraflarınca haberdar olunmayan ve yapılması husunda herhangi bir iradelerinin varlığına bakılmaksızın ruhsatsız veya ruhsat ve eki mimari projesine aykırı yapılan imalatlar yıkılmaması veya ruhsata bağlamaması nedeniyle parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine de para cezası verilmesi suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilden sorumlu tutulmaması Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Bu ilkeye göre, asli ve feri failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. İtiraz konusu hükmün, kusurlu davranışını aramaksızın yapı sahibine, parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine para cezası verilmesi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca itiraz konusu kuralda mülkiyet hakkı ile suç (ruhsatsız veya ruhsat ve eki mimari projesine aykırı yapıyı yıkmama veya ruhsata bağlamama) arasında illiyet bağının ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir. Bu durumda, yapının sahibi ile yapıda ruhsata aykırı değişiklik yapanın aynı kişi olmayabileceği gözetildiğinde, eylemle yapı sahibi arasında bir illiyet bağı kurulmadan sadece parsel maliki olmak nedeniyle idari para cezası uygulanması da cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır.

Bu itibarla itiraza konu kural Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, görülen davada uygulanacak kural olan 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası Anayasanın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyası içeriğinden konu ile ilgili görülen belgelerin onaylı örneklerinin bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine, 21/01/2025 tarihinde karar verildi.”