**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**(28.Mart.2013 gün ve 28601 sayılı R.G.)**

**Esas Sayısı : 2012/93, Karar Sayısı: 2013/8,Karar Günü: 10.01.2013**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** İstanbul 7. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 9.12.2009 günlü, 5940 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“…yapının sahibine,”* ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Malik olunan taşınmazda ruhsat ve eklerine aykırı değişiklik yapıldığından bahisle 3194 sayılı Kanun’un 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İtiraz yolu ile Sayın Mahkemeniz huzuruna getirilen ve iptali istenilen 3194 sayılı Yasa’nın 42/2.maddesinde yer verilmiş olan “...yapının sahibine...” ibaresi uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan, ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk etmektedir.

İdareler “yapının sahibi” tespitini yaparken hem mülk sahibi hem de mülk sahibinden ayrı olarak inşai faaliyeti yapan kişiye ceza verilmesi yoluna gitmektedir.

Böylesi durumlarda suçlu olan da suçlu olmayan da cezalandırılmaktadır.

Bu tablo, imar para cezaları tesis olunurken yasanın belirsizliği sebebiyle suç ve cezada şahsilik ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa’nın 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.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti”nin temel ilkesinden biri de “belirliliktir.”

Bu ilke uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekmektedir.

Ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de oldukça önemlidir.Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlemelidir.“Öngörülebilirlik şartı” olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulamasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi ile suçlunun doğru tespit edilip cezalandırılması keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır.Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte, idareye güven duygusunu da pekiştirecektir.Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin kimler tarafından işlenmiş olduğunun tespitinde takdir yetkisine sahip değildirler.Cezaların şahsiliği ile yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için imar hukukuna uygun geçerli tespit yapılıp bu tespit ile fiili işleyenin ayırt edilmesi ile cezalandırılması yasada çok açık ve net olarak belirtilmesi gerekmektedir.Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilecek şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.

Davacının sahibi olduğu yapıda bulunan dükkanı 01.04.2011 tarihinde pasta-fırın imalat işi için kira sözleşmesiyle kiraya verdikten sonra davalı idareye yapılan ihbar sonucunda söz konusu taşınmazda 20.06.2011 tarihinde yapılan kontrollerde ruhsat ve eklerine aykırı olarak pasta-fırın imalat işi için gerekli olan kırmızı tuğladan fırın imali ile fırın için metal borudan yapılan havalandırmanın yani ruhsat ve projeye aykırılık fiilinin diğer bir deyişle suçun mülk sahibi olan davacı tarafından değil de davacının kiracısı tarafından inşa edildiği (yani suçun işlenildiği) tartışmasız ise de, davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42/2. maddesindeki “ (...) ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere(...) idari para cezaları uygulanır” hükmü uyarınca mülk sahibi olan davacıya, yapı sahibi olarak değerlendirilerek suç isnadıyla idari para cezası verildiği anlaşıldığından; 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5940 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesinin 2. fıkrasındaki “yapının sahibine,...” ibaresi uygulamada mülk sahibi ile ruhsat veya projeye aykırı inşai faaliyette bulunanın yani suçu işleyenin tespit edilmesinde karışıklık yaratmakta olduğundan, idare teknik elemanlarınca, yapı sahibi ibaresinin ruhsat veya projeye aykırı inşai faaliyeti yapmayan mülk sahiplerini de suçlu tespiti ile idari para cezası verilmesi yoluna gidildiği bu durumun da Anayasanın 38. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir” hükmüne aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda yer verilen gerekçeler veri alındığında uyuşmazlıkta uygulanacak Kanun maddesi olan 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42/2. maddesindeki “... yapının sahibine,” ibaresinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılarak konunun incelenmesi için dosyadaki belgelerin onaylı örneklerinin yer aldığı dosyanın bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na gönderilmesine 26.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

3194 sayılı İmar Kanunu’nun itiraz konusu ibareyi de içeren 42. maddesi şöyledir:

“*Madde 42- (Değişik: 9/12/2009-5940/2 md.)*

*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 ayrıolarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.*

*Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan* ***yapının sahibine****, yapı müteahhidine veya 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, beşyüz 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 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.*

*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 parselasyon 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 inşaî faaliyete konu ise cezanın % 100’ü,*

*11) İnşaî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10’u,*

*12) İnşaî 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.*

*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.*

*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 uncu madde uyarınca yıkmayan yapı sahibine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.*

*27 nci maddeye göre il özel idaresince belirlenmiş köy yerleşme alanı sınırları içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri il özel idaresince incelenerek fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen muhtarlık izni olmaksızın konut ve zatî maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine üçyüz 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, üçyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam ceza miktarının beşte biri olarak 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 üncü 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 nci 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.”*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN’ın katılımlarıyla 20.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu ibarenin uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan, ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk ettiği, idarelerin yapının sahibi tespitini yaparken hem mülk sahibine hem de inşai faaliyeti yapan kişiye para cezası verdikleri, bu durumun suçlu olmayanın da cezalandırılmasına sebebiyet verdiği, itiraz konusu ibarenin bu yönüyle hukuk devletinin ilkelerinden olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu, öte yandan suçlu olmayanın da cezalandırılmasının Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu “*yapının sahibine,*” ibaresi, ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapma eyleminin karşılığı olarak cezai müeyyide uygulanacak kişileri ifade etmektedir.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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.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 ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.Kanun’un 42. maddesinin 2. fıkrası hükmü, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine fıkrada belirtilen kıstaslar çerçevesinde yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığını altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verilmesini öngörmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5. maddesinde yapı, karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmi ve özel, yerüstü ve yeraltı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, 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 inşai faaliyetleri 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 inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmaktadır.Danıştay’ın istikrar kazanan içtihatlarında da yapının sahibi ibaresinden, mevzuata aykırı yapıyı inşa eden kişinin anlaşılacağı belirtilmiş olup, uygulamada idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan yapının mülkiyet sahibine para cezası verilmesi, yasanın amacı ve anlamı ile bağdaşmayan bir sonuç doğurur.Öte yandan, idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilerek idari yaptırımın bu kişiye uygulanması gerektiğinden bu anlamda söz konusu ibare Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmüne aykırı değildir.Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

**VI- SONUÇ**

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 9.12.2009 günlü, 5940 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“…yapının sahibine,”* ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Muammer TOPAL’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,10.1.2013 gününde karar verildi.