Hukuk Bölümü 2009/60 E. , 2010/36 K.

- **3194 SAYILI İMAR KANUNU UYARINCA VERILEN IDARI PARA CEZASINA KARŞI AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

"İçtihat Metni"

Davacı : Vahap Atun

Vekili : Av. Veli Topuz

Davalı : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Adnan Çelikkal - Av. Figen Seyis

O L A Y : İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin 20.9.2007 gün ve 308 sayılı Encümen Kararı ile, Kentsel Tasarım ve Kent Estetiği Şube Müdürlüğü'nün yazılarında; İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'nin 9.3.2000 tarih ve 5.34 sayılı Meclis Kararıyla kabul edildiği ve uygulanmaya başlandığı, İzmir genelinde yapılan çalışmalarda Reklam Yönetmeliğine aykırı görsel ve çevre kirliliği yaratan reklam panolarının tespit edildiği, bu çerçevede 7002 Sokak No:11 Karşıyaka-İzmir adresinde bulunan binanın çatısındaki "Yonca" ibareli reklam panosunun kaldırılması için ev sahibi Vahap Atun'a İ.B.Ş.B. Zabıta Müdürlüğü tarafından 11.8.2007 tarihinde yazılı ihtar belgesi ile 5 gün süre verildiği, 3194 sayılı Yasa'nın 40 ve 42. maddelerine göre işlem yapılacağının tebliğ edildiği, süre sonunda yapılan kontrolde yazılı ihtara uyulmadığının görüldüğü, 22.8.2007 tarihli tutanak düzenlendiği, söz konusu çatı reklamının İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'nin 12. maddesine aykırı olduğundan kaldırılması gerektiği, yapılan yazılı ihtarnamelere rağmen İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'ne aykırı çatı reklamını kaldırmayan ev sahibi Vahap Atun hakkında 3194 sayılı Yasa'nın 40 ve 42. maddeleri gereği 846,00YTL ile 16.925,00YTL arasında para cezası verilmesinin istenildiği, Kentsel Tasarım ve Kent Estetiği Şube Müdürlüğü'nün teklifinin incelendiği, yapılan yazılı ihtarnamelere rağmen İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'ne aykırı çatı reklamını kaldırmayan 7002 Sokak No:11 Karşıyaka-İzmir adresindeki ev sahibi Vahap Atun'a 3194 sayılı Yasa'nın 40 ve 42. maddeleri gereğince 1.500,00YTL para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Encümen kararı, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Etüd ve Projeler Dairesi Başkanlığı Kentsel Tasarım ve Kent Estetiği Şube Müdürlüğü'nün 10.10.2007 gün ve 38950 sayılı yazısı ekinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı vekili, para cezasına karşı adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

İZMİR 3. SULH CEZA MAHKEMESİ; 11.12.2007 gün ve 2007/234 D. İş sayı ile, 3194 sayılı Yasa'nın 40 ve 42. maddelerinde, reklam panoları ile ilgili ibare yer almadığı, bu nedenle, verilen idari para cezasının dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiş; bu karara yapılan itiraz üzerine İZMİR 3. AĞIR CEZA MAHKEMESİ; 25.1.2008 gün ve Müt.:2008/177 sayı ile, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili tarafından İzmir 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 11.12.2007 gün ve 2007/234 Değişik iş sayılı kararına itiraz edildiği, İzmir, Karşıyaka İlçesi, Gümüşpala Mahallesi, 7002 Sokak, No:9 ve 11 numaralar arasında bulunan çatı reklamının davalı İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni'nin 20.9.2007 günlü kararıyla, kaldırılmasına ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddeleri uyarınca 1.500,00YTL para cezasına karar verildiği, davacı Vahap Atun'un davalı Karşıyaka Belediye Başkanlığı aleyhine çatı reklamının davalı idare tarafından kaldırılması ve 1.500,00YTL para cezası verilmesine ilişkin 20.9.2007 gün ve 308 sayılı Belediye Encümeni kararının para cezasına yönelik kısmının kaldırılması istemiyle İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi'ne itirazda bulunduğu, İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nce Vahap Atun vekilinin itirazı yerinde görülerek İzmir Büyükşehir Belediyesi Encümeni'nce 3194 sayılı Yasa'nın 40 ve 41. maddelerine göre tahakkuk ettirilen 1.500,00YTL para cezasının kaldırılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin göreve ilişkin 5. fıkrasının, Anayasa Mahkemesi'nin 15.5.1997 gün ve 1996/72 E - 1997/51 K sayılı ilamıyla iptal edildiği, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 4.6.2007 gün ve 27-84 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 5.4.2007 gün ve 35-36 sayılı kararından söz ederek, İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarının, bir yapının ruhsat olmadan veya İmar Kanunu'na aykırı yapıldığının tespit edilmesi veya çatı reklamının İlan ve Reklam Yönetmeliği'nin 12. maddesine aykırı olduğunun tespit edildiği anlamını taşıdığı, uygulamada söz konusu aykırılığın tespiti ve bunun önlenmesinin idari bir işlem kimliğine büründüğü, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 8. fıkrasından bahisle, çatı reklamının davalı idarece kaldırılmasının idari bir işlem olduğu, 5326 sayılı Kanun'un 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesindeki hükümde birlikte değerlendirildiğinde, itiraza bakıp kabul eden İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin yetkili ve görevli olmadığı gerekçesiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi vekilinin itirazının 5326 sayılı Kanun'un 29/1-3 maddesi uyarınca kabulüne ve İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.12.2007 gün ve 2007/234 Değişik iş sayılı kararının görev noktasından kaldırılmasına ve itiraza bakmaya yetkili ve görevli merciin İzmir İdare Mahkemesi olduğuna karar vermiştir.

Davacı vekili, bu kez, söz konusu idari para cezasının kaldırılması istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ; 22.4.2008 gün ve E:2008/474, K:2008/910 sayı ile, davanın, İzmir, Karşıyaka İlçesi, Turan Mahallesi, Gümüşpala mevkii, tapunun 36972 ada, 7 parsel sayısında bulunan işyerinin bulunduğu binanın çatısında bulunan levhanın İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'ne aykırı olduğundan bahisle davalı idare Encümeninin 10.10.2007 gün ve 38950 sayılı kararıyla İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddeleri uyarınca 1.500,00YTL para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 ve 27. maddeleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddelerinden söz ederek, dosyanın incelenmesinden, İzmir, Karşıyaka İlçesi, Turan Mahallesi, Gümüşpala mevkii, tapunun 36972 ada, 7 parsel sayısında bulunan işyerinin bulunduğu binanın çatısında bulunan levhanın İzmir İlan ve Reklam Yönetmeliği'ne aykırı olduğundan bahisle davalı idare Encümenince 10.10.2007 gün ve 38950 sayılı kararın verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, davacıya 3194 sayılı Yasa uyarınca verildiği tartışmasız olan para cezasına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, aynı Yasada görev konusunda bir düzenleme bulunmaması karşısında, 5326 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan 3. maddesi uyarınca adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, karara itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 1.3.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile

başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği…" açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; Başkanlıkça, adli yargı dosyası da ilgili Mahkemesinden getirtilmiş olup, sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddelerine göre Encümen kararıyla verilen imar para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir"; "Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler" başlıklı 40. maddesinde, "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasiyle arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur" denilmiş; 42. maddesinin birinci fıkrasında, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine, fenni mesule ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana para cezası verileceği; ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide para cezası verileceği kurala bağlanmış; anılan Yasa maddesinin itiraz merci olarak sulh ceza mahkemesini belirleyen beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 15.5.1997 tarihli ve E:1996/72, K:1997/51 sayılı kararıyla; bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümünün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmadığı, zira bu işlemlerin, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğu, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet bulunmadığı belirtilmek suretiyle iptal edilmiş olup, yasama organınca bu konuda düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını gözeten Uyuşmazlık Mahkemesi, 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesine göre verilen idari para cezalarına karşı açılan davaları, göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüştür.

3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesi, 9.12.2009 gün ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmiş ise de; idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanunun diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş; gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; Yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmadığı süreçte, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; Yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır" denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari

yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu olay ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren, içeriğinde, "Evinizin çatısında bulunan Yonca ibareli reklam panosunun izni varsa ibraz etmeniz veya verilen süre içerisinde kaldırmanız, kaldırmadığınız takdirde gerekli yasal işlem yapılacaktır" yazılı olan ihtarnamenin düzenlendiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27. maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir._

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 22.4.2008 gün ve E:2008/474, K:2008/910 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.3.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.