

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Başkanlığından :

E. No : 1973/3
K. No : 1973/12

ÖZETİ : 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20 nci maddelerinin belediyelerce uygulanmasında birden fazla sahibi bulunan inşaatlarda tespit zabtı ile durdurma emrinin malsahiplerinden yalnız birine veya bir kısmına tebliğ edilip diğerlerine tebliğ edilmediği hallerde, kendisine tespit zabtı ve durdurma emri tebliğ edilen sahibin verilen para cezasından gayrimenkuldeki hissesi nisbetinde sorumlu olacağı hakkında.

Danıştay 6 ncı Dairesinin 22/9/1971 günlü ve esas 1969/2552 ve karar 1971/2637 sayılı kararı, karar düzeltilmesi istemi üzerine verilen 25/5/1972 günlü ve esas 1971/3915 ve karar 1972/2001 sayılı kararla, diğer yandan yine 6 ncı Dairenin 1/11/1971 günlü ve E. 1970/280 ve karar 1971/3146 sayılı kararı, karar düzeltilmesi istemi üzerine verilen 17/5/1972 günlü ve esas 1971/3726 ve karar 1972/1935 sayılı kararıyle kesinleşmiş bulunmaktadır. 6 ncı Dairenin aynı konuya ilişkin bulunan yukarıdaki kararları arasında aykırılık bulunduğundan aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenilmiş olmakla mevzuat Başkanusözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve kararlar incelendi. Gereği düşünüldü.

Konu 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20 nci ve İmar Nizamnamesinin 9 ve 13 üncü maddelerinin belediyelerce uygulanması sırasında birden çok sahibi bulunan ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan inşaatlarda tespit zabtı ile durdurma emrinin mal sahiplerinden yalnız birine veya bir kısmına tebliğ edilip diğerlerine tebliğ olunmaması halinde malsahiplerinden para cezası alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

6 ncı Dairenin, (malsahiplerinin tümüne tespit zabtı ve durdurma emri tebliğ edilmediği hallerde belediyece tebliğat yapılan sahipten dahi para cezası alınamıyacağına) ilişkin bulunan 25/5/1972 günlü ve esas 1971/3915 ve karar 1972/2001 sayılı kararıyle (birden ziyade sahibi bulunan gayrimenkullerde kendisine tespit zabtı ve durdurma emri tebliğ edilen sahibin verilen para cezasından gayrimenkuldeki hissesi nisbetinde sorumlu olması gerektiğine) ilişkin 17/5/1972 günlü ve esas 1971/3726 ve karar 1972/1935 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildikten sonra işin esasına geçildi.

6785 sayılı Kanunun 19 ve 20 nci maddeleriyle İmar Nizamnamesinin 9 ve 13 üncü maddelerinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan inşaatların birden ziyade sahibi bulunduğu hallerde tebliğatın ne yolda yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmamasıyla beraber malsahiplerinden kendisine tebliğat yapılmış olanın inşaatı durdurmaya muktedir olacağı, aksi halde yukarıda açıklanan kanun ve nizamname maddelerinin bir ölçüde dahi olsa uygulanma olanağı kalmıyacağı düşünceleriyle Başkanusözcülüğünün düşüncesine de uygun olarak içtihadın 6. Dairenin (birden ziyade sahibi bulunan gayrimenkullerde kendisine tespit zabtı ve durdurma emri tebliğ edilmiş bulunan sahibin verilen para cezasından gayrimenkuldeki hissesi nispetinde sorumlu olması gerektiğine) ilişkin bulunan 17/5/1972 günlü ve esas 1971/3726 ve karar 1972/1935 sayılı kararı vechile birleştirilmesi gerektiğine 16/6/1973 gününde üçte iki oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20 nci maddelerinin belediyelerce uygulanmasında birden fazla sahibi bulunan inşaatlarda tespit zabtı ve durdurma emrinin malsahiplerinden yalnız birine veya bir kısmına tebliğ edilip diğerlerine tebliğ edilemediği hallerde; 6785 sayılı Kanun ve Nizamnamesinin tebliğat konusundaki hükümlerinde ruhsatlı binalarda malsahiplerinin ruhsatıyedeki adreslerine posta ile tebliğat ruhsatıyesiz binalarda ise ilânen tebliğat öngörülmüş olması karşısında, içtihadın tebliğat yapılan sahipten dahi para cezası alınamıyacağına ilişkin 6 ncı Dairenin 25/5/1972 gün ve esas 1971/3915, karar 1972/2001 sayılı kararı vechile birleştirilmesi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

AYRIŞIK OY

XX — 6785 sayılı Kanunun yasama meclisinde görüşülmesi sırasında 20 nci madde ile getirilen cezalandırma yetkisinin ne amaçla kanunda yer aldığı Komisyon sözcüsü tarafından şöyle açıklanmaktadır.

«Biz burada mevzuata uygun olarak inşaat yaptırmak ve şehrin imar planının bozulmamasını temin maksadıyla hareket ettik. Burada dikkat edilecek olursa, belediyenin ruhsat barıcı, nizamsız ve kaçak surette inşaatla devam edenleri kati surette bu fiillerinden alıkoymaya mâtufl bir müeyyide derpiş etmiş bulunuyoruz. Biz buraya Ceza Kanununun muayyen bir miktar olarak ve meselâ «beş lira, on lira, yüz lira, bin lira gibi» bugünkü inşaat kıymeti ile hiç bir suretle kabili telif olmayan bir miktar ile değil, ancak kendisine durdurma emri tebliğ edildiği ve durdurma mecburiti halinden itibaren yapacağı kaçak inşaatın tazammun ettiği kıymet-kadar bir ceza alınması müeyyidesini koymaktayız. Bu da, tamamiyle hukuki ve ceza prensiplerine uygun bir keyfiyettir.

Zira durdursanız bile, bir gece içerisinde orasını ikmal etmek suretiyle gayrinizami bir inşaatla veya kaçak bir vaziyetin ihdasına mahal vermiş oluruz. Bu kaçak inşaatı önlemek için durdurma emri verildikten sonra yaptığı inşaatın maliyeti kadar kendisine bir ceza verilmek suretiyle bunun önünü almış olabiliriz. Başka suretle buna mani olamayız.»

Öte yandan durdurma emrine rağmen inşaatla devam edilmesi halinde mal sahibine yukarıda değinilen hükme göre belediye encümenince uygulanacak para cezası, Ceza Hukuku alanına giren bir ceza değil, İmar Müessesesi içerisinde kamu düzeni ve kamu yararının zorunlu kıldığı disiplini sağlama bakımından vazedilmiş bir idari müeyyide (sanction administrative) dir; diğer deyişle ortada adli değil, idari tenkil (répression administrative) söz konusudur. Bu durumda, ilmi ve kazai içtihatlarla da belirtildiği (Prof. Waline, Traité de Droit Administratif, 1963, s : 550-553; Prof. Lawbadère Droit Administratif, 1971/1, S. 272) üzere, Ceza Hukukunun ceza ve sorumluluğa ilişkin ilkelerinin her zaman, aynen idari tenkilde uygulanmasına imkân olmadığı hususu gözönüne alınmalıdır; ezcümle : adli sicile geçme, tekerrür (larécidive), cezaların birleşmemesi (non cumul des peines), tüzel kişinin cezalandırılmaması gibi ceza sorumluluk kuralları genellikle idari tenkilde yer almaz; Ceza Hukukunun önemli ilkelerinden biri olan suçun şahsiliği (personalité de l'infraction) prensibi dahi idari cezalandırma alanında katılığı kaybeder, yumuşar (V. Mourgeon, la répression administrative, S : 333). İmar Müessesesindeki disiplini ihlâl, kanununa aykırı davranış, birden fazla kişi tarafından işlenmişse hepsi birden müşterek faildirler; durdurma emrine rağmen inşaatla devam edilmesi (yasaya aykırılık, idari suç) halinde, suçluların herbiri için, müteselsil sorumluluk söz konusudur. Dolayısıyla kendisine tebliğ yapılan maliklerden her birinden cezanın tamamı istenebilmelidir. Birden fazla malik (müşterek veya iştirak halinde) hisse ve sorumluluklarını aralarında paylaşmalı ve ihtilâfa düşerlerse bunu hukuk mahkemesi önünde aralarında halletmelidir.

Kanunkoyucu halkın sağlığı ve hatta hayatıyla ilgili bu konuda alınacak tedbirlerin etkili olmasını istediği için inşaatın durdurulmasından sonra mal sahibinin her ne suretle olursa olsun inşaatla devamını yasaklamıştır. Kanunda tek bir mal sahibinden söz edilmesi karşısında birden çok mal sahibinin birlikte aldıkları ruhsata istinaden başlanmış inşaatla, ruhsata aykırı devam edilmesi halinde kanunda öngörülen cezanın nasıl uygulanacağını çözümüne gelince : Kanunla öngörülen durdurma emrine, müşterek maliklerin her birinin uyma mecburiyeti vardır. Başka bir ifadeyle burdaki sorumluluk kolektif sorumluluktur. Bu nedenle tebliğatın maliklerden birine yapılmış olması, kanunla öngörülen müeyyidenin uygulanması, yani cezanın tamamının kesilmesi ve tahsili için yeterlidir. Esasen durdurulan bir inşaatla durdurma kararı ihlâl edilmedikçe devam edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kendisine tebliğat yapılmayan ve inşaatla devam eden ortağın iyiniyetinden söz etmeye de imkân bulunmadığı kanısındayız.

Şimdi çözümlenmesi gereken sorun, kanunda bulunan boşluğun Medeni Kanununun 1 inci maddesinde yer almış bulunan genel hukuk ilkesine göre çözümlenmesi yani, Kurulumuzun bu konuda kanunkoyucu olsaydı nasıl bir hüküm getireceğinin tespiti olmaktadır.

Kanunkoyucunun yukarıya alınan amacı, kanunsuz hareketin halkın sağlığı ve hayatı için taşıdığı tehlike ve ilgililerin davranışlarındaki iyi niyetten uzak tutum gözönünde bulundurulursa, kanunkoyucunun birden fazla mal sahibi bulunan hallerde tebliğatın ortaklardan birine yapılmış olmasını, cezanın kesilmesi ve tahsili için yeterli görerek buna göre hüküm tesis edileceğinden emin bulunduğumuzdan içtihadın bu doğrultuda alınması gerekli kanısıyla çoğunluk kararına karşıyız.